

RIGIDITE ET SOUPLESSE DES CONSTITUTIONS MODERNES: RÉFLEXIONS SUR UN PARADOXE À PARTIR DU CAS FRANÇAIS

Henry ROUSSILLON

SOMMARIE: I. *Une Constitution de plus en plus rigide, sous la garde du juge constitutionnel.* II. *Une Constitution de plus en plus “souple” modulée par le juge constitutionnel.*

Si, suivant la formule célèbre, le XIX^e siècle a été, pour de nombreux États, le “siècle de la loi”, il ne fait plus de doute, aujourd’hui, que le XX^e siècle restera comme celui de la constitution. En effet, après quelques hésitations, dont le meilleur exemple, en langue française, a été fourni par le professeur Georges Burdeau qui, au nom de la victoire de la “démocratie gouvernante” sur la “démocratie gouvernée”, avait cru pouvoir annoncer, imprudemment, la “mort” des constitutions,¹ on a assisté à une véritable “résurrection”² suivie d’un triomphe mondial qui paraît irréversible, tout au moins aussi longtemps qu’existera l’État.

Un tel succès de la Constituion sur la loi ne pouvait se fonder que sur l’affirmation incontestable de la “rigidité” de la norme constitutionnelle. Ceci est acquis même pour la dernière constitution que dans les manuels on continue de présenter comme “souple”, la Constitution anglaise; il n’est que de voir comment le gouvernement de Tony Blair a recouru, tout récemment, en septembre 1997, à la procédure référendaire pour faire évoluer le statut du Royaume uni en ce qui concerne l’Ecosse et le Pays de Galles. La “rigidité constitutionnelle” consiste, en effet, dans le nécessaire recours à une procédure exceptionnelle, différente de la procédure législative ordinaire, pour modifier la norme suprême de l’ordre juridique interne. Il s’agit, donc, d’une notion juridique; cependant, elle ne saurait être

1 “Une survivance: la notion de Constitution”, in *L’évolution du droit public*, Sirey, 1956, p. 53.

2 Rousseau, Dominique, “Une résurrection: la notion de constitution”, *RDP*, 1990, p. 5. L’auteur, comme on le verra dans la suite de ce rapport, prend le mot “résurrection” dans un sens un peu particulier.

prise en considération en dehors de toute référence à la notion voisine de “stabilité constitutionnelle”, qui, elle, relève de la sociologie politique.

Il est clair que cette “rigidification” des Constitutions, qui n’est pas, encore une fois, synonyme d’immutabilité, a été rendue effective grâce à la mise en place de mécanismes de contrôle de la constitutionnalité des lois; ce n’est pas un hasard, évidemment, si la Constitution des USA, vieille de plus de deux siècles,³ n’a jamais vu son caractère “rigide” sérieusement contesté, sous réserve de ce que nous verrons en deuxième partie; ceci tient au fait que la Cour Suprême et l’ensemble des tribunaux ont assuré cette fonction de contrôle des lois par rapport à la Constitution, pratiquement, dès l’origine de la Constitution de 1787.⁴ En Europe, cette “rigidification”, beaucoup plus tardive, n’a pris toute son ampleur qu’après la deuxième guerre mondiale et, en ce qui concerne la France, le phénomène a été plus récent encore, les années 1970 essentiellement.

La “rigidification” de la Constitution, conséquence inévitable, bien entendu, de la pensée du grand juriste autrichien Hans Kelsen, a été analysée en France de façon magistrale par le doyen Louis Favoreu autour duquel s’est constituée l’école dite d’Aix-en-Provence. La principale conséquence de cette consécration de la rigidité constitutionnelle a consisté dans l’encadrement du politique par le droit; ce phénomène n’est pas sans poser des problèmes au regard de la définition même de la démocratie; on connaît la phrase attribuée à Geroges Gurvitch et contestée par certains car elle laisse entière la question du contenu éventuel du droit: “La démocratie, ce n’est pas le règne du nombre, c’est le règne du droit”. Cette montée en puissance du droit, et au premier plan du droit constitutionnel, s’est accompagnée parallèlement d’une montée en puissance du juge, et en particulier du juge constitutionnel.

