

PATRICK JUILLARD

Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux Etats-Unis

1. La confusion entre longévité constitutionnelle et stabilité constitutionnelle est l'une des plus enracinées qui soient. Elle surprend toujours, car longévité et stabilité semblent pourtant s'exclure l'une l'autre en cette matière. Une Constitution ne peut durer que si elle peut endurer — c'est-à-dire surmonter les crises inévitables dans toute société politique.

2. La Constitution des Etats-Unis, adoptée le 27 septembre 1787 (1) et ratifiée le 21 juin 1788 (2), aborde son second centenaire dans une sorte de révérence universelle. Doyenne incontestée des chartes modernes, elle a beaucoup duré, beaucoup enduré. Mais ce faisant, n'a-t-elle pas changé d'âme, sinon de corps ? Que l'on s'imagine un des Pères fondateurs revenant en ce bas monde. Comment pourrait-il comprendre les mécanismes par lesquels une union d'Etats, proche de la conférence diplomatique, s'est muée en une bureaucratie centralisée ? Quels traits communs trouverait-il entre la République couronnée de Washington et la démocratie populiste de Reagan ? Serait-il capable de comprendre les mystères d'un système conçu par et pour les individus — un Hamilton, un Jefferson —, et devenu la chose des organisations — Groupes et Partis ?

(1) Par les représentants de douze Etats : Caroline du Nord, Caroline du Sud, Connecticut, Delaware, Georgie, Maryland, Massachussets, New Hampshire, New Jersey, New York, Pennsylvanie et Virginie, mais non Rhode Island.

(2) Ratification difficile s'il en fut, un certain nombre d'Etats — parmi lesquels New York et la Virginie — s'étant fait longuement solliciter, et la ratification n'étant intervenue, en certains cas, que sur promesse de l'adjonction du Bill of Rights au texte constitutionnel proprement dit.

On peut gager que ce Huron perdrait tout entendement en apprenant que, sous ces hérésies constitutionnelles, se dissimule encore ce chef-d'œuvre de l'art politique qu'avait enfanté le siècle des Lumières finissant.

3. Peut-être y a-t-il là, en effet, comme une espèce de miracle constitutionnel. Mais alors, il ne vient pas de ce que le système ait évolué ; il vient de ce que le système ait évolué sans rupture apparente. Car, en deux siècles et pour une seule Constitution, que de changements et que de bouleversements !

Changements, en premier lieu. A l'origine, treize anciennes colonies, resserrées sur une frange côtière, ne disposant que d'une population clairsemée, trouvant leur subsistance dans l'agriculture et non dans les manufactures ; désormais cinquante États (3) s'étendant de l'Atlantique au Pacifique, regroupant une masse démographique qui se concentre en de gigantesques agglomérations et représentant la première puissance économique du globe.

Bouleversements, en second lieu. L'histoire des États-Unis recèle le bruit et la fureur. Ceux, bien sûr, des guerres étrangères, déclarées ou non déclarées (4). Mais aussi ceux de crises internes parfois de gravité mortelle. Quel pays, autant qu'eux, a connu la tentation d'un « sectionnalisme » suicidaire au point de susciter une guerre civile qui demeure le premier en date des conflits modernes par son ampleur et par sa cruauté ? Quel pays, autant qu'eux, a connu les ravages d'un capitalisme sauvage au point d'engendrer une crise mondiale dont la durée et la dureté plongeront des millions d'hommes et de femmes dans une détresse insondable ? Quel pays, autant qu'eux, a connu la maladie d'un racisme odieux au point de causer des flambées de haine dont la violence laisse pantois l'observateur étranger ? Où donc l'assassinat politique a-t-il sévi avec cette constance déplorable depuis un siècle ? (5). Où donc les scandales financiers secouent-ils aussi fréquemment et aussi violemment les milieux dirigeants ? (6).

(3) Le District de Columbia n'est pas érigé en État par le projet du XXVII^e Amendement.

(4) Il est à noter, toutefois, que la doctrine constitutionnelle, à l'origine, distingue entre opérations offensives, exigeant déclaration de guerre, et opérations défensives, n'exigeant pas déclaration de guerre.

