

PATRICK JUILLARD

*Vers un new deal
en matière constitutionnelle
aux Etats-Unis*

Deux problèmes à la fois politiques et juridiques préoccupent les milieux compétents des Etats-Unis, et, de ce fait, requièrent une attention immédiate : il s'agit, d'une part, de la procédure de révision constitutionnelle, et, d'autre part, de la pratique du veto législatif.

La procédure de révision constitutionnelle se trouve mise en cause à propos de la ratification par les Etats membres de la proposition d'un 27^e Amendement, le fameux *Equal Rights Amendment*, qui interdit, tant au gouvernement fédéral qu'aux Etats membres, de porter atteinte à l'égalité entre citoyens à raison de leur sexe. La proposition a été introduite devant le Congrès en 1923, mais adoptée seulement en 1971 par la Chambre et en 1972 par le Sénat (1).

La transmission de la proposition de 27^e Amendement aux Etats membres pour ratification a été opérée par la résolution conjointe n° 208, du 22 mars 1972, qui détermine, à cet effet, un délai préfix de sept années. Le délai de ratification arrivait donc au terme prévu le 22 mars 1979. Or, à la fin de l'année 1978, le nombre des ratifications que requiert l'article V de la Constitution n'était pas atteint. Le Congrès a donc adopté, le 6 octobre 1978, la résolution conjointe n° 638, qui repousse au 30 juin 1982 la date limite de ratification par les Etats membres de la proposition du 27^e Amendement (2).

L'article V de la Constitution est muet sur la question des délais de ratification. Aussi, certaines propositions d'amendement flottent de manière

(1) Adoption par la Chambre, le 12 octobre 1971 (354 voix contre 23) ; et par le Sénat, le 22 mars 1972 (84 voix contre 8).

(2) H. J. Rés. 638, *Extending deadline for the ratification of the Equal Rights Amendment*. La date du 30 juin a été choisie de préférence à celle du 22 mars parce qu'elle marque la fin de la session parlementaire dans un certain nombre d'Etats membres.

indéfinie en attendant une illusoire ratification (3). Mais, si elles flottent, elles ne sombrent pas : les Etats membres sont parfois pris de la fantaisie de leur insuffler une vie nouvelle, au gré des fluctuations de la conjoncture politique (4). Ces ratifications *ab nubibus* ont amené le Congrès, en 1917, à inclure pour la première fois, dans la proposition de 18^e Amendement (5), une date limite de ratification, à expiration de la septième année suivant transmission aux Etats membres.

Dans l'affaire *Dillon c. Gloss* (6), la Cour suprême fut amenée à se prononcer sur cette innovation. Elle décida, en premier lieu, que les pouvoirs conférés au Congrès fédéral par l'article V incluaient, de façon inhérente, le pouvoir de fixer un délai de ratification ; en second lieu, que la fixation du délai de ratification était une « question politique », non une question juridique ; en troisième lieu, qu'un délai de sept ans ne trahissait pas l'exigence de consentement simultané du Congrès fédéral et des Etats membres qui constitue l'ossature même de la procédure de révision constitutionnelle — ce dernier point *obiter dictum*.

Depuis la décision de la Cour suprême, le délai de sept années se retrouve dans toutes les propositions d'amendement — sauf une, savoir la proposition de 19^e Amendement. Mais la fixation du délai a été opérée par le Congrès de deux manières différentes. Pour les 18^e, 20^e, 21^e et 22^e Amendements, le délai est fixé par l'amendement constitutionnel ; pour les 23^e, 24^e, 25^e et 26^e Amendements, le délai est fixé par la *resolving clause*, c'est-à-dire par la résolution conjointe qui tient lieu à la fois d'exposé des motifs et de message de transmission. Les avantages de cette dernière méthode sont évidents : elle évite la surcharge du texte constitutionnel, car la *resolving clause* n'y sera pas incorporée ; elle permet au Congrès de modifier, à la majorité simple et non qualifiée, la date limite de ratification, car la *resolving clause* est un texte de valeur législative et non de valeur constitutionnelle.

