

Concours : 1er concours d'accès à l'École nationale de la Magistrature

Epreuve : Droit public

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.

LES RÉVISIONS DE LA CONSTITUTION

Alors que Napoléon Bonaparte affirmait "qu'une bonne Constitution est une Constitution obscure", la qualité du texte constitutionnel et sa clarté apparaissent comme des garanties démonstratives.

Le texte constitutionnel apparaît en effet comme la traduction juridique du contrat social sous-jacent. Il s'agit du texte suprême assurant d'une part l'organisation institutionnelle mais également garantissant certains droits du citoyen (tels que la liberté individuelle, article 66 de la Constitution). Ainsi, si la Constitution trouve son essence originelle dans le pouvoir constituant originaire, ce dernier a entendu permettre la modification de ce texte en instaurant des mécanismes de révision.

C'est ainsi que la Constitution peut être révisée c'est à dire qu'elle peut faire l'objet de modifications textuelles. Ces révisions, au nombre de 24 sous la Ve République avant le 4 mars 2024, répondent à la fois à des mutations sociales à l'aune d'une reconnaissance grandissante des droits et libertés mais encore à une volonté de consacrer la pratique. Ainsi, on dénombre au moins trois raisons ayant motivées les 25 modifications du texte constitutionnel : d'abord l'organisation institutionnelle ; ensuite la reconnaissance de droits et libertés ; enfin les nécessités de l'intégration communautaire. Il semble par ailleurs que les mécanismes de révision tels que prévus par le constituant assure la longévité de la Constitution de la Ve République en l'adaptant tant à la pratique institutionnelle qu'aux enjeux sociaux émergents.

Il semble que l'encadrement constitutionnel de la procédure de révision, parfois dévoyé, permette la modification effective de la Constitution (1). De plus, si le triple objectif des révisions constitutionnelles assure la longévité du texte, une modification trop régulière de celui-ci pourrait questionner sa sacralité (11).

I. L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL EFFECTIF, MAIS PARFOIS DEVOYÉ, DE LA PROCÉDURE DE RÉVISION DE LA CONSTITUTION.

1. L'admission par le constituant des révisions constitutionnelles

Le constituant a entendu permettre les révisions de la constitution en essant une telle procédure dans des conditions strictes afin de ne pas verser dans une souplesse aux effets déléters pour la sacralité du texte constitutionnel. C'est à l'article 89 de la Constitution que se trouve la procédure constitutionnelle de révision. D'abord, l'initiative de la révision est partagée : elle peut être engagée par le président de la République sur proposition du Premier Ministre ou peut être de nature parlementaire. Il convient de souligner que la période de cohabitation est susceptible d'entraver le processus révisonnel ; c'est ainsi que Jacques Chirac s'était opposé à la proposition de son Premier Ministre de ratifier la Charte européenne des langues régionales (1992). Lorsque l'initiative est parlementaire, le texte ne peut être voté par le Congrès. Cette restriction semble tout à fait légitime dans la mesure où l'inverse permettrait aux parlementaires seuls de procéder à la révision. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un projet de loi constitutionnel, le président de la République peut proposer le texte au référendum. Ainsi, le peuple qui exerce la souveraineté nationale par la voie du référendum (article 3) se prononce sur le texte, sans que ce dernier ne puisse être contrôlé par le Conseil Constitutionnel qui s'estime incompétent pour procéder au contrôle de la loi référendaire. Une seule révision constitutionnelle est issue du référendum : le "quinquennat sec" adopté en 2000 et modifiant l'article 6 de la Constitution qui prévoyait jusqu'alors un mandat présidentiel de sept ans. Toutefois, le président peut également faire le choix de soumettre le texte au vote du Congrès, réuni dans l'aile Ouest à Versailles. Lorsque le projet de loi constitutionnel réuni $\frac{3}{5}$ ème des suffrages exprimés par les parlementaires, le texte est adopté et la Constitution, modifiée. C'est ainsi que jusqu'en 2024, 22 révisions ont été adoptées par le Congrès. Le 4 mars 2024 a ainsi été adopté à la majorité des $\frac{3}{5}$ ème le projet de loi constitutionnelle inscivant la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse dans les conditions prévues par la loi (modification de l'article 34 de la Constitution). Outre l'article 89, l'article 85 -aujourd'hui abrogé- a permis une révision constitutionnelle. Cette procédure révisonnelle clairement établie par le texte constitutionnel a pourtant été dévoyée. C'est ainsi qu'en 1962, Charles de Gaulle a procédé à la modification du texte constitutionnel au travers de l'article 11 de la Constitution pour modifier le mode de désignation du chef de l'Etat et instaurer le suffrage universel direct. Cette volonté d'assurer la légitimité du président fait suite à l'attentat du Petit-Clément dont il fut victime. Le président du Sénat a considéré ce détournement de la procédure constitutionnelle comme "une forfaiture" et une motion de censure a été adoptée, entraînant le renversement du gouvernement. En effet, l'utilisation du texte encadrant la pratique référendaire législative n'a jamais été conçue pour modifier le texte constitutionnel. Pour autant,