(5) Quatre Présidents des États-Unis ont été assassinés en un peu moins d'un siècle : Lincoln (1865), Garfield (1881), Mac Kinley (1901) et Kennedy (1963).

(6) Le *Teapot Dome Scandal*, en 1924, pour ne citer qu'un exemple, secoua la présidence de Harding dans ses fondements.

4. Et pourtant, s'il fut et s'il est un Etat de Droit, malgré tout ce bruit et toute cette fureur, ce sont bien les Etats-Unis. C'est aux Etats-Unis que la Constitution limite avec un soin hostile les débordements des pouvoirs publics ; c'est aux Etats-Unis que la Constitution garantit avec une précision sourcilleuse les droits fondamentaux. Aussi ne s'étonnera-t-on pas qu'en définitive les grandes secousses qui ont ébranlé le corps social dans ses profondeurs aient trouvé leur résolution par le retour aux voies constitutionnelles : ainsi des suites de la guerre civile (7) ; de la grande crise (8) ; du problème racial (9).

5. Mais ce qui étonnera davantage, c'est qu'un seul et même texte constitutionnel ait pu absorber et résorber évolutions et révolutions, conflagrations et déflagrations. Cette interrogation ne peut manquer d'en susciter une seconde, s'agit-il bien d'un seul et même texte constitutionnel ? Poser le problème en ces termes, c'est le simplifier de manière excessive. Car, par définition, dans un système fédéral comme les Etats-Unis, il n'y a pas unité mais pluralité des sources constitutionnelles, puisqu'il y a non pas unité mais pluralité des ordres juridiques ; et les secousses que ne pourrait ou ne voudrait absorber et résorber la Constitution fédérale, on peut concevoir qu'elles trouvent leur résolution constitutionnelle dans l'ordre juridique des Etats membres. Mais aussi et surtout, une constitution, que ce soit la Constitution fédérale ou la constitution d'un Etat membre, n'est pas un marbre de Praxitèle, figé dans son éternité. La préférence américaine n'est pas créationniste, mais évolutionniste. Mais ne fait-elle pas de la stabilité constitutionnelle une véritable mythologie ?

I. — MÉTAMORPHOSES DE LA CONSTITUTION FÉDÉRALE

6. La longévité de la Constitution américaine ne défie ni l'explication ni la justification. Car cette longévité ne s'analyse, en définitive, que comme l'intangibilité de l'enveloppe formelle, et non comme l'intangibilité des règles matérielles.

(7) La Cour Suprême saura fort bien tirer les marrons du feu créé par l'affrontement entre un Président modéré (Johnson) et un Congrès radical (Stevens et Sunner).

(8) Voir sur ce point les ouvrages classiques de R. Pinto et, notamment, *La Cour Suprême et le New Deal*, Paris, Sirey, 1938.

(9) Voir sur ce point P. Mutignon, *Aspects juridiques du problème racial aux Etats-Unis*, Paris, LGDJ, 1968.

7. L'enveloppe formelle est bien la même identiquement depuis deux siècles, avec ses curiosités et ses particularités, avec ses pans entiers que le temps a frappés de dégénérescence ou d'obsolescence. Les mécanismes de l'élection présidentielle (10) en fournissent un exemple célèbre : l'archaïsme des dispositions constitutionnelles est manifeste, et, pourtant, le collège électoral a encore de beaux jours devant lui (11). Cet attachement à l'enveloppe formelle ne relève pas du simple fétichisme : il est le fondement même du système américain. Dans une nation jeune, dans un Etat attaché au principe représentatif, d'où pourrait naître, chez le citoyen, le sentiment de la commune appartenance, sinon de l'adhésion au pacte politique qui véhicule les valeurs communes ? Dans ce gouvernement du droit et non des hommes, il importe que la charte fondamentale, instrument symbolique, soit un instrument sacralisé. Aussi bien le respect de la Constitution affleure-t-il sans cesse à la surface du texte. Le Président des Etats-Unis, lorsqu'il entre en fonction, ne prête serment ni à Dieu, ni à la Patrie, mais à la Constitution (12), loi suprême du pays et qui s'impose à tous, gouvernants comme gouvernés, pour l'éternité des temps (13).

