
Introduction

Les conflits constitutionnels. Définition(s) d'un objet d'étude

Jacky HUMMEL¹

À ceux qui se montrent désireux de saisir l'épaisseur politique et historique du *droit constitutionnel*, les différends opposant les corps constitués peuvent apparaître, dans leurs expressions les plus marquées, comme des objets d'étude particulièrement stimulants. En effet, ces conflits peuvent se présenter comme de singuliers laboratoires où devient brusquement visible la texture politique des lois constitutionnelles dont les dispositions sont parfois si fortement tissées d'incertitudes et d'ellipses qu'elles laissent soudain jaillir l'imprévisible (à savoir, ce qui n'avait pas été envisagé par le pouvoir constituant qui se donne toujours l'illusion d'embrasser et de prévenir toutes les difficultés à venir). Dans la mesure où se trouvent alors percées à jour ses lacunes, son impuissance ou la contradiction de ses principes, la constitution y trouve un désaveu de sa prétention première qui est d'être un système achevé et suffisant. Particulièrement attachée à cette prétention, la doctrine positiviste préfère parfois, quand elle est appelée à résoudre les difficultés posées par un blocage constitutionnel, abdiquer devant l'obstacle (qui ne saurait être, selon elle, juridique) en affirmant, selon la célèbre formule de G. Anschütz², qu'« ici s'arrête le droit public ».

Si les *conflits constitutionnels* ne se produisent pas lors de circonstances exceptionnelles où un « point de déséquilibre entre droit public et fait politique » met en péril l'existence même d'un ordre politique, c'est-à-dire conduit à une suspension provisoire des règles d'attribution et de fonctionnement des pouvoirs publics, ils se présentent, toutefois, à nos regards, comme des moments de crispation où

1. Professeur de droit public à l'université de Rennes 1.

2. G. ANSCHÜTZ, G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7^e éd., III, München, Leipzig, Duncker & Humblot, 1919, p. 906.

l'économie générale d'un régime politique se trouve brusquement au seuil d'une rupture d'équilibre. S'ils ne nécessitent pas d'improviser des aménagements institutionnels propres à dominer une situation de crise (face à une telle épreuve, l'organisation constitutionnelle renonce généralement à un respect fidèle du principe de séparation des pouvoirs afin d'être en mesure de sauver l'édifice démocratique), ils apparaissent cependant comme des situations singulières où se trouvent brusquement révélées à la fois la force et la fragilité des actes constitutionnels, comme des moments où la cristallisation des enjeux politiques autour de la lettre constitutionnelle s'accompagne paradoxalement de la révélation de l'impuissance de cette dernière à trancher les dissensions interprétatives et à imposer une solution.

Ainsi, confrontés parfois à des situations inextricables qui révèlent brusquement le « sens du tragique » en politique, c'est-à-dire l'impuissance de toute solution normative à résoudre le conflit qui les oppose, les acteurs sont parfois enclins à s'exonérer des règles établies et contraints à recourir à ce qu'ils qualifient de « principe supérieur du droit public », mais qui n'est, souvent, que la raison d'un État défini alors moins en tant qu'ordre juridique qu'en tant qu'unité de puissance. Formulée en des termes schmittiens, la question de la clôture d'un tel conflit semble en effet souvent relever du champ irréductible du politique et pouvoir s'énoncer de la manière suivante : dans les cas où le droit écrit est défaillant, qui est à même, en tant que titulaire de la souveraineté d'après le droit non écrit, d'imposer sa décision et de la substituer à l'accord (introuvable) requis par le droit constitutionnel ?

Si on cherche à approcher au plus près l'objet qui réunit les contributions qu'on va lire dans le présent recueil, on est conduit à mettre en évidence les points suivants : d'une part, le *conflit constitutionnel* n'est pas une simple controverse constitutionnelle participant généralement d'un processus historique de pacification des différends politiques par le droit, processus qui a originellement substitué l'inconstitutionnalité juridictionnelle au droit de résistance à l'oppression³ ; d'autre part, il constitue un conflit politique atypique (il apparaît en effet à l'évidence que tous les conflits politiques ne sont pas des conflits *constitutionnels*). Sa particularité semble, en effet, résider dans le fait d'être un conflit politique dans lequel les acteurs s'efforcent d'étayer leur raisonnement par des arguments juridiques tirés d'une lecture de la lettre constitutionnelle, chaque camp accusant la partie adverse d'une mésinterprétation ou d'une violation de ses dispositions. Lors d'une telle crise, mis à l'épreuve de sa propre force, le droit constitutionnel prend toute la mesure de l'indétermination et de la duplicité de ses règles. Il nous apparaît ainsi que doit encore être resserrée la définition classique du conflit constitutionnel,

3. Précisons que ce qui peut être qualifié de *controverse constitutionnelle* ne prend pas toujours la forme contentieuse : par exemple, lorsqu'en 1788, George III est en proie à des troubles mentaux qui l'obligent à renoncer quelque temps à la direction du gouvernement, se produit une crise constitutionnelle au cours de laquelle s'opposent ceux qui estiment, comme Charles James Fox, que le prince de Galles, fils aîné de Georges III, héritier du trône, possède un droit propre à exercer la régence et ceux qui considèrent, comme William Pitt, que seul le Parlement peut pourvoir à la régence.

héritée de la doctrine publiciste allemande wilhelminienne et weimarienne, comme un conflit opposant les corps constitués à propos de l'interprétation ou de l'application des dispositions constitutionnelles relatives aux modalités d'exercice de la puissance étatique. En effet, les différends entre organes constitués, dont le critère objectif a pu être identifié avec acuité dans « la lésion d'un rapport constitutionnel institutionnel »⁴, dépassent parfois, dans certaines conditions, le stade de la simple *controverse* pour épouser la forme plus dense (au sens d'une dimension et d'une tension politiques accrues) du *conflit constitutionnel*. En effet, quand la difficulté de mettre un terme au différend (portant généralement sur la licéité constitutionnelle d'un acte étatique ou sur les modalités d'usage d'une compétence constitutionnelle) est telle que les processus de discussion et de délibération codifiés par le droit sont eux-mêmes impuissants à imposer une solution reconnue acceptable par tous les acteurs, le durcissement de la crise peut alors conduire à une situation qu'il est possible de qualifier de *conflit constitutionnel*. Comme nous allons le voir, ce dernier procède surtout, de nos jours, de la radicalisation d'une controverse constitutionnelle à l'occasion de laquelle les débats, qui opposent les organes de l'État et rencontrent d'importants échos au sein de la communauté juridique, acquièrent une très forte âpreté.

L'état de tension dans lequel s'échangent alors les arguments, attisé par les passions partisans, demeure toutefois circonscrit dans les termes du droit et ne conduit pas aux extrêmes de la guerre civile. Deux exemples historiques peuvent, par une démonstration *a contrario*, être rappelés au soutien de cette dernière affirmation.

D'une part, si la crise américaine survenue entre 1861 et 1865 vit des centaines de milliers d'individus se battre pour imposer leurs interprétations contradictoires de la Constitution fédérale élaborée en 1787, il serait singulier de qualifier la guerre de Sécession de conflit constitutionnel. Quand l'impuissance d'un ordre politique à trouver un consensus sur les principes fondateurs de la vie collective ou les règles du jeu institutionnel s'avère irrémédiable, les questions à résoudre acquièrent alors une gravité qui les conduit à dépasser la sphère purement constitutionnelle du politique. Quand les obstacles sont trop élevés pour être surmontés par *la civilisation (juridique) des mœurs politiques* que constitue le droit constitutionnel, seuls l'état d'exception ou la guerre civile peuvent alors trancher le nœud gordien. Les constitutions n'ont jamais été le palladium de la paix civile⁵.

4. E. CARPENTIER, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 251.

5. Dans *La Politique*, Aristote observe déjà que l'absence de systèmes de conventions susceptibles d'éliminer à jamais les discordes expose toute constitution aux situations conflictuelles. Le livre V de son ouvrage est consacré à une typologie des conflits : selon le Stagirite, *La Politique*, traduit par J. Tricot, 7^e éd., Paris, Vrin, 1995, Livre V, 1301 b, 5-20, p. 339-340, les changements se produisent au sein des États de deux manières : d'une part, la discorde peut naître entre les citoyens au sujet du régime politique qu'ils considèrent le plus approprié (« on s'en prend à la constitution, de façon à changer celle qui est établie en une autre : par exemple, on veut passer d'une démocratie en une oligarchie, ou d'une oligarchie en une démocratie, ou de ces dernières en une république ou en une aristocratie ») ; d'autre part, le conflit peut apparaître au sein d'un même régime dont les modalités d'exercice sont jugées insatisfaisantes (« le changement peut se faire sur une question de plus ou de moins : par

D'autre part, en France, la Constitution de l'an III, « Constitution de la peur » qui a multiplié les précautions en divisant et isolant les pouvoirs par un fragile et inopérant équilibre institutionnel, a rendu impossible la survenance même d'un authentique conflit constitutionnel (conflit supposant, en effet, que les pouvoirs qui s'affrontent disposent de prérogatives et d'un poids institutionnel plus ou moins équivalents)⁶. Alors qu'en 1791, les conflits voient se confronter les pouvoirs institués que sont le monarque et l'Assemblée, ils n'opposent, sous le Directoire, que les gouvernants « thermidoriens » et l'expression du suffrage. Dès que cette dernière va à l'encontre de la volonté des gouvernants de persévérer dans l'être, la violation de la constitution ou l'intervention de l'armée apparaît comme le dernier recours.