L'affaire de l'*Equal Rights Amendment* a donné l'occasion au Congrès de préciser trois points de droit constitutionnel. En premier lieu, le Congrès estime que la Constitution ne lui interdit pas de proroger la date limite de ratification d'un amendement constitutionnel. Avant le 18^e Amendement, les conditions du consentement simultané s'appréciaient *a posteriori*, après

(3) Cinq propositions flottent ainsi, les deux premières depuis 1789 (nombre des membres de la Chambre des Représentants et rémunération des membres de la Chambre des Représentants) ; 1812 (déchéance de la nationalité américaine à raison de l'acceptation de titres de noblesse conférés par des Etats étrangers) ; 1861 (prohibition de toute révision constitutionnelle qui tendrait à abolir ou à réglementer l'esclavage à l'intérieur des Etats-Unis) ; 1924 (prohibition ou réglementation du travail des mineurs de moins de 18 ans).

(4) C'est ainsi que l'Ohio a ratifié, en 1873, la proposition d'amendement introduite en 1789 pour réglementer la rémunération des membres de la Chambre des Représentants ; c'est ainsi que le Kansas a ratifié, en 1937, la proposition d'amendement introduite en 1924 pour prohiber ou réglementer le travail des enfants.

(5) Il s'agissait de la proposition d'un 18^e Amendement, relatif à la prohibition, transmise en 1917 et ratifiée en 1919.

(6) 1921, 256 US 368.

ratification (7). Après le 18^e Amendement, les conditions du consentement simultané se définissent *a priori*, avant ratification. Puisque la Constitution tolère l'une et l'autre de ces formules, elle permet certainement une tierce solution, dans laquelle les conditions du consentement simultané seront fixées de manière définitive *in medio*, durant le cours même de la procédure de ratification.

En deuxième lieu, le Congrès estime qu'une ratification ne saurait être rescindée. On sait, en effet, que l'Idaho, le Kentucky, le Nebraska et le Tennessee ont tenté de rescinder leur ratification de l'*Equal Rights Amendment*. Sur ce point, le Congrès rappelle opportunément les incidents qui ont émaillé la ratification du 14^e Amendement, et souligne qu'il n'a été en définitive tenu aucun compte des tentatives de rescision (8).

En troisième lieu, le Congrès estime que le Président n'a aucun rôle à jouer dans la procédure de révision. Sa signature peut être symbolique, du point de vue politique ; elle est surabondante, du point de vue juridique (9).

La pratique du veto législatif se trouve au centre du débat constitutionnel qui s'avive à propos des pouvoirs respectifs du Congrès et du Président.

Le veto législatif résulte non d'une disposition de la Constitution, mais d'une pratique du Congrès. Le veto législatif est le mécanisme juridique par lequel le pouvoir législatif paralyse l'action administrative, en se réservant, par la loi d'habilitation, la faculté d'approuver ou d'improver les mesures d'exécution. L'origine de tout veto législatif doit donc être recherchée dans une loi fédérale, qui emporte tout à la fois une délégation et une limitation. Une délégation : le Congrès permet au Président de prendre des mesures de portée générale dans tel domaine particulier qui relève de la compétence législative. Une limitation : ces mesures ne pourront prendre effet qu'après une manifestation, implicite ou explicite, de la volonté congressionnelle. C'est l'improbation du Congrès que la pratique dénomme veto législatif. Ce veto législatif peut s'exercer selon des formes multiples : vote d'une résolution conjointe par les deux Chambres du Congrès ; vote d'une résolution par l'une ou par l'autre des deux Chambres du Congrès ; voire même vote d'une résolution par la Commission compétente de l'une ou de l'autre des deux Chambres du Congrès. Ce veto législatif s'exerce généralement dans des délais prefix : trente ou soixante jours de la transmission par le Président au Congrès. Les modalités peuvent varier : le principe n'en demeure pas moins identique.

Le veto législatif est né en 1932, en un domaine où confluent pouvoir

(7) Dillon c. Gloss, précité. Egalement Colmean c. Miller, 1939, 307 us 433.

(8) Il s'agissait des tentatives du New Jersey et de l'Ohio. Le 14^e Amendement devait être ratifié par 28 Etats sur les 37 que comptait l'Union en 1868. En juin 1868, eut lieu la transmission ; en juillet 1868, 29 Etats — dont le New Jersey et l'Ohio — avaient ratifié. La rescision des deux Etats en cause ramenait, si elle avait été opérante, le nombre des ratifications à 27 (une de moins que les 28 requises).