8. La règle d'or du système américain se dévoile ici : la Constitution ne peut évoluer que par et dans la Constitution. Voilà qui explique la longévité de l'enveloppe formelle ; mais voilà qui n'explique pas la mutabilité des règles substantielles. Cette mutabilité, elle est rendue possible tant par le jeu de la révision constitutionnelle que par le jeu de l'interprétation jurisprudentielle.

1. *La révision constitutionnelle*

9. On connaît les mécanismes de la révision constitutionnelle ; la dissociation qu'ils opèrent entre l'initiative — provenant du Congrès fédéral ou des assemblées locales (14), d'une part —, et la ratification confiée soit aux assemblées locales, soit à des conventions

(10) Voir sur ce point P. Juillard, *L'avenir du collège électoral*, Actes du Colloque de Bordeaux sur l'évolution de la Présidence en France et aux Etats-Unis, 18, 19, 20 juin 1981.

(11) *Ibid.*, t. 2 des *Actes*, p. 62.

(12) Article 2, § 1 (6) de la Constitution.

(13) On sait, en effet, que le lien fédéral est de nature indissoluble (Texas c. White, 1869, 7 Wallace 700).

(14) Seul le XXI^e Amendement (rappel de la prohibition) a, pour des considérations d'ordre politique, été ratifié par des conventions locales en 1933.

spéciales (15), d'autre part ; le vide juridique qu'ils laissent subsister en ce qui concerne la procédure d'élaboration des amendements (16) ; la simultanéité qu'ils exigent entre consentement du Gouvernement fédéral et consentement des Etats membres (17). On sait aussi que ces mécanismes ont permis d'incorporer à la Constitution 26 amendements en moins de deux siècles ; que 5 propositions d'amendement dûment adoptées n'ont pu être ratifiées (18) ; et qu'une dernière proposition d'amendement, dûment adoptée, est à l'heure actuelle devant les Etats membres (19). Ce qu'il importe avant tout de souligner, c'est l'extrême importance, tant politique que juridique, que revêtent ces amendements pour l'économie générale du système constitutionnel.

10. On a souvent dit que, du point de vue de l'analyse logique, les règles matérielles qui résultent du texte constitutionnel pouvaient être classées en trois catégories : en premier lieu, les règles relatives à la répartition des compétences entre Gouvernement fédéral et Etats membres ; en second lieu, les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs fédéraux ; en troisième lieu, les règles relatives à la définition et à la protection des droits fondamentaux de la personne humaine. Chacune de ces trois séries de règles a été affectée de façon considérable par l'incorporation des 26 amendements constitutionnels.

11. La répartition des compétences entre Gouvernement fédéral et Etats membres, à l'origine, s'articule dans le respect des principes du dualisme juridique que le X^e Amendement érige en dogme constitutionnel (20). Ce dualisme juridique atteint son apogée avec la ratification, en 1795, du XI^e Amendement, qui interdit aux citoyens d'un Etat membre d'attirer un autre Etat membre devant la juridiction fédérale (21). Mais cette autonomie des Etats membres,

(15) Voir sur ce point P. Juillard, *Vers un New Deal en matière constitutionnelle aux Etats-Unis*, cette revue, 1979, n° 9, p. 183 et s.

(16) On ne sait notamment comment les conventions locales de l'article V devaient être constituées et réunies, pour élaborer des propositions d'amendement.

(17) *Dillon c/ Gloss*, 1921, 256 US 368.

(18) Pour la liste de ces amendements, auxquels il y a lieu d'ajouter le projet d'amendement sur l'égalité des droits entre sexes masculin et féminin (ERA), voir notre étude *sub.* n° 15 (et particulièrement p. 184, n. 3).

(19) *Supra*, n. 3.

(20) Adopté en 1789.