De nos jours, quand elle se trouve brusquement révélée, l'impuissance des « conditions procédurales » de la formation de la volonté politique n'est pas sans interroger les fondations mêmes de nos régimes démocratiques. Les institutions ont, en effet, pour rôle spécifique de faire exister la contradiction, propre à tout régime démocratique, entre la reconnaissance de la légitimité des conflits et l'aspiration au consensus. À cet égard, d'une part, l'exigence de l'institutionnalisation du conflit et de son règlement, à laquelle participent les mécanismes du droit constitutionnel, apparaît comme une promesse de l'expérience démocratique qui ne saurait être violée par la réalité politique. La mise en œuvre de solutions institutionnelles (constitutionnelles) conduit à une « normalisation » des luttes politiques. L'histoire est ainsi ponctuée de moments de canalisation des tensions et conflits politiques vers la sphère institutionnelle entendue comme un espace propre à les circonscrire : si on s'arrête à l'histoire de la V^e République, on peut, par exemple, rappeler, par-delà l'application de l'article 16 lors de la crise dite du « Putsch des Généraux » de 1961⁷, que la procédure d'investiture du général de Gaulle permet, en 1958, un recentrage du débat politique vers la question constitutionnelle ou qu'en mai 1968, la dissolution de l'Assemblée nationale et les élections parlementaires qu'elle emporte

exemple, s'il s'agit de changer une oligarchie existante en un gouvernement plus oligarchique ou moins oligarchique, ou une démocratie existante en un gouvernement plus démocratique ou moins démocratique, et pareillement en ce qui concerne les autres constitutions, soit pour resserrer leurs rouages, soit pour les relâcher »).

6. On sait, à cet égard, qu'à rebours d'une interprétation traditionnelle en vertu de laquelle la séparation rigide des pouvoirs, définie par les constituants de 1795, n'aurait autorisé aucun mécanisme constitutionnel propre à purger un conflit, Michel Troper a montré que la spécialisation des autorités qui avait été alors définie conduisait inmanquablement à une inféodation du pouvoir exécutif (cantonné dans l'exécution de la loi) et, ainsi, à l'impossibilité d'un véritable conflit institutionnel. Les coups d'État, provoqués par une réaction du Directoire à l'encontre de la primauté des Conseils, ne procédaient donc pas d'une prétendue séparation rigide des pouvoirs (en raison d'une spécialisation stricte des fonctions, la rigidité est factice et parvient difficilement à camoufler la toute-puissance des assemblées), mais de l'intention des gouvernants de pérenniser un équilibre politique sans cesse menacé par la remise en cause de la concordance politique entre les pouvoirs institués (plus précisément, menacé par le renouvellement annuel des Directeurs qui produisait des majorités ingouvernables).
7. M. DOBRY, *Sociologie des crises politiques*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1986, p. 40, observe, à propos des mécanismes institutionnels de maîtrise des crises (dont l'article 16 de la Constitution française de 1958 est un modèle topique), que « quelles que soient les rationalisations et les légitimations qui accompagnent leur institutionnalisation, un de leurs principaux ressorts se situe toujours dans la simplification des jeux sociaux, dans la substitution plus ou moins étendue d'une logique sociale unique à la multiplicité [et complexité de la société] ».

concourent à la résolution du conflit social. D'autre part, l'exigence de l'institutionnalisation du conflit doit sans cesse être réaffirmée car l'histoire a montré que la tentation est grande de ne pas reconnaître la légitimité des conflits et, au contraire, d'hypostasier l'idée d'unanimité⁸. Il convient cependant de bien distinguer ici entre l'institutionnalisation du conflit politique (qui est un des objets essentiels du droit constitutionnel) et la survenance inhabituelle et rarissime d'un conflit constitutionnel. Si le sociologue allemand Georg Simmel⁹ a affirmé que le conflit n'est pas un accident dans la vie des sociétés, mais en fait partie intégrante et constitue « une forme de socialisation », c'est-à-dire un élément inhérent aux sociétés au même titre que l'entente ou le compromis, il est difficile de reprendre ces termes au sujet de la vie constitutionnelle et d'affirmer que cette dernière vit et subsiste, à l'instar de la vie politique telle que définie par C. Schmitt ou J. Freund, parce qu'elle comporte nécessairement des conflits¹⁰. Toutefois, la rareté des conflits constitutionnels ne fait pas d'eux d'éphémères moments de crispation qui ne feraient qu'interroger ou fragiliser le fonctionnement régulier des institutions avant un retour au *statu quo ante*. Les conflits les plus célèbres, qu'ils aient tranché ou non directement la question de la légitimité politique, ont ainsi inauguré des pratiques ou des conventions nouvelles. Par exemple, aux États-Unis, la mise en œuvre de la procédure d'*impeachment* initiée en 1868 à l'encontre du président Andrew Johnson, aurait pu annoncer, en cas de succès, une forme de responsabilité essentiellement politique du Chef de l'État devant le Congrès¹¹. Dès les années 1830, le recours récurrent au droit de veto par le président Andrew Jackson, condamné par l'opposition comme une violation de la lettre constitutionnelle et une dénaturation monarchique du régime, avait conduit à des virtualités de parlementarisation du régime par le biais d'une riposte sénatoriale exprimée en 1834 sous la forme d'une motion de censure. En France, la crise de 1877 et le conflit constitutionnel de 1962 (qualifié par P. Avril de « crise du Seize-Mai à l'envers ») sont des moments décisifs du fait des « conventions » qu'ils font naître ou qu'ils consacrent : le processus à l'œuvre en 1877 (distance prise par rapport aux fondements orléanistes et remodelage des institutions sur l'héritage révolutionnaire conduisant à l'effacement du chef de

8. Voir sur ce point, par exemple, P. ROSANVALLON, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2004.

9. *Le Conflit* (1912), traduit de l'allemand par S. MULLER, Paris, Circé, 1995.

10. Voir, par exemple, J. FREUND, *Sociologie du conflit*, Paris, PUF, 1983, p. 11, qui souligne que « par sa nature même, la politique est l'instance par excellence du déploiement, de la gestion et du dénouement des conflits, puisque, dès qu'ils atteignent une certaine intensité, les conflits qui ont leur source dans les autres activités deviennent politiques. Aussi, dans la mesure où la société moderne est devenue une société conflictuelle, il était pour ainsi dire inévitable qu'elle soit marquée par une politisation croissante ».

11. Il convient de préciser que c'est la gravité des crises politiques dans lesquelles la procédure de l'*impeachment* peut être engagée et non pas le seul fait de l'usage de cette procédure de destitution prévue dans la Constitution fédérale qui autorise à parler de *conflit constitutionnel*. En 1868, le profond et âpre différend qui oppose le Président démocrate A. Johnson au Congrès républicain concerne la détermination de la politique qui doit présider à la *Reconstruction* (plus précisément, la question constitutionnelle porte sur l'interdiction faite au Président par le Congrès de retirer leurs fonctions aux membres de son administration qui ont été nommés avec l'assentiment du Sénat).

l'État) s'opère à rebours en 1962 (reconnaissance d'une « convention » au profit de la primauté présidentielle).