(9) C'est ainsi que la proposition d'amendement de 1861 (citée *supra*, n. 3) fut signée par Lincoln, en témoignage de bonne volonté à l'égard des Etats sudistes ; c'est ainsi que Johnson, en 1864 et en 1867, tint à signer les certificats de ratification des 24^e et 25^e Amendements.

législatif et pouvoir exécutif, savoir la réorganisation des services de l'Exécutif. Théoriquement, la réorganisation des services de l'Exécutif relève des compétences du Congrès. Pratiquement, la réorganisation des services de l'Exécutif nécessite l'intervention du Président. D'où la solution adoptée, dès la première tentative de réorganisation des services de l'Exécutif : le Congrès délègue compétence au Président ; le Président élabore les mesures nécessaires ; le Congrès est saisi des actes présidentiels pour approbation (10). Les Présidents successifs qui ont œuvré à la réorganisation des services de l'Exécutif ne se sont jamais élevés contre cette formule. Car, en définitive, le Président demeurerait le maître des choix fondamentaux, tant au niveau de la conception qu'au niveau de l'exécution. On peut dire qu'il s'agissait davantage d'un mécanisme de coopération entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif que d'une tentative de subordination du pouvoir exécutif au pouvoir législatif. Le Président Carter, adversaire déclaré du veto législatif, ne met pas en doute sa constitutionnalité dans sa forme originaire (11).

Actuellement, il n'en va plus de même. Le veto législatif tend à pénétrer dans le domaine de la législation générale, et à s'ériger en mode normal de contrôle de l'action administrative. Particulièrement illustrative de ces tendances est la proposition votée en 1975 par la Chambre des Représentants (12). Les diverses autorités administratives seraient désormais tenues de publier au *Federal Register* tout projet de réglementation. La publication au *Federal Register* ouvrirait un délai de trente jours, à l'expiration duquel le projet de réglementation pourrait être mis en application. Toutefois, le Congrès durant le délai de trente jours pourrait se saisir d'office de ce projet de réglementation, et, après examen, opposer le veto législatif. Le veto législatif résulterait d'un vote d'improbation émis par l'une ou l'autre des deux Chambres du Congrès à la majorité simple. Le vote d'improbation empêcherait la mise en application du projet de réglementation. Lorsqu'on connaît le nombre incroyable des autorités administratives qui fonctionnent sous l'égide du Gouvernement fédéral, lorsqu'on connaît la masse impressionnante des diverses réglementations qui sont publiées chaque jour dans les colonnes de ce véritable maquis qu'est le *Federal Register*, on est pris de vertige. Où le Congrès trouverait-il le temps de mener à bien une telle tâche ? Comment l'administration trouverait-elle encore la possibilité de mener à bien ses missions ? Et, enfin, les assujettis y trouveraient-ils leur compte ?

(10) Sur ce mécanisme, consulter le toujours actuel volume que R. PINTO a consacré à *La crise de l'Etat aux Etats-Unis*, Paris, LGDJ, 1954, p. 86-90.

(11) Message spécial du président du Congrès sur le veto législatif, le 21 juin 1978. Texte in *124 congressional Record* H 5879 (H. Doc., n° 95357). Sur le problème général, cf. Geoffrey S. STEWARD, *Constitutionality of the legislative veto* *13 Harvard Journal on legislation*, p. 593 et suiv. (avril 1976). Egalement Lloyd N. CUTLER et David R. JOHNSON, *Regulation and the political process*, *84 Yale Law journal*, juin 1975, 1395, notamment p. 1414 à 1416.

(12) H. R. 3658, XCIV^e Congrès, 1^{re} session (1975).

Tout cela explique que, le 21 juin 1978, le Président Carter ait pris l'initiative inhabituelle de soumettre au Congrès fédéral un message spécial sur la question. La position du Président Carter est claire et simple. Le veto législatif, dans sa forme actuelle, est condamnable pour deux raisons : il est inopportun, il est inconstitutionnel. Le veto législatif est inopportun à deux titres. D'une part, il rend impossible toute action administrative. D'autre part, l'administration agira moins en fonction de considérations d'intérêt général qu'en fonction de l'éventualité du veto législatif. La motivation des actes administratifs sera moins juridique que politique. Le respect du droit pèsera d'un poids moins lourd que les groupes de pression.