(21) « Le Pouvoir judiciaire fédéral ne pourra être étendu aux affaires, en droit ou en équité, commencées ou intentées contre un Etat membre par les citoyens d'un autre Etat membre, ou par les citoyens ou sujets d'un Etat étranger. »

dès la fin de la guerre civile, subira de graves atteintes. En premier lieu, les Etats membres se voient interdire de faire usage de leurs pouvoirs propres de façon à priver quelque citoyen que ce soit de ses droits légitimes, ou de l'égalité de protection des lois (22). En second lieu, le Gouvernement fédéral, au début du *xx^e* siècle, se voit reconnaître le droit de lever l'impôt sur le revenu des personnes physiques et des personnes morales sans avoir à procéder par voie de répartition entre les Etats membres — répartition qui rendait l'opération impossible du point de vue technique, et entravait l'assainissement des finances fédérales (23). En troisième lieu, le Gouvernement fédéral, au lendemain de la première guerre mondiale, se voit attribuer compétence à l'effet de réglementer le commerce des boissons spiritueuses à travers tous les Etats-Unis — attribution qui officialise l'existence d'un Marché commun aux dimensions nationales et amène la première manifestation constitutionnelle de l'interventionnisme économique du Gouvernement fédéral (24). Ces trois développements sont d'importance capitale, parce qu'ils sapent les bases juridiques de la répartition des compétences, telle que l'avaient conçue les Pères fondateurs, d'abord en amenuisant le contenu des pouvoirs de police réservés aux Etats membres par le *X^e* Amendement, ensuite en étendant les compétences économiques de l'Etat fédéral au-delà de leurs limites naturelles.

12. La modification des dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs fédéraux a été dans le sens d'une moralisation et d'un renforcement tant de l'institution congressionnelle que de l'institution présidentielle. Ces préoccupations ont inspiré les amendements destinés à améliorer les mécanismes de la démocratie représentative afin de mieux asseoir la légitimité des instances élues : ainsi du *XVII^e* Amendement pour ce qui concerne le Congrès (25) ; ainsi des *XII^e* et *XXIII^e* Amendements pour ce qui concerne la Présidence (26) ; elles ont également inspiré les amendements destinés à préserver les règles de la continuité constitutionnelle afin d'éviter toute carence ou toute vacance des pouvoirs fédéraux : ainsi des *XX^e* et *XXV^e* Amendements (27) ;

(22) *XIV^e* Amendement, § 1 (1868).

(23) *XVI^e* Amendement (1913).

(24) *XVIII^e* Amendement (1919).

(25) Ratifié en 1913.

(26) Ratifiés respectivement en 1804 et 1961.

(27) Ratifiés respectivement en 1933 et 1967. Sur ce point, voir P. Juillard, La continuité du Pouvoir exécutif, in *Mélanges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 159 et s.

elles ont finalement inspiré l'amendement destiné à maintenir l'égalité entre les deux départements politiques du gouvernement fédéral, savoir le législatif et l'exécutif, en évitant l'accroissement de l'autorité présidentielle par le renouvellement dans les fonctions présidentielles au-delà des limites raisonnables : ainsi du XXII^e Amendement (28).

Ce ne sont pas là de minces réformes : assurer la légitimité et la continuité constitutionnelles, préserver l'égalité entre pouvoirs publics, voilà des fins qui sont au cœur de tout débat politique.

13. Mais c'est par la définition et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine que les amendements constitutionnels trouvent leur dimension véritable et leur importance essentielle. Sans les amendements I à X (29) qui forment ce que l'on est convenu de désigner sous l'appellation de *Bill of Rights* — Déclaration des Droits — il n'y aurait pas eu de Constitution américaine, car la ratification d'Etats tels que le Massachusetts, le New Hampshire, le New York ou la Virginie devenait aléatoire en l'absence de ce volet fondamental du Grand Compromis (30). Sans les XIII^e, XIV^e et XV^e Amendements, qui étendent aux Etats membres les interdictions et prohibitions que le *Bill of Rights* adressait au Congrès fédéral, les séquelles constitutionnelles de la guerre civile n'auraient pu être surmontées en aucune manière (31). Et si les XIX^e, XXIV^e et XXVI^e Amendements n'étaient pas intervenus, le droit de suffrage ne serait pas ce qu'il est aujourd'hui aux Etats-Unis (32).