1 Conflits constitutionnels et État de droit

Dans la Confédération germanique établie lors du Congrès de Vienne de 1815, au sein de certains États confédérés où avait été attribuée à des juridictions spécifiques, distinctes du système juridictionnel ordinaire, la faculté de résoudre un conflit constitutionnel, des Cours de justice d'État (*Staatsgerichtshöfe*) avaient pour office, outre le jugement des ministres mis en accusation pour violation de la constitution, celui de trancher les différends relatifs à l'interprétation de l'acte constitutionnel dans les cas où une conciliation amiable entre les organes de l'État s'avérait impossible. Pour tous les autres États confédérés où une telle justice constitutionnelle spécifique n'avait pas été instaurée, une résolution de la Diète de Francfort avait envisagé qu'un Tribunal d'arbitrage confédéral (*Schiedsgericht*) puisse, suite à une demande en ce sens des parties auprès de la Diète fédérale, trancher les conflits d'interprétation constitutionnelle qui pouvaient naître entre les assemblées représentatives et le gouvernement monarchique d'un État confédéré. Toutefois, ce projet resta lettre morte : le Tribunal d'arbitrage ne fut en effet jamais réuni dans la mesure où la Diète fédérale, disposée à ne défendre que le principe monarchique sur lequel reposaient les prérogatives des Princes, se refusait, du fait de sa partialité politique, à donner suite aux demandes des assemblées d'États et à intervenir contre des monarques ayant outrepassé leurs devoirs constitutionnels (ce dont témoigne particulièrement la célèbre résolution du 5 septembre 1839 par laquelle la Diète de Francfort, invitée à prendre une décision dans le cadre du conflit constitutionnel hanovrien, estime qu'« il n'y a pas lieu d'intervenir dans cette affaire intérieure à un État confédéré »)¹². Plus tard, sous l'Empire wilhelminien, la Constitution fédérale de 1871 organise, dans les cas où un accord amiable entre l'assemblée représentative et le gouvernement d'un État ne peut être trouvé, le renvoi des différends constitutionnels internes devant le Conseil fédéral (*Bundesrat*). Ce dernier pouvait *in fine*

12. On peut rappeler succinctement l'objet du conflit constitutionnel de Hanovre qui éclate en 1837 : après la mort de Guillaume IV, roi de Grande-Bretagne et de Hanovre, la jeune reine Victoria, héritière du trône d'Angleterre, n'étant pas en droit d'hériter du trône de Hanovre de par les règles de dévolution de la Couronne hanovrienne qui en excluent les femmes, l'Union personnelle établie depuis 1714 entre les Couronnes d'Angleterre et de Hanovre est dissoute et l'oncle le plus âgé de la jeune reine, le duc de Cumberland Ernest-Auguste, devient roi de Hanovre. Par un édit du 7 juillet 1837, le nouveau monarque déclare « n'être lié ni formellement, ni matériellement par la Constitution en vigueur » et se réserver « l'examen attentif de la question de sa modification ». L'Assemblée des états, suspendue en un premier temps, est ensuite dissoute par le monarque en novembre 1837. Se fondant sur un avis de droit minoritaire affirmant l'illégalité de certaines dispositions constitutionnelles, Ernest-Auguste proclame unilatéralement, par un édit du 1^{er} novembre 1837, l'invalidité de la Constitution du 26 septembre 1833. La loi fondamentale étant ainsi abrogée, l'ancienne Constitution de type corporatif, octroyée par un édit du 5 janvier 1819, est remise en vigueur. Ce coup d'État perpétré par le roi Ernest-Auguste, considéré - même par Metternich - comme une rupture de l'article 56 de l'Acte final du Congrès de Vienne de 1820 selon lequel les Constitutions par états existantes ne peuvent être modifiées que par des voies constitutionnelles, soulève l'indignation de l'opinion publique libérale et suscite l'opposition des principaux États constitutionnels du centre et du sud de l'Allemagne.

résoudre la question « par voie de législation fédérale », c'est-à-dire de concert avec la Chambre de l'Empire (*Reichstag*), ce qui permettait de résoudre le conflit constitutionnel par une voie politique et non juridictionnelle.

L'interrogation ici sous-jacente (la résolution des conflits qui opposent les organes étatiques au sujet de l'interprétation de la constitution doit-elle procéder d'une solution juridictionnelle ou être laissée au seul jeu des rapports politiques?), qui a tout particulièrement accompagné l'histoire constitutionnelle du XIX^e siècle, peut apparaître aujourd'hui quelque peu obsolète. La juridictionnalisation des conflits (appelée de ses vœux, par exemple, par Gerhard Anschütz¹³ qui formule, sous la République de Weimar, le regret que la Constitution allemande de 1919 confère à « l'épée de Brennus de la suprématie politique » le soin de résoudre les conflits de compétence opposant les principaux organes de l'Empire) est devenue une pratique normalisée. Le rôle désormais reconnu aux juges dans la résolution de tels litiges tient principalement à la nature même des conflits qu'il leur appartient de trancher.

Les conflits constitutionnels apparaissent, aujourd'hui, plus dédramatisés que ceux qui opposaient, au XIX^e siècle, les monarques aux assemblées représentatives dans le cadre du dualisme organique, et dont l'objet de discordance n'était autre que le principe de légitimité sur lequel l'État devait être fondé. Des confrontations « existentielles », surgissant au cœur de régimes en proie à l'instabilité politique qui accompagnait alors la mise en place encore hésitante des mécanismes constitutionnels de nos actuelles démocraties représentatives, ont cédé la place, une fois résolues les questions de légitimité et établies plus solidement les règles d'articulation et d'exercice des pouvoirs, à des *controverses constitutionnelles* dont la résolution est confiée aux juges¹⁴. Parmi ces dernières, seules les plus disputées, les plus empreintes d'une forte gravité politique, peuvent désormais être qualifiées de *conflits constitutionnels*.

13. *Verhandlungen des Deutschen Juristentags*, 1927, n° 34, vol. 2, p. 203-204 (cité par R. BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique. Les controverses doctrinales sur le contrôle de la constitutionnalité des lois dans les Républiques française et allemande de l'entre-deux-guerres*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 226). On trouvera dans l'ouvrage de R. Baumert (p. 112 et s.), de riches développements sur les prémisses, dans l'Allemagne du XIX^e siècle, d'un contrôle juridictionnel des conflits constitutionnels.

14. Sur le processus de juridictionnalisation des conflits institutionnels (processus principalement initié par les États composés qui ont été les premiers à confier à un juge la résolution des litiges nés de la division verticale du pouvoir) et la résolution par un juge des litiges entre pouvoirs, voir la stimulante étude comparée des voies de droit prévues à cet effet menée par E. CARPENTIER, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, *op. cit.* L'auteur démontre que les procédures de résolution des conflits, ayant originellement pour objet de garantir le respect de la séparation des pouvoirs, ont désormais pour vocation de protéger les attributions constitutionnelles spécifiques des organes constitutionnels et de protéger les minorités politiques. L'examen des règles procédurales applicables à cette résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels autorise à comparer ce contentieux à un « recours pour excès de pouvoir en matière constitutionnelle » (voir sur ce point *op. cit.*, p. 427-455).

Si le poids de leurs enjeux apparaît désormais moindre, les conflits, toutefois, perdurent : en premier lieu, le combat entre les *principes de légitimité*, entre les « génies invisibles de la cité » (selon l'expression du grand historien italien Guglielmo Ferrero) demeure car, si la légitimité démocratique est à peu près unanimement acceptée de nos jours, des conflits peuvent toutefois opposer les partisans des diverses formes de démocratie (le conflit français de 1962 apparaît exemplaire à cet égard). En second lieu, les traditionnelles correspondances entre *constitution politique* et *constitution juridique* s'énoncent désormais dans une dialectique si complexe que les motifs de discordes internes les plus graves épousent généralement une forme constitutionnelle. Toutefois, parallèlement à ces considérations, il apparaît également qu'est devenue aujourd'hui de plus en plus incertaine la possibilité même d'un *conflit constitutionnel* au sein des États de droit contemporains, c'est-à-dire au sein de formes étatiques où les dissensions sont moins vécues sur le mode de l'affrontement qu'en termes d'oppositions pouvant être résolues par la médiation juridique. Comme l'écrit J.-M. Denquin¹⁵, alors que la Constitution non normative « ne contient pas de normes sur lesquelles il est possible de s'appuyer pour trouver une issue juridique aux litiges » et correspond à une époque historique où « les crises institutionnelles ont pour remède le changement des règles du jeu », désormais, dans la Constitution normative, « l'hypothèse d'un changement total des coordonnées de référence est oubliée, ce qui se traduit, sur le plan psychologique, par une intériorisation engendrant une attitude générale de *sérieux* ».

La constatation de cette nouvelle « attitude » conduit à se demander si la promotion de la justice constitutionnelle ne s'accompagne pas d'une stérilisation juridictionnelle qui rend désormais impossible la survenance de tout véritable conflit constitutionnel, ce dernier étant condamné à n'être plus qu'un désaccord herméneutique sur les dispositions constitutionnelles résolu par le juge. « Par la nature même des choses, écrit C. Eisenmann¹⁶, la justice constitutionnelle est comme un miroir où se reflète – fragmentaire sans doute mais fidèle – l'image des luttes politiques suprêmes d'un pays – qu'elle a précisément pour effet de transformer en dernière analyse en litige de droits ». Les cours constitutionnelles sont, toutefois, réticentes à affirmer clairement qu'elles peuvent se saisir de questions exclusivement politiques qui opposent les pouvoirs exécutif et législatif¹⁷ : ainsi, bien que les conditions de la dissolution du *Bundestag* en 1983 aient été « suspectes » du point de vue de leur conformité à l'esprit de la Loi Fondamentale, le Tribunal de Karlsruhe n'a pas procédé à l'annulation de la décision présidentielle (il est vrai que les rédacteurs de la Loi Fondamentale avaient pris soin d'affirmer que la Cour ne

15. *La monarchie aléatoire. Essai sur les constitutions de la V^e République*, Paris, P.U.F., 2001.

16. C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute Cour constitutionnelle d'Autriche (1928)*, rééd., Paris, Economica, 1986, p. 137.