Charles de Gaulle a réitéré en 1969 en proposant au référendum une révision constitutionnelle relative à la suppression du sénat. Véritable volonté politique ou simple recherche d'un plébiscite, le doute subsiste. Le résultat négatif de ce référendum a conduit à sa démission.

2. Les restrictions de fond et de forme des révisions constitutionnelles

Afin de préserver le caractère sacré du texte constitutionnel, le constituant a entendu encadrer ces révisions de la Constitution dans des conditions de fond et de forme strictes. Ainsi, s'agissant des conditions tenant aux circonstances de la révision, il est acquis qu'aucune révision constitutionnelle ne peut aboutir en période de vacance présidentielle, mais encore lorsqu'il est fait usage des pouvoirs exceptionnels prévus à l'article 16 de la Constitution. En effet, le processus révisoire doit être initié dans un contexte de stabilité assurant une juste maturation de la volonté de réviser le texte suprême. De là, une certaine sérénité est nécessaire. S'agissant des conditions de fond, il est prouvé qu'il ne peut être porté atteinte à la forme républicaine du gouvernement. À cette restriction importante mais nécessaire, le doyen Vedel apporte une nuance. Il considère en effet que la révision de cette condition la ferait tomber et la modification de la forme républicaine du gouvernement pourrait ainsi être initiée. S'agissant de cette volonté d'assurer le caractère républicain du gouvernement, elle fait suite aux conflits mondiaux du 19^e siècle et notamment à l'instauration du régime vichyste. C'est ainsi que l'Allemagne a inscrit dans sa loi fondamentale à l'article 1, l'impossibilité de modifier l'article prévenant de nouvelles incursions totalitaires.

Dès lors, les révisions constitutionnelles sont encadrées par une procédure stricte assurant la qualité des modifications du texte et sa sacralité.

II. LA MODIFICATION OPPORTUNE DU TEXTE CONSTITUTIONNEL DANS UN TRIPLE OBJECTIF NE DOIT PAS MUTER EN UN PROCESSUS RÉVISIONNEL EXCESSIF

1- Le triple objectif des révisions constitutionnelles initiées sous la Ve République

Un triple objectif se dégage des 25 révisions constitutionnelles initiées sous la Ve République : un rééquilibrage institutionnel, une consécration de droits et libertés, une intégration communautaire. En effet, le texte constitutionnel assure l'organisation institutionnelle de la Ve République. Pour autant, il est admis que puisse se développer une pratique contre-constitutionnelle. C'est ainsi que la pratique liée aux commissions parlementaires a été consacrée par la révision du 23 juillet 2008, conformément aux préconisations du comité Balladur. Ainsi, alors que le texte devait arriver devant une