14. Bien que leur contenu et leur portée aient été souvent minimisés, les 26 Amendements esquissent de vastes évolutions : passage du fédéralisme de juxtaposition au fédéralisme de superposition ; jeu d'équilibre entre gouvernement congressionnel et gouvernement présidentiel ; recherche du compromis entre action des pouvoirs publics et protection des droits fondamentaux. Ils dessinent une physionomie constitutionnelle qui se trouve déjà fort éloignée de celle qu'avaient tracée les Pères Fondateurs : mais ce dessin ne peut être dissocié d'une interprétation jurisprudentielle qui le soutient et le conforte.

(28) Ratifié en 1951.

(29) La ratification de la Constitution est achevée le 21 juin 1788 ; le Congrès adopte les 10 premiers amendements le 15 septembre 1789 ; leur ratification est achevée le 15 décembre 1791.

(30) Sur ce point, voir *Historical Notes* (p. XII) en introduction à l'édition de la Constitution publiée par le Congrès en 1973, édition qui est devenue pour les constitutionnalistes américains un instrument irremplaçable.

(31) Ratifiés respectivement en 1865, 1868 et 1870.

(32) Ratifiés respectivement en 1920 (vote des femmes), 1964 (prohibition de la *poll tax*) et 1971 (abaissement à 18 ans de l'âge de la majorité électorale).

2. *L'interprétation jurisprudentielle*

15. L'interprétation jurisprudentielle tient un rôle à la fois considérable et irremplaçable dans l'évolution constitutionnelle. Les décisions de la Cour Suprême fixent le contenu de la loi ; mais au-delà de cette fonction originaire, elles enserrent le mouvement constitutionnel, soit qu'elles improuvent les errements du législateur, fédéral comme local, dans son interprétation de la charte fondamentale ; soit qu'elles approuvent les aspirations du corps social qui, le cas échéant, ouvriront la voie aux rénovations et aux innovations constitutionnelles.

16. Ce n'est pas le lieu de s'étendre ici sur la panoplie des armes juridiques dont la Cour Suprême dispose pour mener à bien ce rôle essentiel. Mais deux choses ne seront jamais assez dites et redites. La première, c'est que la Cour Suprême est un organe juridictionnel et que, par suite, elle ne peut qu'appliquer ou ne pas appliquer telle règle de droit, selon qu'elle l'estime constitutionnelle ou non constitutionnelle, en tant que principe de solution d'une affaire contentieuse. La seconde, c'est que la Cour Suprême se trouve, en fait sinon en droit, dans une situation d'inégalité, voire d'infériorité, vis-à-vis des pouvoirs élus du Gouvernement fédéral, Congrès et Présidence. Juridiquement et politiquement, la Cour Suprême n'a ni la capacité ni la volonté d'intervenir comme une sorte d'arbitre entre pouvoirs constitutionnels (33).

17. Il n'en reste pas moins vrai que la Cour Suprême dispose de deux armes efficaces. La première, c'est le pouvoir, qui résulte de la Clause de Suprématie, de refuser de faire droit à la Constitution ou à la loi d'un État membre, au motif qu'elle serait contraire non seulement à la Constitution fédérale, mais encore à toute norme juridique qui serait partie intégrante du bloc de la légalité fédérale (34). La seconde, c'est le pouvoir qui résulte de la jurisprudence *Marbury c/ Madison*, de refuser de faire droit à la loi fédérale, au motif qu'elle serait contraire à la norme fédérale d'essence supérieure, c'est-à-dire à la Constitution fédérale.

Ces deux armes n'ont pas été utilisées de manière égale dans l'histoire constitutionnelle des États-Unis : la première a beaucoup

(33) Voir notre thèse, *La politique d'autolimitation de la Cour Suprême des États-Unis, une technique méconnue du gouvernement des Juges : des Juges qui ne jugent pas*, Paris, 1966.

(34) Art. VI, § 2.

plus servi que la seconde ; entre 1789 et 1980, 936 lois d'Etats membres ont été déclarées inconstitutionnelles ; entre 1789 et 1980, 105 lois fédérales ont été déclarées inconstitutionnelles (35).