17. Voir, par exemple, E. Charpentier qui observe, *op. cit.*, p. 221, que l'emploi par la Cour constitutionnelle italienne du « principe de loyale collaboration entre les pouvoirs » lui permet de « rendre des décisions s'apparentant à des compromis, moins traumatisantes et plus acceptables pour les pouvoirs en conflit ».

doit pas se prononcer sur le litige lui-même, mais seulement sur les questions d'interprétation de la lettre constitutionnelle qui lui sont soumises). De même, la Cour suprême américaine, en dépit de l'ampleur de ses interventions, n'a jamais cherché à contrôler le *pocket veto* du Président et s'est généralement accommodée d'une attitude de *self-restraint* (à laquelle la Cour s'est parfois soustraite, comme en 1926 par un arrêt qui tranche, longtemps après qu'il se soit achevé, le conflit qui avait opposé le Congrès et le président Andrew Johnson sur la constitutionnalité du *Tenure of Office Act* de 1867 interdisant toute révocation d'un ministre sans l'assentiment du Sénat). Il n'en est pas moins vrai que l'intervention du juge est parfois décisive dans le déroulement d'une crise : ainsi, durant l'affaire du *Watergate*, l'invocation par Nixon du « privilège de l'exécutif », non garanti par le texte de la Constitution fédérale, mais fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs constitutionnellement consacré, conduit le Congrès à porter la question devant la Cour suprême qui, en considérant que ce « privilège » ne saurait être invoqué pour dissimuler les preuves nécessitées par l'instruction d'un procès criminel, tranche en quelque sorte la question juridique discutée et étouffe ainsi dans l'œuf la probabilité d'un véritable conflit constitutionnel. En effet, si la Cour Suprême prend certes soin de préciser, dans l'arrêt *United States v. Nixon*, que son examen du « privilège de l'exécutif » s'inscrivait dans l'économie d'un procès pénal et non dans le cadre institutionnel des relations entre le Président et le Congrès, sa décision, qui constitue l'une des raisons principales contraignant le Président américain à la démission, n'est pas sans peser fortement sur l'épilogue d'une grave crise constitutionnelle née d'une tentative d'imposer, par-delà la lettre de la Constitution, une nouvelle conception politique du rôle conféré au Président américain.

En France, la mise en scène juridictionnelle des conflits politiques semble participer bien plus du discours dominant de l'État de droit que de la réalité. Sous la V^e République, du fait de l'absence d'une compétence générale du juge constitutionnel, qui toucherait soit à l'interprétation de la Constitution, soit au règlement des litiges entre organes constitués (le Conseil constitutionnel, bien que défini comme un « organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics », n'a jamais arbitré directement les conflits inter-organes), le système laisse à l'appréciation souveraine de certains organes politiques l'interprétation et la pratique de pans entiers de l'ordre constitutionnel (par exemple, le Chef de l'État, refusant de signer des ordonnances, demeure nécessairement l'interprète souverain de sa propre compétence en la matière). Contrairement à l'Allemagne où existent, depuis le XIX^e siècle, des mécanismes juridictionnels de règlement de certains litiges d'ordre constitutionnel qui procèdent d'une tradition de juridictionnalisation de la vie politique et du maintien de liens fédéraux, la France n'a jamais cultivé la même déférence à l'endroit des facultés du droit à résoudre les conflits entre pouvoirs. Même en ayant renoncé pour partie à son légicentrisme, la France demeure éloignée du modèle allemand, dans la mesure où « la part substantielle de la notion de *République* emprunte moins la médiation de la constitution que celle des acteurs politiques non juridictionnels ».

II Conflit constitutionnel et culture politique française

En France, dans un pays où la résolution des litiges entre pouvoirs constitués a toujours été abandonnée à la sollicitude des organes en conflit ou à un gardien politique de la constitution (que ce soit la seconde Chambre ou, comme le préconisait Benjamin Constant, un monarque exerçant un pouvoir « neutre » et « modérateur »), l'idée d'une résolution juridictionnelle des conflits n'a été que rarement esquissée. Dans le Livre IV du *Contrat social*, Rousseau envisage l'instauration d'un *Tribunat*, « magistrature particulière » dont l'office consisterait à maintenir les organes de l'État dans les limites que leur assigne la Constitution. S'il exerce avec tempérance ce rôle de protection d'« une exacte proportion entre les parties constitutives de l'État », ce *Tribunat* peut alors apparaître comme « le plus ferme appui d'une bonne constitution » : il peut, en effet, contribuer « à protéger le Souverain contre le Gouvernement, comme faisaient à Rome les Tribuns du peuple ; quelquefois à soutenir le gouvernement contre le peuple, comme fait [...] à Venise le conseil des Dix ; et quelquefois à maintenir l'équilibre de part et d'autre, comme faisaient les Éphores à Sparte¹⁸ ». La postérité d'une telle idée ne pouvait être que très peu assurée au sein d'un monde politique et juridique profondément marqué par l'héritage de Montesquieu qui avait démontré que les conflits entre pouvoirs se résolvent naturellement par la seule mécanique constitutionnelle jugée propre à assurer, par ses procédures et ses équilibres internes, la fidélité des modalités d'exercice du pouvoir aux intentions constituantes originelles. Selon les célèbres termes de *L'Esprit des Lois*, « par le mouvement nécessaire des choses », les puissances étatiques « seront forcées d'aller de concert ». Une résolution politique des litiges entre pouvoirs par le jeu des rapports de force politiques et des majorités parlementaires ou par une bonne intelligence de la séparation des pouvoirs fut donc toujours privilégiée à l'idée demeurée singulière d'une résolution purement juridique ou juridictionnelle, solution considérée, en quelque sorte, comme une pierre juridique jetée dans le jardin de la haute et souveraine politique.

Depuis les révolutions américaine et française, l'ambition des constituants de définir des mécanismes préventifs propres à prévenir les conflits a été sans cesse déçue. Ainsi, loin de partager l'optimisme quelque peu naïf du XVIII^e siècle, en vertu duquel une constitution bien ordonnée serait à même de conjurer ou de résoudre pacifiquement tous les conflits, les constituants ou les différents acteurs de la vie politique, conscients désormais de la nature illusoire de la complétude juridique, s'efforcent moins d'établir ou de mettre en évidence une *constitution juridique* à l'épreuve des crises, que de s'assurer de l'adhésion aux principes de la *constitution politique*. En outre, la modération dans l'exercice de leurs propres prérogatives leur apparaît également comme le moyen le plus certain d'empêcher l'apparition d'inévitables impasses entre les organes constitués. L'éventualité même du conflit n'est plus redoutée : loin de témoigner de la vulnérabilité de l'ordre constitutionnel et

18. *Du Contrat social*, Livre IV, Chapitre V, Hachette Pluriel, 1978, p. 341.

d'emporter ainsi sa dévalorisation, elle peut, au contraire, en révéler l'inaltérable identité. Ainsi, aux États-Unis, si les batailles politiques ne disparurent pas au cours du XIX^e siècle, la Constitution fut, cependant, peu à peu acceptée comme la structure permettant d'y mettre un terme (par exemple, au début du XIX^e siècle, quand le conflit, opposant les États à propos des taxes de douane et de l'esclavage, s'intensifia, les dirigeants du Nord et du Sud proclamèrent tous avoir la Constitution fédérale de leur côté). À la différence de ce modèle américain qui a essentiellement fait du droit de veto « conditionnel » reconnu à l'exécutif la pièce maîtresse de la séparation des pouvoirs, le système français est rebelle à toute situation conflictuelle entre le législatif et l'exécutif. Il apparaît, en effet, impuissant à rester dans cet équilibre de *gouvernement divisé* qui caractérise les rapports entre les pouvoirs aux États-Unis. Du fait de la domination d'une idéologie de l'unité et d'une absence de « culture de la Constitution », toute situation conflictuelle entre le législatif et l'exécutif semble générer des situations de crise qui se terminent par la victoire d'un pouvoir sur l'autre, et non par l'instauration d'un face à face caractérisé par une culture du compromis ou de l'autolimitation des acteurs. Ferait défaut une pratique du compromis qui implique, comme l'a montré R. Aron en s'interrogeant sur le principe du régime constitutionnel et pluraliste, un effort de décentrement et une capacité d'écoute des arguments présentés par autrui, susceptibles de conduire à la reconnaissance de leur part de validité. En outre, jugée à l'aune du modèle républicain américain, la culture politique française ne croit pas vraiment, par tradition historique, à la pertinence du droit pour la résolution des grands conflits politiques, économiques et sociaux qui traversent la vie nationale. La société française semble, au contraire, manifester une relative permissivité à l'égard du non-respect de la règle de droit (ce dont témoigne la *démocratie plébiscitaire* qui rend possible la violation de la constitution lors du conflit de 1962).