Commission spéciale et subordonnée devant une commission permanente, la révision de 2008 a inversé la procédure constitutionnelle pour la rendre conforme à la pratique. De la même façon, les révisions constitutionnelles ont tendu à assurer l'équilibre institutionnel. Cela s'illustre par la modification de la procédure entourant l'ordre du jour (article 28) qui assure désormais l'initiative parlementaire pour l'inscription à l'ordre du jour là où la pratique avait laissé un monopole au gouvernement. Plus encore, les dysfonctionnements et critiques adressés à certaines institutions ont conduit à des révisions opportunes. Ainsi, le comité Vedel avait préconisé la suppression de la Haute Cour de Justice de la République et la révision de 1993 a, dans cette perspective, installé la Cour de Justice de la République. C'est enfin les mutations administratives qui sont consacrées et particulièrement les prérogatives des collectivités territoriales dans le cadre de la libre-administration (article 72) qui assure leur effectivité. De la même façon, les révisions constitutionnelles ont tendu à permettre l'intégration communautaire et ainsi encadrer constitutionnellement les innovations communautaires progressives. C'est ainsi que la révision de la Constitution de 1993 a consacré l'article 88-3, qui rompt avec la conception française du suffrage comme étant lié à la nationalité française, suite à l'adhésion au Traité de Maastricht (1992). Le troisième objectif de révisions constitutionnelles telles qu'initiaées sous la Ve République est celui de la volonté de garantir constitutionnellement des droits et libertés. C'est ainsi que l'article 66-1 de la Constitution prohibe la peine capitale. Plus encore, les mutations sociales se sont exprimées dans le texte constitutionnel. D'abord, en 1999, a été opérée une révision de la Constitution afin d'y intégrer un mécanisme contraignant pour assurer la parité femme-homme dans la vie publique (article 3). C'est certainement la dernière révision de la Constitution la plus marquante : la liberté de recourir à l'IVG. Si une partie de la doctrine considère que révision inutile au regard de la valeur constitutionnelle déjà consacré du droit d' disposer de son corps, une autre y voit une consécration symbolique questionnant le rôle du texte constitutionnel. Ainsi, les révisions constitutionnelles poursuivent un triple objectif assurant l'adaptabilité du texte aux transformations sociales et à la pratique institutionnelle. La longévité de la Ve République y est grandement liée.

2 - Les risques d'un glissement vers des révisions constitutionnelles systématiques.

Nombreux sont les constitutionnalistes qui s'interrogent sur l'opportunité du texte constitutionnel à recueillir les évolutions sociales. Ainsi, se pose la question du rôle du texte constitutionnel. Est-il voué à protéger divers droits et libertés ? C'est à tout le moins la réflexion opérée par le comité Veil. Celui-ci

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Droit public

N° Anonymat : HSLSV263 UU

Nombre de pages : 8

16 / 20

Concours : 1er concours d'accès à l'Ecole nationale de la Magistrature

Epreuve : Droit public

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



Il est ainsi interrogé sur l'opportunité d'une modification du préambule de la Constitution de 1946 pour y intégrer de nouveaux droits. Il ressort de ses conclusions que de telles révisions constitutionnelles pourraient nuire à la clarté du texte, à son caractère sacré et que cela n'apparaît pas opportun. Dès lors, il semble qu'un équilibre doive être trouvé entre révisions nécessaires et systématiques reposant dans la volonté de consacrer des évolutions sociales et rigidité du texte constitutionnel nuisant à son adaptabilité à la société contemporaine. Force est de constater qu'il semble nécessaire d'assurer la pérennité du texte constitutionnel en le préservant d'incursions trop nombreuses et trop peu réfléchies qui nuiraient à sa qualité et sa sacralité.