Et c’est là que le “paradoxe” que nous avons annoncé dans le titre de ce rapport apparaît. En effet, dans un premier temps, la rigidité de la Constitution est apparue de plus en plus effective et réelle grâce au développement de la justice constitutionnelle; mais, en même temps, cette montée en puissance du juge débouche sur une nouvelle “souplesse” de la norme constitutionnelle sans cesse remise en question ou susceptible d’être remise en question par une simple décision de ce juge rendue dans les formes les plus banales puisqu’il n’existe pas de forme solennelle

3 27 amendements sont venus la modifier, le plus important étant le XIV^e adopté en 1868, au lendemain de la guerre de sécession.

4 Décision “Marbury v. Madison” de 1803.

comparable à la procédure constituante; rigidité et souplesse se retrouvent alors dans une sorte de relation dialectique et paradoxale qui est au cœur des débats de ce colloque et de toute réflexion prospective sur la démocratie, le politique et le droit.

I. Une Constitution de plus en plus rigide, sous la garde du juge constitutionnel.

II. Une Constitution de plus en plus souple modulée par le juge constitutionnel.

I. UNE CONSTITUTION DE PLUS EN PLUS RIGIDE, SOUS LA GARDE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Il s'agit là de la partie la plus connue du sujet traité dans ce rapport. Depuis une cinquantaine d'années, c'est à dire avec la victoire de la démocratie sur les dictatures, national-socialiste, fascistes et plus tard communistes ou simplement militaires, la rigidité constitutionnelle s'est imposée, nous l'avons dit, grâce au juge suivant des modalités de plus en plus semblables malgré des différences terminologiques propres à chaque État; nous reviendrons sur ce dernier point. La rigidité de la Constitution se constate dans ses rapports avec la loi (A), avec le droit international (B) et avec la supraconstitutionnalité (C).

1. *La Constitution et la loi*

Cette rigidité triomphante a abouti à faire échapper la Constitution au bon vouloir des organes créés par elle, et au premier plan à celui du pouvoir législatif, c'est à dire du Parlement; le juge constitutionnel apparaissant dans cette perspective comme le "régulateur" du recrutement et du fonctionnement des pouvoirs publics suprêmes;⁵ ce n'est que dans un deuxième temps qu'il deviendra le protecteur de ce qu'il est convenu d'appeler les "droits fondamentaux".

Signalons au passage, que la rigidité de la Constitution est mieux assurée, aujourd'hui encore, face à la loi et au Parlement que face au Pouvoir exécutif, à l'exception des USA, sans doute;⁶ en effet, on constate, en France par exemple, que plusieurs points importants de notre Constitution échappent à la compétence du Conseil constitutionnel laissant planer le

5 Exemple des articles 34 et 37 de la Constitution française de 1958, fédéralisme...

6 On connaît la jurisprudence de la Cour Suprême sur les pouvoirs présidentiels.

doute sur la signification de plusieurs articles: peut-on utiliser directement la procédure référendaire de l'article 11 pour réviser la constitution? le président de la République peut-il refuser de signer les ordonnances de l'article 38? ou de convoquer le Parlement en session extraordinaire? etc. Il est probable que, dans les années à venir, cette situation devrait évoluer et cette "lacune" être comblée.⁷

En ce qui concerne la protection des droit fondamentaux, c'est à dire, en définitive, la rigidité du fond du droit lui même, le juge constitutionnel a su, avec habileté souvent, faire plier la loi; ceci même lorsqu'elle n'était pas manifestement contraire à la constitution, auquel cas la déclaration d'inconstitutionnalité s'impose; sans entrer, ici, dans le détail de ces méthodes "habiles" de contrôle, on citera la technique, venue des USA et très pratiquée en Europe, et donc en France, aujourd'hui, de "l'interprétation constructive" de la loi; par cette technique d'interprétation parfois simplement "neutralisante", venue des USA et qui s'est développée dans le cadre d'un contrôle par voie d'exception, le juge constitutionnel évite de heurter de front le Parlement tout en faisant respecter la Constitution. On pourrait, éventuellement, discuter le bien fondé d'une telle pratique dans le cadre d'un contrôle par voie d'action, c'est à dire centralisé et rapide (délai d'un mois environ en ce qui concerne la France) qui permet au parlement de se corriger.