La croyance en l'improbabilité d'un conflit institutionnel larvé ou latent est d'ailleurs souvent soulignée à l'appui des projets de transposition du régime présidentiel en France. Au contraire, pour faire pièce à un tel projet d'importation, il est observé que, dans le contexte français, l'unique échappatoire au risque de blocage institutionnel (risque atténué outre-Atlantique par le caractère fédéral de l'État et une méfiance atavique à l'égard de l'action politique) ne saurait être que la préemption par certains organes des prérogatives reconnues aux autres organes. Une telle observation participe d'une certaine lecture française du régime américain qui témoigne du fait que la mythification française de la politique ou l'hypertrophie du pouvoir étatique rendent encore impossible toute normalisation de l'idée de *conflit constitutionnel*.

Il convient de remarquer, enfin, que, par-delà la question de la complétude du système juridique, la faculté des constituants à penser et à accepter le conflit marque la nature des régimes : le régime parlementaire, en se donnant des règles de solution des conflits, accepte la survenance et le déroulement de ces derniers (dans le modèle idéal du parlementarisme classique né en Angleterre, les conflits oppo-

sant le Parlement au gouvernement sont tranchés par l'arbitrage des citoyens, après une dissolution prononcée par le gouvernement à la suite d'un vote de défiance émanant des députés). Cela n'implique pas que ces conflits auront lieu « dans les règles », ni même qu'ils auront lieu ou qu'il n'y aura pas de compromis (par exemple, l'esprit de conciliation de Louis XVIII n'est pas sans effet sur la pratique de la Charte). À l'opposé, les régimes qui ignorent la responsabilité politique (monarchies limitées fondées sur une séparation rigide des pouvoirs, régimes présidentiels) sont renvoyés à une logique d'autolimitation des acteurs ou à une obligation de compromis qui sont des usages et des mœurs relativement étrangers à l'histoire politique française. Que ce soit en juin 1792 ou sous la Seconde République, en l'absence de techniques de dialogue et de moyens d'influence mutuelle, les acteurs sont impuissants à contrer les effets pervers impliqués par l'inexistence de mécanismes propres à résoudre une crise dans un cadre institutionnel.

III L'identité plurielle de la notion de « conflit constitutionnel »

Le singulier apparaît trop étroit pour héberger la diversité des formes que peut épouser la notion de *conflits constitutionnels*. L'établissement d'une typologie de ces derniers peut, tout en la définissant en creux, contribuer à une appréhension plus fine de la notion. À cet égard, trois grands types de conflits constitutionnels nous apparaissent pouvoir être identifiés (certains conflits peuvent d'ailleurs répondre aux caractéristiques de plusieurs modèles).

Premier type: le conflit constitutionnel comme conflit de légitimités

L'affirmation de la notion moderne de constitution trouve son origine historique dans un conflit portant sur certaines lois du Parlement anglais jugées « inconstitutionnelles » par les habitants des colonies américaines. En France, dès cet âge héroïque du constitutionnalisme moderne, les membres de la Constituante sont confrontés à la question des modalités de résolution des conflits. À cet égard, seul le modèle de la Constitution anglaise autorisait la limitation souhaitée: dans la mesure où le Roi, la Chambre des Communes et la Chambre des Lords se situent au même niveau de pouvoir, le bicaméralisme et le veto absolu du roi apparaissent comme des limites idéales. Au sein de la Constituante, les monarchiens ne parviennent pas à imposer ce principe de la balance des pouvoirs (l'abbé Sieyès, qualifiant la Constitution d'Angleterre de « monument de superstition gothique », estime que la balance des pouvoirs ne fait que conduire l'exécutif et le législatif dans une « lutte de gladiateurs »¹⁹). Le droit de veto suspensif conféré au monarque apparaît ainsi comme un instrument insuffisant d'autorégulation du système politique. Cette inefficacité du veto royal est lourde de conséquences en l'absence de toute procédure constitutionnelle destinée à résoudre les conflits entre pouvoirs exécutif et législatif (l'Assemblée ne peut être dissoute et ne peut renvoyer les ministres).

19. *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, Flammarion, 1988, Chp. IV, § VII, p. 116, note 1.

L'œuvre constitutionnelle de l'assemblée nationale constituante, qui avait cherché à concilier l'instauration de la légitimité nationale avec le respect de la personne royale, va conduire à des conflits institutionnels récurrents qui opposent le roi au corps législatif, plus précisément « Monsieur veto » à la légitimité représentative d'une Assemblée qui, soumise à la force des événements dictés par l'agitation populaire, voit progressivement son pouvoir de décision lui échapper au profit des sections parisiennes. Ces événements (du refus royal de sanctionner, à l'automne 1791, les décrets relatifs aux émigrés et aux prêtres réfractaires, à la « crise ministérielle » de mars 1792 ; du nouvel usage du veto royal au printemps 1792 à la journée insurrectionnelle du 10 août) sont trop connus pour que nous ayons ici l'intention d'en retracer la chronologie. La contradiction inhérente au modèle de la *monarchie constitutionnelle*, héritée du travail constituant des assemblées révolutionnaires françaises (la Constitution de septembre 1791, en faisant du « corps législatif » et du « roi » les « représentants » de la nation, définit le monarque et la représentation populaire comme des sujets potentiels et concurrents de la souveraineté), va faire de la question du détenteur de la souveraineté la matrice de tous les conflits futurs. Tout au long du XIX^e siècle, la conscience naissante d'un dualisme constitutionnel commande de poser la question du sujet de la souveraineté et les conflits constitutionnels, dont le déclenchement ne peut être que favorisé par la concurrence des principes de légitimité, sont d'autant plus inévitables que les gouvernements monarchiques s'efforcent généralement de sauvegarder la permanence du principe monarchique malgré les accords constitutionnels conclus avec la représentation populaire.

À cet égard, le célèbre conflit constitutionnel du Wurtemberg de 1815 reprend les termes du combat mené par la Révolution contre l'Ancien Régime, à cette différence près que les rôles se trouvent à présent inversés : le pouvoir royal place sa constitution sur le terrain du droit public rationnel, alors que les assemblées représentatives, protectrices des privilèges nobiliaires, plaident en faveur du droit historique et positif. En effet, soucieux de devancer les décisions du Congrès de Vienne et d'assurer constitutionnellement son autorité souveraine sur son territoire considérablement étendu lors de la domination française, le roi Frédéric I^{er} de Wurtemberg promet, au début de 1815, l'adoption d'une nouvelle constitution qu'il désire accorder, sans négociation et sans contrat préalable, avec une quelconque assemblée des états. Parce que le monarque wurtembergeois avait gouverné dans le style d'un absolutisme de petite principauté durant l'époque napoléonienne, les états provinciaux se méfient de sa conversion soudaine au constitutionnalisme et, loin d'accepter sans discussion le projet de constitution, exigent au contraire des concessions démocratiques et des garanties constitutionnelles.

Tout au long du XIX^e siècle, si le combat mené par la bureaucratie éclairée et la bourgeoisie libérale contre les structures politiques autoritaires de « l'État gouvernemental » monarchiste se traduit encore, dans certains pays, par l'exigence d'une limitation constitutionnelle de l'exécutif monarchique, c'est-à-dire par l'affirmation d'un régime constitutionnel contre les prétentions absolutistes (c'est le cas

dans les pays allemands), dans d'autres pays, où s'opère une parlementarisation du gouvernement par l'introduction du principe de la responsabilité politique devant les assemblées, les termes dans lesquels se présentent les conflits sont ceux d'une alternative entre système constitutionnel et système parlementaire. Ainsi, en France, lors du conflit de 1830 relatif à la question de la direction du ministère, Charles X n'est pas disposé à accepter que les Chambres puissent participer au choix des ministres et à la définition de la politique gouvernementale. Refusant toute interprétation parlementaire de la Charte de 1814, il choisit l'épreuve de force. Plus tard, l'enjeu de la crise du Seize-Mai concerne la direction et la responsabilité politique du ministère. Comme en Grande-Bretagne en 1834 où avait été également posée la question de la nature du parlementarisme britannique, le cœur de la crise consiste à savoir si le chef de l'État peut congédier un gouvernement bénéficiant de la confiance parlementaire, question qui n'est pas sans emporter celle de la pérennité du « constitutionnalisme monarchique ». Même si elle se présente sous d'autres termes et porte des enjeux historiques moins tranchés, la crise du Seize-Mai peut apparaître comme la version hexagonale du conflit qui opposait légitimité monarchique et légitimité démocratique, et qui avait caractérisé l'évolution des principaux États européens depuis les révolutions de 1848. Un tel conflit avait été ouvert, en Prusse, de manière brutale et ne s'était jamais vraiment résolu. Le long et dur conflit constitutionnel prussien, commencé en 1862, s'achève en 1866, au moment où commencent, en France, plusieurs années de controverses pour établir un régime parlementaire équilibré dans lequel les Anglais semblaient, eux, se mouvoir avec aisance depuis plus d'un siècle.