LE MINISTRE

Si le ministre peut être simplement défini comme le membre du gouvernement, il semble qu'une telle définition ne révèle pas la nature réelle de la fonction de ministre. En effet, nommé par le président de la République sur proposition du Premier ministre, le ministre est défini par une dimension collective puisqu'il forme, avec les autres ministres, le Gouvernement; mais également individuelle puisqu'il a la charge de son propre ministère et disposent de certains pouvoirs à ce titre. Plus encore, malgré un régime unitaire de responsabilité pénale, le Premier Ministre se distingue des autres ministres par l'étendue de ses pouvoirs tels que prévus par l'article 21 de la Constitution. Le ministre voit ses prérogatives encadrées dans un impératif démocratique par un régime d'incompatibilités (article 22), qui assure la séparation des pouvoirs.

C'est à raison de l'étendue des pouvoirs du ministre (1) qu'un régime unitaire assure l'engagement de ses actes (11).

N°

5.1.8.

1. LES POUVOIRS ÉTENDUS DU MINISTRE

1. Pouvoir réglementaire du ministre

L'article 37 de la Constitution dispose du domaine réglementaire. Tel qu'interprété par le Conseil d'État dans un arrêt EKY, tout ce qui n'est pas du domaine de la loi appartient au domaine réglementaire. C'est à ce titre que le ministre est doté d'un pouvoir réglementaire. En effet, il est fondé à édicter des circulaires afin de préciser une disposition législative ou en assurer sa mise en œuvre. Dans un arrêt JAHAR rendu par le Conseil d'État, la qualité de chef de service est reconnue au ministre. Il est ainsi doté d'un pouvoir de direction au sein de son ministère. À ce titre, les circulaires ministérielles n'affectant pas la situation des intéressés est insusceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif qui considère de tels règlements comme des mesures d'ordre intérieur. De plus, le ministre est à la tête d'un Ministère. La création ou la suppression d'un ministère est subordonnée à la volonté politique du président de la République. À ce titre, le ministre est chargé du budget de son ministère. Il n'est pas difficile de se remémorer les revendications du ministre de la Culture Jack Lang pour voir le budget de son ministère atteindre le 1% symbolique. C'est ainsi que le ministre a la charge de rédiger des projets de lois dans le secteur dévolu à son ministère. Il convient de souligner l'importance de cette prérogative : certaines lois de politiques pénales sont encore aujourd'hui appelées par le nom du ministre qui en a eu l'initiative (lois Perben par exemple). Ce pouvoir d'initiative s'inscrit dans les prévisions de l'article 20 qui dispose que le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation.

2. L'hétérogénéité des prérogatives ministérielles

À l'exception de ce pouvoir de direction et réglementaire, l'unité des prérogatives ministérielles n'est pas. En effet, divers pouvoirs spécifiques vont être attachés à certains ministères si bien qu'il devient ardu de parler d'un pouvoir ministériel unitaire. Bien sûr, le statut du Premier Ministre lui confère des prérogatives bien plus étendues que celle du ministre. L'étendue véritable de la fonction primo-ministérielle est difficile à appréhender au regard des disparités fortes entre la période de fait majoritaire et celle de cohabitation. Ainsi, Jacques Chaban-Delmas a dégagé la théorie du domaine réservés lors des assises de l'UNR. Ceux-ci sont au nombre de trois : la défense nationale, la diplomatie, l'Algérie. Il est acquis qu'en période de cohabitation, le Premier Ministre recouvre l'entière de l'étendue de la fonction primo-ministérielle et entend s'opposer à la politique du chef de l'État. La cohabitation entre Mitterrand et Chirac l'a bien démontré. Il reste que le Premier ministre est

Le chef du Gouvernement dont les décrets seront contresignés par le ministre compétent, le cas échéant (ARRÊT MEYET). La fonction primo-ministérielle n'est pas la seule à comporter des prérogatives se superposant à celle du ministre. Ainsi, certains ministères sont dotés de prérogatives spécifiques à leur secteur. Le ministre de la Culture dispose d'un pouvoir de police spéciale en matière d'exploitation cinématographique. Il peut ainsi conférer un visa d'exploitation à un film. De même, le ministre de la Justice disposait auparavant d'un pouvoir d'instructions individuel, pouvoir supprimé dans un souci démocratique. Enfin, le ministre de l'Intérieur a vu son champ de compétence accru par la loi de 2014 instituant une interdiction de sortie du territoire, interdiction d'entrer sur le territoire national et par la loi du 30 octobre 2017 lui permettant de prendre des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICS). Cette hétérogénéité de pouvoirs du ministre selon son ministère rend difficile la délimitation unitaire des pouvoirs ministériels.