2. *La Constitution et le droit international*

La rigidité constitutionnelle se trouve accentuée par un autre phénomène qui a consisté, paradoxalement, dans l'auto-limitation de certains juges constitutionnels, comme en France, face au droit international. En effet, le Conseil constitutionnel a refusé d'accepter toutes les conséquences d'une conception moniste du droit et donc de considérer le droit international comme une composante automatique du "bloc de constitutionnalité";⁸ le juge constitutionnel français a, ainsi, renvoyé vers le juge de droit commun, administratif et judiciaire,⁹ mais surtout vers le juge international lui-même une part très importante du contentieux des droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés et protégés par les conventions interna-

7 En ce qui concerne le Mexique, la solution à de tels problèmes semble devoir venir de la procédure des "controverses constitutionnelles", article 105 de la Constitution.

8 Décision "IVG" du 15 Janvier 1975.

9 Il s'agit de ce que l'on appelle le "contrôle de conventionnalité".

tionales. Il n'est pas possible de développer ici cette attitude du juge constitutionnel français; sa conséquence, renforcée par l'absence de contrôle par voie d'exception,¹⁰ a été de faire de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conseil de l'Europe), et des mécanismes qui lui sont rattachés (Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg),¹¹ une sorte de composante, "implicite" mais très réelle et forte idéologiquement, de notre propre système de protection des droits fondamentaux.¹² En ce sens, cette situation complexe aboutit à "rigidifier" notre propre Constitution placée, d'une certaine manière, au-delà des contingences nationales et à rendre sans effets les révisions éventuelles.¹³

3. La Constitution et la supraconstitutionnalité

Autre facteur de "rigidification" qui mériterait à lui seul de longs développements, il s'agit de ce mouvement, encore essentiellement doctrinal, qui cherche à imposer l'idée qu'il existerait une "supra-constitutionnalité".¹⁴ Evidemment, une telle notion, si elle était admise et consacrée par le juge constitutionnel, aboutirait à rendre insusceptible de toute révision des pans entiers de nos Constitutions, en particulier ceux concernant les droits fondamentaux. Le débat qui a opposé, en France, sur ce sujet, entre autres, les doyens Georges Vedel et Louis Favoreu,¹⁵ a fait ressortir les dangers, pour la démocratie d'une telle solution; s'y ajoute la très grande difficulté d'identification de ces règles supra-constitutionnelles. Paradoxalement, encore une fois, seul le juge constitutionnel, national à l'heure actuelle, pourrait se voir reconnaître un tel pouvoir d'identification. Il s'agirait là d'un pouvoir exorbitant. Dans ces conditions, on doit se demander si, loin de renforcer la rigidité de la Constitution, une telle évolution n'aboutirait pas, en réalité, à plus de souplesse, et d'incertitude, puisque le juge constitutionnel se verrait reconnaître un redoutable "droit au dernier mot", le gardien du Temple constitutionnel devenant Dieu lui-même; c'est ce que craint le doyen Vedel qui dénonce "cette mystérieuse supra-constitutionnalité qui emprunte au droit naturel sa plasticité (*sic*) et au

10 Echee du projet dit "Badinter" en 1990.

11 Voir Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3^e édition, Paris, PUF, 1997.

12 Voir la conclusion générale ci-dessous en ce qui concerne la notion de "patrimoine constitutionnel européen".

13 Nous reviendrons là-dessus endeuixième partie.

14 Il s'agit là d'un retour plus ou moins explicite aux théories du droit naturel.

15 "Schengen et Maastricht", *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, p. 173.

droit positif sa vertu de contrainte et constitue une dérive plus grave qu'une simple erreur de logique car elle met en cause la démocratie et la légitimité du contrôle de constitutionnalité". Mais, alors, nous entrons, déjà, dans la deuxième partie qui va tenter de montrer que confier la "rigidification" de la constitution au juge constitutionnel, quel que soit son statut, c'est ouvrir la porte, paradoxalement, à la reconnaissance d'une plus grande souplesse de la Constitution.