Sous l'Empire wilhelminien, la doctrine publiciste bismarckienne, soucieuse de justifier le *statu quo* politique de manière purement juridique, s'attèle à un travail de neutralisation du dilemme dans lequel est enfermé le constitutionnalisme allemand en vidant de sa substance politique la question du sujet de la souveraineté. Cette question essentielle est alors annexée à une présentation formelle et organique de l'État et se trouve ainsi refoulée par l'affirmation d'un réseau de « compétences » réservées aux différents « organes » de l'État souverain. Les conséquences tragiques de ce processus de refoulement sur l'histoire politique de l'Allemagne sont connues. Les tensions qui ne cessent de menacer la pérennité de la République de Weimar témoignent de l'incapacité dans laquelle peut se trouver un régime politique quant à la recherche d'un consensus sur les règles du jeu politique. Cette impuissance peut conduire à des conflits constitutionnels dans lesquels l'existence même de l'ordre constitutionnel est fortement mise en péril. Ainsi, en 1932, le chancelier F. von Papen, nommé commissaire du *Reich* pour la Prusse par le Président Hindenburg sur le fondement de l'article 48 de la Constitution de Weimar, prend la décision de destituer le gouvernement prussien et de transférer les pouvoirs de l'administration prussienne au gouvernement central. Opéré sous la forme d'une ordonnance présidentielle signée par Hindenburg et contresignée par Papen, ce « coup du 20 juillet » est destiné à « rétablir l'ordre public et la sécurité publique » dans un *Land* dont le Parlement était devenu « ingouvernable » et s'inscrit dans le projet des conser-

vateurs, au pouvoir depuis 1930, de « mettre au pas » la Prusse²⁰. Alors que cette ordonnance est considérée par d'aucuns (tel Carl Schmitt) comme parfaitement constitutionnelle et destinée à sauver le régime au nom des impératifs de l'ordre public, d'autres (tel Hermann Heller) estiment, au contraire, qu'il s'agit d'un abus de pouvoir (les moyens utilisés par le *Reich* dépassent le cadre des moyens constitutionnels) qui est de nature à fragiliser l'équilibre même de l'ordre constitutionnel weimarien. La question juridique au cœur de ce conflit (les conditions d'application de l'ordonnance présidentielle) prend une dimension « existentielle » dans la mesure où elle interroge l'économie même de l'ordre établi ainsi que la reconnaissance dont jouit ce dernier auprès des membres de la collectivité. Comme l'écrit J. Freund²¹, « bien que la constitution soit formellement une codification de caractère juridique, sa signification politique reste déterminante. Cela veut dire qu'elle ne vaut pas par elle-même, par sa perfection ou par sa logique juridique intrinsèque, mais par ses relations avec la constitution au premier sens. Si une collectivité et sa sphère publique ne sont pas solidement constituées, la constitution positive, si remarquable soit-elle, est impuissante à dénouer les discordes, les dissensions, les troubles et les séditions ».

Les conflits constitutionnels procédant de l'indétermination du principe de légitimité n'appartiennent pas à un passé définitivement révolu. Là où le principe de légitimité démocratique ne s'est pas définitivement et solidement imposé, de tels conflits peuvent encore surgir. Ainsi, en Russie, une Constitution est adoptée le 12 décembre 1993 à la suite d'une grave crise constitutionnelle qui avait opposé le président Boris Eltsine au Parlement et n'avait pu être résolue que par l'intervention des chars. Rappelons succinctement qu'un blocage constitutionnel se traduit, à la fin de l'été 1993, par l'adoption de deux projets de Constitution qui procèdent, pour l'un, d'une conférence constitutionnelle convoquée à l'initiative du président et, pour l'autre, d'une commission constitutionnelle du Parlement (le Soviet suprême). Face à cette situation, le président Eltsine avait publié, le 21 septembre, un décret de dissolution du Parlement en raison de l'obstruction des députés conservateurs aux travaux de l'Assemblée constituante convoquée, après référendum, pour élaborer un nouveau projet de Constitution. Le décret précise également que « jusqu'au début des travaux du nouveau Parlement russe, le Gouvernement sera assuré par décrets présidentiels et par arrêtés gouvernementaux ». Dénonçant, avec l'appui de la Cour constitutionnelle, l'inconstitutionnalité de ce décret présidentiel, le Parlement avait alors pris la décision de destituer B. Eltsine et de le remplacer par le vice-président A. Routskoï. Les députés conservateurs mécontents s'enfermèrent, le 24 septembre, dans l'édifice du Parlement et refusèrent de se disperser. Ayant décrété l'état d'urgence le 3 octobre, le Président Eltsine ordonne, dès le lendemain, aux troupes d'élite de donner l'assaut et d'investir les bâtiments parlementaires. La tenue d'élections législatives et d'un référendum constituant est alors confirmée

20. Sur le conflit constitutionnel prussien de 1932, voir O. BEAUD, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*, Paris, Descartes & Cie, 1997, p. 127-152.

21. *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965, p. 353-354.

pour le 12 décembre. La radicalisation tragique de cette crise politique s'explique essentiellement par le fait que « la combinaison des règles constitutionnelles et du rapport des forces politiques a généré des oppositions exacerbées par une conception intransigeante des relations politiques »²². Outre un déséquilibre institutionnel en faveur d'un Parlement disposant de nombreux moyens de pression sur l'exécutif (par exemple, le président de la Fédération pouvait être destitué « en cas de violation de la Constitution », sur la base des conclusions de la Cour constitutionnelle, par un vote du Congrès à la majorité des deux tiers), la crise trouve également son origine dans une mésinterprétation de la séparation des pouvoirs par des acteurs dont les comportements sont marqués « par la pratique d'un régime totalitaire où le droit est un moyen de vaincre une opposition et non une procédure neutre d'arbitrage »²³.

Deuxième type : le conflit constitutionnel relatif à l'identité du représentant de la volonté populaire

Une fois résolue l'interrogation démocratique ouverte par les révolutions atlantiques (à savoir celle du détenteur de la souveraineté qui n'est définitivement tranchée en France, selon une lecture historiographique désormais largement reconnue, que par la victoire des républicains lors de la crise du Seize-Mai), les conflits de légitimités ont pour principal enjeu d'identifier l'autorité jugée la plus apte à représenter la volonté souveraine du peuple (soit le Parlement et son émanation, le chef du gouvernement, soit le chef de l'État dans une appréhension plébiscitaire). Outre la crise du Seize-Mai qui, dans une interprétation assez réductrice de ses enjeux historiques, peut être vue moins comme une alternative entre monarchie et République que comme un simple choix entre une acception libérale ou républicaine de la légitimité démocratique, deux moments d'affrontements apparaissent, en France, particulièrement correspondre à ce second type de conflits :

En premier lieu, sous la Seconde République, les premiers mois de l'année 1849, caractérisés par une lutte entre l'Assemblée constituante, autorisée à exercer provisoirement le pouvoir législatif, et le gouvernement, soutenu par la droite de l'Assemblée, voient l'affrontement, inédit dans l'histoire constitutionnelle française, du pouvoir constituant originaire et d'un pouvoir constitué. Une fois le ministère « coupé » de l'Assemblée (le prince-président s'arrogeant le choix discrétionnaire des ministres et cherchant à réduire l'Assemblée à la seule législation technique), les moments de tension entre le Président de la République et l'Assemblée vont se multiplier au fur et à mesure qu'approchent les échéances de l'élection présidentielle et du renouvellement de l'Assemblée. Le suffrage universel, ayant porté « l'Empire à l'Élysée, la monarchie à l'Assemblée », ne fait que renforcer cet état de tension. Ainsi, cette situation conflictuelle entre les pouvoirs institués, procédant

22. D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 1997, p. 682.

23. *Ibid.*

essentiellement de l'économie générale de la Constitution du 4 novembre 1848 qui, selon une formule de Tocqueville en juillet 1851, avait défini des pouvoirs « égaux par l'origine, inégaux par le droit », ne fera que se radicaliser jusqu'au coup d'État du 2 décembre. Comme en 1792 ou en l'an VIII, l'absence de moyens de pression constitutionnels qui auraient permis aux acteurs de lever l'impasse institutionnelle conduit à l'épreuve de force et à l'effondrement brusque du régime. À l'instar du 18 brumaire, le coup d'État du 2 décembre trouve sa raison première dans l'impuissance d'une Constitution à assurer les compromis nécessaires entre les tenants de légitimités opposées (nombre d'interprètes contemporains présentent le conflit opposant alors l'Élysée aux Tuileries en de tels termes : par exemple, P.-J. Proudhon voit, dans le bras de fer engagé entre les pouvoirs placés en concurrence par la Constitution, un nouvel épisode du conflit entre la Révolution et la Contre-Révolution²⁴). L'histoire a montré à l'envi que l'entreprise menée par les constituants visant à établir un équilibre des pouvoirs s'accommode difficilement des luttes d'influence auxquelles se livrent les organes institués. Faute de prévoir des mécanismes spécifiques pour les limiter, certains textes ont tendance à exacerber les conflits.