II. L'ENCADREMENT UNITAIRE DE LA FONCTION MINISTERIELLE

1. Sur les incompatibilités

La fonction de ministre est bien sûr soumise à un régime d'incompatibilité (article 23) assurant la séparation des pouvoirs et les garanties démocratiques inhérentes à ce principe. La Constitution de la Ve République prévoit un régime unitaire d'incompatibilité qui s'applique de fait à tous les ministres. Ainsi, il est interdit de cumuler la fonction avec un mandat présidentiel, parlementaire, européen mais encore avec des emplois privés. C'est aux termes de telles garanties qu'est assurée la séparation des pouvoirs.

2. Sur la responsabilité du ministre

Alors que la responsabilité politique du Gouvernement est conçue comme étant collective, la pratique constitutionnelle a laissé naître une jurisprudence renforçant la responsabilité individuelle du ministre. En effet, l'article 49 prévoit un renversement du Gouvernement par le Parlement, toutefois, le ministre est fondé à présenter sa démission au chef de l'Etat qui pourra l'accepter ou la refuser. C'est ainsi que la jurisprudence Balladur-Béréjovoy (qui n'est en réalité qu'une pratique et non une jurisprudence) a tendu à rendre le ministre responsable individuellement. Cette pratique expose le ministre objet d'un scandale ou de poursuites pénales à présenter sa démission. Pour autant, la conicule de 2003 n'a pas conduit à la démission du ministre de la Santé mais à celle du directeur de la Haute Autorité de la Santé. Une telle pratique

tend donc à disparaître. Pourtant, la responsabilité du ministre peut être engagée à titre individuel pour les actes rattachables à ses fonctions c'est à dire les actes pris "au service de l'Etat". Ce sont les articles 68-1, 68-2 et 68-3 qui régissent une telle possibilité. La Cour de Justice de la République, juridiction spécifique et dérogatoire au droit commun et ainsi compétente. Instaurée en 1993 après la suppression de la Haute Cour de Justice de la République, elle peut être saisie par tout citoyen estimant avoir été lésé par un acte ministériel. Elle est composée de 15 juges (12 parlementaires, 3 magistrats à la Cour de Cassation) et dispose de pouvoirs d'instruction (auditions). La commission des requêtes saisie et transmet, le cas échéant, la procédure à la commission d'instruction. Pour autant, cette juridiction spéciale est vivement critiquée. Entre 1993 et 2020, elle n'avait jugé que 7 ministres et ses décisions faisaient montre d'une certaine conciliation. Elle prononce majoritairement des dispenses de peine ou peines avec sursis ce qui conduit à questionner sa existence. Alors qu'elle répondait à des revendications démocratiques suite au scandale du sang contaminé, le comité Balladur a préconisé sa suppression. Un projet de loi constitutionnelle a été déposé pour sa suppression en 2018. Dès lors, si le régime de responsabilité du ministre est unitaire - contrairement à ses prérogatives - il semble affaibli par la disparition de l'accountability (responsabilité politique) et la faiblesse de la Cour de Justice de la République (responsabilité pénale). Au regard ^{de la nature} des actes pris par le ministre dans le cadre de ses fonctions, il semble nécessaire de renforcer son régime de responsabilité, notamment pénale, pour éviter son impunité, tout en prenant en considération la spécificité des actes pris dans ses fonctions. Pour les actes qui ne seraient pas pris pour "le service de l'Etat", c'est la responsabilité pénale de droit commun qui doit être engagée.