II. UNE CONSTITUTION DE PLUS EN PLUS "SOUPLE" MODULÉE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

Au début de ce rapport nous avons repris l'idée suivant laquelle le XX^e siècle serait le siècle de la Constitution. La première partie s'est efforcée d'illustrer cette affirmation en montrant comment la Constitution, durant ce deuxième demi-siècle en réalité, était devenue apparemment de plus en plus rigide et de mieux en mieux protégée par le juge constitutionnel. La Constitution est, en réalité, de plus en plus modulée par son gardien jusqu'à devenir, directement (A) ou indirectement (B), de plus en plus "souple" et donc instable et difficile à connaître.

1. *Une Constitution modulée directement par le juge*

Nous abordons là un des grands thèmes de la pensée juridique et politique contemporaine qui est celui de la menace du "gouvernement du juge", suivant la formule du professeur français Édouard Lambert; menace pour la démocratie si l'on veut bien admettre que la démocratie a précisément consisté dans le fait de porter sur la place publique, l'agora ou le forum des origines, la réglementation des affaires de la cité, autrement dit le droit, en le faisant sortir du secret et du mystère, celui du prétoire, dans lequel voulait l'enfermer le juge¹⁶ qui était en même temps, le plus souvent, le prêtre.

En effet, à quoi servirait de mettre la Constitution à l'abri de la loi ordinaire, voire des décisions du gouvernement, si c'était pour la placer dans la main du juge fut-il d'une nature particulière, constitutionnelle en l'occurrence? Et cela, même si on peut admettre que le juge ne va pas innover et changer le contenu de la constitution dans chacune de ses déci-

16 Il n'est pas exagéré, ni provocateur, d'affirmer que, d'une certaine manière, chaque avancée du pouvoir du juge est un recul de la démocratie, puisqu'un recul de la transparence du droit.

sions. Le risque existe et c'est une menace évidente pour le rigidité constitutionnelle.

Nous n'aborderons pas ici la question de la légitimité d'un tel "dérage" du contrôle de constitutionnalité eu égard aux fondements de la démocratie.¹⁷ Ce que nous voulons seulement montrer, c'est qu'une telle situation, lorsqu'elle survient malgré toutes les précautions que peut prendre le juge, aboutit, inévitablement, à une première violation de la Constitution, celle de ses dispositions relatives à la révision constitutionnelle; dans ce cas là nous sommes bien en présence d'une forme nouvelle de souplesse de la norme fondamentale.

Si, comme l'affirmaient certains membres de la Cour Suprême américaine à l'époque du New Deal, "la Constitution c'est ce que le juge dit être la Constitution", nous devons admettre que ce prétendu texte rigide est en permanence modifiable par un décision d'un tribunal quelconque, ou d'une Cour constitutionnelle là où elle existe. Nous débouchons, par conséquent, sur un droit "mou", un "soft law" en état de perpétuelle évolution, ce que certains auteurs, en Italie en particulier, désigneront de façon imagée, et qui se veut positive, mais discutable, un "droit vivant".¹⁸ Cette idée de la formation "continue" du droit constitutionnel, mais en réalité de l'ensemble du droit puisque ce dernier repose sur une base constitutionnelle, est développée, en France aujourd'hui plus particulièrement et avec talent par le professeur Dominique Rousseau. On peut s'étonner que l'un des chantres les plus convaincus du Conseil constitutionnel et du contrôle de constitutionnalité, après avoir célébré, on l'a vu ci-dessus, la "résurrection de la constitution", en arrive à affirmer que la constitution n'est que "la charte jurisprudentielle des libertés publiques"; soyons clair, la Constitution cesse, alors, d'être un document écrit, à plus forte raison rigide, pour devenir une règle souple façonnée en permanence par la juge. On ne peut qu'être inquiet, dans ces conditions, de la formule par laquelle cet auteur résume sa pensée dans son principal ouvrage: "... En perspective, la Constitution nouvelle manière, la Constitution jurisprudentielle [sic] tendra à devenir davantage le discours unificateur des différents savoirs juridiques".¹⁹