En second lieu, lors du conflit constitutionnel de 1962, où il s'agit également d'identifier l'organe jugé le mieux à même de représenter la volonté souveraine du peuple, la question juridique essentielle est celle de savoir si le souverain constituant s'efface derrière son œuvre. Les partisans du général de Gaulle, soucieux de justifier les libertés prises par le Chef de l'État à l'égard de la lettre constitutionnelle, soulignent que le peuple souverain a toujours le droit de changer la Constitution et ne saurait être lié par aucune procédure préétablie (ainsi, pour admettre que seule la voie de l'article 89 soit ouverte pour procéder à une révision de la constitution, il faudrait accepter que le pouvoir constituant originaire ait complètement disparu au profit du pouvoir constituant institué). À l'opposé, les adversaires du Chef de l'État rappellent que la théorie du pouvoir constituant originaire suppose qu'il n'existe pas de constitution. En octobre 1962, n'ayant pas fait de révolution, le peuple français avait renoncé à exercer son pouvoir constituant autrement que selon les voies qu'il avait lui-même tracées en adoptant la Constitution de 1958.

Par-delà la question de la filiation entre bonapartisme et gaullisme, une des questions communes engagées par ces deux conflits est celle de l'interprétation et de l'usage de la lettre constitutionnelle par un Chef d'État possédant une forte légitimité historique (que ce soit celle du nom ou de la gloire). C'est là une interrogation que le député Parieu avait formulée en 1849, en parlant, à propos de Louis-Bonaparte, d'un « Gulliver ligoté par des Lilliputiens ». Lors de ces deux conflits, s'opposent, d'une part, une lecture républicaine qui considère, en vertu d'une conception de la loi fondamentale comme norme suprême et intangible, que l'acte d'un chef d'État violant impunément cette norme est illégitime et, d'autre

24. Voir A.-S. CHAMBOST, *Proudhon. L'enfant terrible du socialisme*, Paris, A. Colin, 2009, p. 136-140.

part, une lecture césariste qui, plaçant la souveraineté au-dessus de cette norme suprême, considère un tel acte légitime (en 1851, le coup d'État perpétré sous la forme d'une dissolution par décret, et en violation de la lettre constitutionnelle, de l'Assemblée et du Conseil d'État, est présenté comme rendant au peuple sa souveraineté constituante; en 1962, le vote référendaire du peuple souverain couvrirait l'irrégularité commise).

Troisième type: les conflits qui naissent de l'attitude de certains acteurs, titulaires de fonctions constitutionnelles, qui, profitant de l'ambiguïté des termes de la constitution, font un usage atypique (qu'il soit abusif, dévoyé ou radical) de prérogatives ou de mécanismes constitutionnels

Sur le plan de son objet, ce troisième modèle interroge l'existence d'un entre-deux entre conflits et controverses constitutionnels (plusieurs contributions de ce recueil permettent à cet égard de définir négativement ou en creux la spécificité du conflit). Dans le cas du *conflit*, l'atteinte portée à un rapport constitutionnel institutionnel semble grevée d'une dimension et d'enjeux politiques dont la gravité et l'écho public rencontré conduisent au dépassement d'une simple *controverse* constitutionnelle²⁵.

À l'examen de plusieurs crises constitutionnelles (par exemple, le conflit budgétaire américain ayant opposé, en 1995-1996, le Président Bill Clinton à des assemblées républicaines; l'exercice du droit de dissolution par les Chanceliers H. Kohl et G. Schröder, en 1983 et 2005, afin de provoquer des élections anticipées; la crise australienne de 1975 provoquée par le retard que le Sénat apporta à voter la loi rectificative des Finances; la querelle française de 1986 portant sur la signature des ordonnances), il apparaît que peuvent se produire d'importantes controverses qui, par leurs enjeux (c'est le cas, par exemple, de la nature moniste ou dualiste du régime parlementaire interrogée par la crise australienne de 1975 ou de la querelle française de 1986), par l'usage des mécanismes ou des moyens qu'elles empor-

25. Quant à la signification contentieuse de la notion (propre à qualifier essentiellement les *controverses constitutionnelles*), il convient de se référer à la typologie proposée dans sa thèse par E. Carpentier. Selon E. CARPENTIER, *op. cit.*, p. 188-189, « l'acte ou fait juridique à l'origine du conflit doit avoir pour effet de léser les attributions constitutionnelles d'un organe constitutionnel autre que son auteur ». Une telle lésion peut épouser deux formes: d'une part, elle peut consister dans une « invasion » des compétences d'un organe constitutionnel (dans un tel conflit par *vindicatio potestatis*, « le requérant se plaint de ce que le défendeur, en agissant en dehors de son domaine de compétences, a usurpé, ou envahi ses attributions, méconnaissant ainsi la distribution constitutionnelle des attributions entre les différents organes constitutionnels »); d'autre part, un conflit peut apparaître en raison « d'un acte d'un organe qui, sans envahir ou usurper grossièrement les attributions d'un autre organe constitutionnel, et tout en ne s'écartant pas de son domaine de compétences, les exerce de telle sorte qu'il interfère dans la mise en œuvre de ses attributions par l'autre organe; il l'empêche de les exercer pleinement ». E. Carpentier, *loc. cit.*, souligne que la conception classique de la séparation des pouvoirs fut longtemps de nature à réduire les hypothèses de conflit à l'*invasion de compétence*. Toutefois, l'effacement de cette conception classique de la séparation des pouvoirs a entraîné celui du conflit comme *vindicatio potestatis*: dans les régimes parlementaires contemporains, l'économie institutionnelle de la collaboration des pouvoirs est telle que les *conflits par interférence* sont désormais devenus le principe, alors que les usurpations de compétences « apparaissent plutôt exceptionnelles et, pour ainsi dire, pathétiques ».

tent (par exemple, un usage atypique du droit de dissolution), par leur durée et le combat institutionnel qu'elles impliquent (par exemple, un dialogue médiatisé entre les acteurs quant à la constitutionnalité des conduites et procédures observées), prennent une portée considérable qui autorise à les qualifier de *conflits constitutionnels*. Les confrontations appartenant à ce troisième moment de notre typologie témoignent du fait qu'un certain usage des prérogatives ou instruments constitutionnels (instruments qui se présentent en principe comme des « vecteurs de résolution » des conflits politiques) peut paradoxalement conduire à des situations de tension. Cette possibilité procède, d'une part, de la nature de ces instruments régulateurs qui possèdent une puissance essentiellement dissuasive (« en créant une sorte d'équilibre de la terreur au cœur du débat politique »²⁶) qui peut devenir plus active et, d'autre part, du comportement adopté par les acteurs disposant de ces « armes concurrentielles » (par exemple, le droit de veto américain, la responsabilité politique du gouvernement dans le régime britannique). En effet, comme l'écrit C. Pimentel²⁷, chaque acteur « sera tenté d'aller jusqu'au bout de son pouvoir, en provoquant l'épreuve de force dans les cas les plus graves; mais, en même temps, il devra faire preuve d'autolimitation, car l'arme peut à tout moment se retourner contre lui, son résultat étant toujours incertain ».

Dans le présent recueil, trois crises parmi les diverses crises étudiées apparaissent correspondre à un tel modèle commun, tout en présentant cependant chacune des modalités différentes.

En Allemagne, l'usage du droit de dissolution a été employé en 1983 afin de provoquer des élections anticipées du *Bundestag*: pour légitimer et régulariser sa fonction, le Chancelier Helmut Kohl, nouvellement élu suite à une motion de censure constructive, décida de se présenter au verdict des électeurs en utilisant l'article 68 de la Loi fondamentale. Le Chancelier a ainsi posé la question de confiance tout en demandant à ses alliés politiques siégeant au sein du *Bundestag* de ne pas la voter, mettant ainsi artificiellement en minorité le Gouvernement et provoquant une dissolution anticipée de la Chambre (le Président fédéral, M. Carstens, dans un premier temps réticent, décida d'exercer son droit de dissolution le 6 janvier 1983). Bien que la confiance ait été rejetée artificiellement par la majorité des membres du *Bundestag* et que le droit de dissolution ait été exercé en vue de provoquer des élections plus précoces et non pour résoudre une crise institutionnelle, le Tribunal constitutionnel fédéral, saisi de la constitutionnalité de cet usage, écarta le critère du détournement des finalités voulues par le constituant et rendit, le 16 février, un arrêt de conformité. Ce qui fait ici querelle et conduit à un conflit constitutionnel, c'est l'utilisation faite par un pouvoir constitué de ses prérogatives constitutionnelles, plus exactement les modalités d'exercice de ses pouvoirs. La question posée est la suivante: le *modus operandi* de cet exercice est-il conforme à l'esprit de la

26. C. PIMENTEL, « Responsabilité et typologie des régimes politiques », in *La responsabilité des gouvernants*, sous la direction de O. BEAUD et J.-M. BLANQUER, Paris, Descartes & Cie, 1999, p. 60-61.

27. *Ibid.*

lettre constitutionnelle ? Le Tribunal de Karlsruhe se refuse à qualifier d' « abus de droit » un usage dévoyé du droit de dissolution qui peut être interprété comme un « détournement de procédure » constitutionnel²⁸. En 2005, les juges constitutionnels vont également valider la décision du président fédéral H. Köhler de dissoudre le *Bundestag* pour permettre l'organisation d'élections anticipées (suite à une défaite sévère du SPD en Rhénanie du Nord, le Chancelier G. Schröder s'était volontairement mis en minorité afin de provoquer ces élections, demandant aux députés de la majorité de voter contre leur gouvernement).