Le veto législatif est inconstitutionnel à deux titres. D'une part, le veto législatif porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il s'exprime à travers l'ensemble des dispositions constitutionnelles. Car le veto législatif place le Président dans l'impossibilité d'assumer correctement l'obligation que lui fait l'article 2, § 3, de « veiller à ce que les lois soient fidèlement exécutées ». D'autre part, le veto législatif porte atteinte au droit de veto du Président sur les actes du Congrès, tel qu'il résulte de l'article 1, § 7, alinéas 2 et 3 de la Constitution. Car le veto législatif permet au Congrès, par un vote d'improbation, de paralyser l'action exécutive, sans que le Président puisse opposer son veto à ces résolutions de portée négative.

Aussi le Président Carter indique-t-il très clairement, dans son message spécial du 21 juin 1978, les armes qu'il entend employer contre l'utilisation du veto législatif sous sa forme actuelle. Ces armes sont au nombre de deux. En premier lieu, le Président souhaite, par les voies de procédure appropriées, obtenir une décision de la Cour suprême sur la constitutionnalité du veto législatif. Entreprise aléatoire, quand on pense à la sage lenteur et à la grande prudence dont fait preuve la haute juridiction toutes les fois qu'elle se trouve aux prises avec un problème politique ; et quand on se souvient que, dans l'affaire *Buckley c. Valeo*, l'un de ses membres, le juge White, a pris position en faveur de la constitutionnalité du veto législatif (13). Aussi, en second lieu, le Président a-t-il tenu à faire savoir que l'inclusion du veto législatif dans une loi fédérale serait pour lui l'un des éléments déterminants de l'utilisation de son propre droit de veto.

L'argumentation constitutionnelle du Président Carter ne convainc pas.

On peut soutenir que le veto législatif ne porte pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il s'exprime à travers l'ensemble des dispositions constitutionnelles. La Constitution confère le pouvoir législatif au Congrès fédéral. Le pouvoir législatif, c'est le pouvoir d'édicter des normes juridiques de portée générale à caractère obligatoire et exécutoire, qui régiront l'activité des personnes publiques et privées. Le Président ne peut donc exercer ce pouvoir législatif que par délégation du Congrès

(13) *Buckley c. Valeo*, 1976, 96 Sct 612. La Cour ne s'est pas prononcée sur le problème. Le juge White lui-même a tiré essentiellement argument du fait que le Président avait approuvé la législation comportant veto congressionnel.

fédéral. Le Congrès est maître de l'étendue et des modalités de cette délégation ; il peut et il doit vérifier l'usage qui en est fait. Voilà la signification du veto législatif. Il faut, au fond, le prendre comme un contrepois nécessaire à la pratique généralisée des délégations législatives.

On peut également soutenir que le veto législatif ne porte pas atteinte au droit de veto du Président sur les actes du Congrès tel qu'il résulte de l'article 1, § 7, alinéas 2 et 3 de la Constitution. Quelle est, en effet, la raison d'être du veto présidentiel ? Elle est double : défendre l'institution présidentielle ; combattre toute législation inconstitutionnelle. Mais il ne s'agit pas ici de défendre l'institution présidentielle : au contraire, le Congrès tente de se protéger contre un Exécutif tentaculaire. Il ne s'agit pas non plus de combattre une législation inconstitutionnelle : au contraire, le Congrès tente de lutter contre des mesures administratives qui pourraient être entachées d'illégalité.

A la vérité, les Présidents successifs ont oublié que la Constitution ne faisait pas du pouvoir exécutif un pouvoir autonome, mais un pouvoir subordonné. De délégation en usurpation, il devenait nécessaire de ramener au pouvoir législatif la fonction législative. Le veto législatif manifeste, de façon brutale, l'intolérance croissante à une administration omniprésente et omnipotente. Mais l'évolution en ce domaine est-elle réversible ?