17 Sur les USA, voir "La Cour suprême des USA et le processus démocratique", *Revue de Droit Public*, 1990, p. 23.

18 Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard UP, 1977; voir une analyse critique stimulante in Raynaud, Philippe, "La démocratie saisie par le droit", *Le Débat*, n° 87, année 1995, p. 97.

19 *Droit du contentieux constitutionnel*, 3^e édition, Montchrestien, p. 381, nous retrouvons là,

Dénoncer cela ne revient pas à porter un jugement de valeur sur ce qui sort des mains de ce juge et il faudrait être bien injuste envers ce dernier pour ne pas voir les progrès accomplis grâce à lui dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Il s'agit seulement de prendre conscience des conséquences de la reconnaissance au juge d'un tel pouvoir, ou "contre-pouvoir" pour reprendre une expression du président Robert Badinter.²⁰

Que faut-il penser de l'affirmation du professeur Dominique Rousseau²¹ selon laquelle "lorsqu'en 1994 (à propos des lois sur la bioéthique) le Conseil crée la "protection de la dignité humaine" comme principe constitutionnel? Certes, selon cet auteur, il ne le fait pas unilatéralement, discrétionnairement mais par une "décision argumentée prenant en charge l'accord de la communauté politique et juridique...". Mais alors où se trouvent les traces de cet hypothétique "accord" qui semble avoir autant de réalité juridique, voire sociologique que le fameux "contrat social" cher à Jean-Jacques Rousseau?

Nous arrivons, ici, à la question clef de savoir: qu'est-ce que la Constitution? La réponse n'est pas simple. On peut, cependant, remarquer, en restant avec l'exemple français, que, très vite, la doctrine a préféré le concept de "bloc de constitutionnalité" au terme lui-même de "Constitution"; ceci en dit long sur l'évolution même de la conception de la norme de référence. Pourquoi cette formule, sinon pour ouvrir au juge un droit de façonner le fameux "bloc", pas si homogène, ni solide, que cela?²² D'ailleurs, le professeur D. Rousseau, après avoir rapporté ce qu'il considère comme la pensée "prudente" de R. Badinter à propos de la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle à ce principe de dignité de la personne humaine finit par admettre que: "écrit ni dans la Déclaration de 1789, ni dans le Préambule de 1946, ni dans la Constitution de 1958, ni même dans la Convention européenne des droits de l'Homme, le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine est créé [sic], c'est à dire amené à l'existence par les juges constitutionnels en 1994...". De tels juges, dont le professeur Michel Troper a montré qu'ils étaient devenus de

sous une autre forme, les assertions tout aussi contestables présentées dans son article déjà cité selon lesquelles "la Constitution est un espace vivant, ouvert à la création continue de droits...", sous-entendu grâce au juge.

20 *Le Monde*, 23 novembre 1993.

21 "Sur le Conseil constitutionnel", Descartes et Cie, 1997, p. 88.

22 Voir notre ouvrage *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1995, p. 43.

véritables “co-législateurs”,²³ seraient, également, des “co-constituants”. L’aven est de taille! mais surtout inadmissible.

La conclusion logique d’une telle conception est proclamée avec force par D. Rousseau lui-même:²⁴ “La Constitution n’est pas un acte mort, fini au moment où s’achève sa rédaction, mais un acte vivant, en perpétuelle transformation par le travail du juge...”. Que la Constitution ne soit pas un acte “mort”, tout le monde en conviendra; que la Constitution ait besoin d’être “transformée”, certains diront amendée, tout le monde l’admettra;²⁵ que ce soit le “travail du juge” de réaliser une “perpétuelle” transformation d’un texte qu’on a voulu “rigide” apparaît profondément inacceptable.