Aux États-Unis où le président peut s'opposer, par le biais de son veto, à la politique fiscale définie par le Congrès et à l'affectation des crédits à tel ou tel département, l'opposition entre le Président Clinton et les chambres républicaines du Congrès au sujet de l'adoption du budget provoque, en 1995-1996, la paralysie d'une partie de l'activité gouvernementale (la fermeture de certains services fédéraux) et le gel de la paie des fonctionnaires fédéraux. Si cette crise budgétaire conduit, *in fine*, à un renforcement des pouvoirs présidentiels en la matière, plus tard, au moment de l'affaire Monica Lewinsky, la révélation par le procureur K. Starr du parjure du Président Clinton allait procurer aux républicains, défaits à l'issue de la « bataille du budget », une sorte de revanche par le biais d'une instrumentalisation politique du mécanisme d'engagement de la responsabilité pénale que constitue la procédure d'impeachment (l'inflexion « politique » donnée à la responsabilité s'adosse ici sur le principe selon lequel le titulaire d'une fonction politique est dépositaire d'une confiance publique qui le lie obligatoirement aux électeurs ; le Président ayant trahi une telle confiance en mentant sur la nature de ses relations avec Monica Lewinsky). Lors du conflit budgétaire de 1995-1996, le Président Clinton ne fait qu'exercer une de ses capacités d'intervention (le droit de veto) pour préserver l'importance des programmes sociaux, exerce d'une faculté d'empêcher que le Congrès ne parvienne pas à surmonter à la majorité qualifiée des deux tiers. Comme dans le conflit prussien de 1862-1866, l'usage répété par l'un des protagonistes (que ce soit la Chambre des députés prussiens en 1862 ou le Président américain en 1995) de ses prérogatives constitutionnelles (refus de vote ou exercice d'un veto) conduit à une situation de tension entre les pouvoirs institués et à un blocage du fonctionnement régulier des institutions. Toutefois, la gravité et l'intensité de l'objet de discordance ne sont pas les mêmes : si le conflit prussien relève d'une crise existentielle d'un régime confronté à l'irrésolution de la question de la légitimité, la crise budgétaire américaine des années 1990 ne prend la forme d'un conflit constitutionnel que par un usage particulièrement marqué ou

28. Voir sur ce point, L. ECK, « La notion d'abus de droit au service de la controverse constitutionnelle », in *Actes du Congrès de Montpellier (support électronique)*, VI^e Congrès de l'A.F.D.C., juin 2005, p. 24, qui souligne que « l'abus de droit vient sanctionner une conduite qui, *prima facie*, est permise mais qui, finalement et toutes choses considérées, s'avère prohibée. [...] Autrement dit, l'acte ne va pas à l'encontre de la règle sur lequel il se fonde, mais du principe qui sous-tend cette règle ou à l'encontre d'autres principes du système. Les critères de l'abus de droit ont ainsi une fonction de régulation de la conduite ».

radical des possibilités qu'offre une interprétation de la séparation des pouvoirs dominée par le principe des *checks & balances*.

La querelle française de 1986 relative au refus présidentiel de signer les ordonnances est essentiellement herméneutique : alors que d'aucuns interprètent les termes de l'article 13 de la Constitution de 1958 comme formulant une obligation d'agir (en droit, un verbe énoncé à l'indicatif vaut, très généralement, impératif) et considèrent, par conséquent, le refus de signer du Président Mitterrand comme une violation de la loi constitutionnelle, d'autres interprètent cette disposition comme concédant une permission au Chef de l'État et admettent ainsi que le refus de F. Mitterrand est constitutionnel. Dans la mesure où le refus de signer fait essentiellement l'objet d'échanges doctrinaux et n'est pas particulièrement contesté par les acteurs politiques eux-mêmes, cette situation peut être qualifiée de controverse constitutionnelle (selon L. Eck²⁹, la controverse « apparaît lorsqu'une lacune dans la règle constitutionnelle ouvre des possibilités d'interprétation assez différentes et parce que les énoncés juridiques sont incertains ». Elle « définit alors les champs interprétatifs de la conduite par plusieurs arguments faisant appel à différentes méthodes d'interprétation »).

Si, en France, en 1986, l'obstacle du refus de signature n'est pas dirimant (F. Mitterrand ne peut que s'incliner devant le vote des réformes gouvernementales par le Parlement), le refus de signature de la part du Chef de l'État peut parfois conduire à des crises plus graves qu'il convient d'éviter ou de résoudre par le biais de solutions diverses. Ainsi, au Luxembourg, le 1^{er} décembre 2008, le Chef de l'État, le Grand-duc Henri, a informé les parlementaires qu'il refuserait, pour des raisons de conscience, de signer, et donc promulguer, la loi autorisant, sous certaines conditions, l'euthanasie. Déjà, en 1919, la Grande-duchesse Marie Adélaïde était sortie de sa position de neutralité politique pour prendre le parti des catholiques au sujet d'une loi limitant l'influence de l'Église dans l'enseignement. La Grande-duchesse, après avoir consulté son Premier ministre, abdiqua le 15 janvier 1919.

En décembre 2008, pour éviter une crise constitutionnelle, un processus de révision de la Constitution du Luxembourg a été engagé. Une autre solution (l'impossibilité provisoire de régner) a été privilégiée en Belgique lorsqu'en 1990, le roi des Belges, Baudoin I^{er}, a refusé de signer une loi dépénalisant partiellement l'avortement : en effet, suite à un stratagème constitutionnel, ce dernier a fait constater son « incapacité » provisoire afin que le texte puisse être promulgué par le gouvernement en tant que *Chef de l'État collectif*.

Notre tentative d'établir une typologie des conflits constitutionnels témoigne ainsi de la résistance de telles situations conflictuelles à une tentative d'unité conceptuelle et de la nécessaire circonspection avec laquelle il convient de qualifier ou non de « conflit constitutionnel » un antagonisme entre des pouvoirs consti-

29. *Op. cit.*, p. 2.

tués³⁰. Si certains de ces « combats de géants » (*Le Fédéraliste*, n° 51) peuvent être lourds d'enjeux dramatiques dans des ordres politiques où les contraires manifestés entre les corps constitués peuvent atteindre un point de crise et d'antagonisme à partir duquel ces ordres peuvent être profondément fragilisés et même détruits, la grande majorité d'entre eux conduit à observer, en paraphrasant Clausewitz, que « le conflit constitutionnel est simplement la continuation des rapports constitutionnels par d'autres moyens ». Au regard de l'histoire, il apparaît clairement que les conflits de légitimité, posant la question existentielle de la signification même de l'ordre politico-constitutionnel, seront désormais exceptionnels. Les conflits contemporains témoignent d'une époque, dominée par le discours de l'État de droit, où tous les conflits ne sont estimés pouvoir procéder que d'une mauvaise interprétation des termes de la constitution et ainsi pouvoir se conjuguer en termes de controverses ou de litiges constitutionnels. Quelles que soient les modalités qu'elles épousent, les situations conflictuelles qualifiées de « constitutionnelles » témoignent du fait que c'est dans les moments de crise entre les différents acteurs de l'exercice du pouvoir qu'une constitution révèle à la fois son efficacité et son identité et nous enseignent qu'il serait vain de vouloir soustraire la réalité de la conflictualité politique du champ des questions constitutionnelles.

Nous ne saurions conclure ce texte de présentation sans exprimer une nouvelle fois toute notre gratitude aux auteurs qui ont bien voulu nous accompagner dans l'étude de cet objet.

30. Sur ce dernier point, il apparaît, par exemple, difficile de qualifier de « conflits constitutionnels » tous les antagonismes qui peuvent naître, au sein d'une structure fédérale, entre les structures fédérées et la structure fédérale (tout particulièrement, les oppositions et désaccords qui peuvent naître du compromis originel sur la nature du lien fédéral et sur la définition même du fédéralisme établi). Si une telle formule générique peut bien entendu se concevoir et être reçue, il convient toutefois de n'en faire usage que dans des cas où un tel conflit achoppe sur la signification même du concept de nation (voir, par exemple, J.-B. d'ONORIO, « Le conflit constitutionnel canado-québécois », *Revue internationale de droit comparé*, 1984, volume 36, numéro 1, p. 111-143). À cet égard, « la bataille américaine du fédéralisme », pour reprendre le titre de l'ouvrage que J.-Ph. Feldman (P.U.F., 2004) a consacré aux débats fondateurs de la question de la nature de l'Union, met en scène de nombreuses crises constitutionnelles (par exemple, la crise dite de l'annulation provoquée par une opposition jugée constitutionnelle par les autorités d'un État à une action ou à loi fédérale) qui accompagnent le processus de transformation des États-Unis en nation américaine.