Si le Conseil constitutionnel français, pour ne parler que de lui, peut, discrétionnairement quoi qu’on en dise, “dégager” des “Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”²⁶ ou, *a fortiori*, des principes fondamentaux de valeur constitutionnelle sans référence écrite, même s’ils sont peu nombreux, se pose inévitablement la question du “droit au dernier mot”.

En définitive, si on veut que l’idée de “rigidité” constitutionnelle conserve une signification, fut-elle imparfaite, il faut admettre que le pouvoir constituant, “dérivé” le plus souvent et pas forcément dans sa version “populaire”, puisse venir “briser” telle ou telle décision du juge constitutionnel. Une telle situation existe aux USA et, de façon, plus claire et plus fréquente encore, en Allemagne ou en Autriche; en ce qui concerne la France, il existe actuellement un précédent: à la suite d’une décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 relative au droit d’asile, à propos de l’application des accords de Schengen, le gouvernement de l’époque, dirigé par Édouard Balladur, a provoqué une révision de la Constitution, le 25 novembre 1993, en utilisant l’article 89, afin de laisser le “dernier mot” aux représentants élus du peuple; c’est pourquoi le 25 novembre 1993 fait partie des grandes dates du contrôle de constitutionnalité en France, au même titre que le 16 juillet 1971 ou le 29 octobre 1974, et, plus, largement, des grandes dates de notre démocratie. Bien entendu, il ne s’agit pas pour autant de vouloir “convertir le juge en un simple au-

23 “Le droit, la raison et la politique”, *Le Débat*, n° 64, p. 187.

24 *Op. cit.*, p. 160.

25 Que l’on songe à l’impact du XIV^e amendement à la constitution américaine.

26 Voir notre ouvrage, p. 49; pour une conception non orthodoxe du sujet. Voir, aussi: Bertrand, Mathieu, et Verpeaux Michel, *La reconnaissance et l’utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et par le juge*, Recueil Dalloz, 1997, p. 219.

tomate” comme le remarque, à juste titre le professeur F. Rubio Llorente²⁷ reprenant avec d’autres termes la formule célèbre de Montesquieu sur le “juge, bouche de la Constitution”.²⁸

Mais l’essentiel demeure: le juge constitutionnel, fondant son pouvoir sur son droit d’interpréter la norme,²⁹ s’est reconnu compétent pour moduler “directement” la Constitution. Nous allons voir, maintenant, qu’il existe aussi pour ce juge un moyen “indirect”, et à ce titre moins choquant, de provoquer la modification de la norme constitutionnelle.

2. Une Constitution modulée indirectement par le juge

Toujours guidé par l’idée de faire apparaître une attitude paradoxale du juge constitutionnel, nous allons examiner les cas où le “gardien” de la Constitution va être à l’origine de modifications de celle-ci, sans pour autant, cette fois, en être directement l’auteur.

Il s’agit, tout d’abord, des cas où le juge constitutionnel, constatant des failles ou des lacunes dans le texte constitutionnel, à l’occasion de l’exercice de ses fonctions, s’adresse au pouvoir politique pour que celui-ci, usant de la procédure de révision, complète ou modifie la Constitution. Une telle situation qui demeure, malgré tout, exceptionnelle débouche sur une révision “provoquée”; par exemple, en France, à la suite des élections présidentielles de 1974, le Conseil constitutionnel a demandé une révision, réalisée le 18 juin 1976, concernant le cas de décès ou d’empêchement d’un candidat à l’élection présidentielle. Ceci n’appelle pas de remarque particulière.

Ensuite, il convient de signaler une autre source d’instabilité constitutionnelle qui a tendance à se développer en Europe avec les progrès de l’intégration politique et la multiplication des accords et traités internationaux qui la réalisent; nous voulons évoquer, ici, les cas où le juge constitutionnel est appelé à se prononcer sur la conformité d’un traité international à la constitution.³⁰ Ainsi, en France a-t-il fallu, après la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 déclarant que certaines clauses

27 Ancien Vice-président du Tribunal constitutionnel espagnol, Professeur à l’Université de la Complutense, à Madrid, in “Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1996.

28 Montesquieu, *De l’esprit des lois*, 3 livre XI, chapitre VI.

29 Voir les travaux de Michel Troper déjà cités. Voir, également: A. Werner, “Le Conseil constitutionnel et l’appropriation du pouvoir constituant” in *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 117.

30 Article 54 de la Constitution.

du traité dit de Maastricht, du 7 février 1992, étaient contraires à notre Constitution, réviser cette dernière; ceci fut fait, le 25 juin de la même année; c'était la condition de la ratification du traité. La question se pose aujourd'hui pour la ratification du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997: faudra-t-il une nouvelle révision constitutionnelle après une nouvelle intervention du Conseil constitutionnel?

On doit, enfin, mentionner que le fait d'introduire dans le "bloc de constitutionnalité", soit de façon expresse, soit indirectement en y faisant référence,³¹ un accord international, fragilise en quelque sorte la constitution dans son ensemble; en effet, la norme internationale, surtout dans des périodes comme celle que connaît l'Europe actuellement, a tendance à être assez souvent remise en question ou complétée sur tel ou tel point. On vient d'en avoir un exemple tout récent avec la signature, le, du Traité d'Amsterdam, déjà cité, qui remplace celui de Maastricht et prépare l'élargissement de l'Union européenne. Quelles incidences de telles modifications vont-elles avoir sur la rigidité de la norme fondamentale sinon une instabilité source de souplesse?

Pour terminer, nous voudrions évoquer une situation qui se trouve à la marge de notre réflexion sur la rigidité et la souplesse des Constitutions. Il s'agit, de ce que l'on pourrait nommer une tendance lourde des Constitutions modernes, en particulier des plus récentes issues des différents mouvements de transition démocratique, à un rapprochement fondamental, voire à un mimétisme, non seulement régional mais aussi mondial; en effet, aussi bien en ce qui concerne les institutions politiques (nombre d'organes, modes d'élection, durée des mandats, compétences, mode de fonctionnement) qu'en ce qui concerne la proclamation et la garantie des droits fondamentaux, il apparaît de plus en plus qu'il n'y a pas de choix véritable entre plusieurs solutions; on constate ce mouvement unificateur dans l'évolution récente et les révisions projetées par les vieilles démocraties comme la France, le Royaume uni ou l'Italie, par exemple; ainsi la distinction classique entre régime présidentiel et régime parlementaire a tendance à perdre beaucoup de sa pertinence.

Ceci conduit certains auteurs à proposer le concept de "patrimoine constitutionnel européen";³² mais, encore une fois, le mouvement se situe

31 Ainsi les articles 88-2 et 88-3 de la Constitution française mentionnent-ils le Traité de Maastricht.

32 Rousseau, Dominique, "Pas d'Europe sans constitution", *Le Monde*, 18-1-1997.

à l'échelle mondiale et les USA sont évidemment, eux aussi, concernés.³³ S'il devait se confirmer, ce mouvement aboutira à une nouvelle forme de rigidification que certains dénonceront comme le dernier avatar de la "pensée unique" ou des théories chères à Fukuyama sur la "fin" de l'Histoire, avec ce que nous pourrions nommer la "constitution unique"; ce serait, alors, la fin des "exceptions constitutionnelles" nationales. Mais cette nouvelle "rigidité-uniformité" déboucherait, vraisemblablement, sur la mise en place d'un juge constitutionnel mondial qui aurait, à son tour, la prétention de dominer la constitution universelle à travers sa jurisprudence et donc de la rendre plus souple et plus soumise à son bon vouloir; un nouveau cycle dialectique se trouverait ainsi amorcé entre rigidité et souplesse...

33 Voir l'article du professeur Michel Rosenfeld de la Cardozo school de New York; "Pour le Cour Suprême, comparaison n'est pas déraison", *Le Monde*, 26 juillet, 1997.