18. Ces pouvoirs, la Cour Suprême les a utilisés dans deux directions qui forment les axes de sa jurisprudence constitutionnelle : d'une part pour créer un Marché commun aux dimensions nationales, fondé sur la libre circulation des facteurs de production et sur la libre concurrence entre agents économiques ; d'autre part pour combler les lacunes de la Déclaration des Droits qui se sont révélées à la faveur des enseignements de l'histoire.

19. La disposition constitutionnelle qui confère au Congrès fédéral le pouvoir de réglementer le commerce entre les Etats membres (36) a donné naissance à une abondante jurisprudence, qui, replacée dans une perspective historique, a favorisé l'extension des compétences fédérales au détriment des pouvoirs réservés aux autorités locales. On connaît les étapes de cette extension : la définition du commerce, non comme le trafic commercial, mais comme l'échange économique ; l'inclusion dans le concept d'échange économique, non seulement de l'opération, mais des opérateurs — agents économiques — et des instruments matériels de l'opération ; l'assimilation progressive entre les notions de réglementation des échanges économiques, d'une part, et d'élimination des entraves au libre flux des échanges économiques, d'autre part ; la réduction de l'opposition entre échanges économiques de caractère intra-étatique et de caractère interétatique — en premier lieu par le recours aux notions d'effet direct et d'effet indirect ; en second lieu par l'atténuation de la distinction juridique entre les deux types d'effet. Le terme de l'évolution jurisprudentielle, atteint en 1936, laisse l'Etat fédéral maître de la réglementation économique sous tous ses aspects. Parfois en avance, souvent en retard, la Cour Suprême n'en a pas moins su trouver les formules juridiques qui ont permis, en moins de deux siècles, de transformer une union douanière en un Marché commun sur lequel l'Etat fédéral peut imposer les mécanismes régulateurs qui permettent de limiter les effets pernicioeux d'une concurrence dévastatrice.

(35) L'énumération en est donnée par l'édition officielle de la Constitution, *supra*, *sub* n° 30.

(36) Art. I, § 8, clause 3.

20. L'enrichissement de la Déclaration des Droits par le développement de la jurisprudence de la Cour n'est pas moins évident. Ce n'est pas exagérer que dire qu'il n'est guère de progrès des droits de la personne humaine qui ne trouve son origine dans un arrêt du Tribunal Suprême. Pour ne prendre que les avancées les plus significatives et les plus spectaculaires, c'est la Cour Suprême que l'on trouve derrière l'abolition de la peine capitale ; derrière la protection des droits des accusés et des condamnés ; derrière la condamnation de la ségrégation raciale ; derrière la préservation de l'égalité des droits en matière électorale ; derrière l'élimination de toutes formes de censure préalable.

21. Le seul domaine, en définitive, dans lequel le pouvoir judiciaire ait fait preuve d'une grande réserve, c'est celui du maintien de l'équilibre constitutionnel entre Pouvoir législatif et Pouvoir exécutif, entre Congrès et Présidence. Les raisons d'une telle prudence sont évidentes : comment un pouvoir qui ne dispose pas de la légitimation électorale pourrait-il s'opposer à la volonté du peuple souverain ? Mais il serait excessif d'adhérer à l'aphorisme du Sieur Doolittle : « The Supreme Court follows the will of the people. » La réalité est autrement nuancée : la Cour n'a ni la capacité, ni la volonté d'arbitrer les conflits entre Départements politiques du Gouvernement fédéral. Encore intervient-elle lorsqu'il lui apparaît que l'évolution en direction du gouvernement congressionnel ou du gouvernement présidentiel prend un tour excessif : l'affaire Chadha est là pour le rappeler.

22. L'interprétation jurisprudentielle de la Constitution fédérale a donc joué un rôle essentiel dans la métamorphose du système politique. Le schéma originaire de la répartition des normes constitutionnelles — répartition des compétences entre États membres et gouvernement fédéral ; répartition des compétences entre Congrès et Présidence ; protection des droits de la personne humaine — s'est désormais effacé, grâce à son action continue et soutenue au profit d'un schéma différent, qui a pour seule fin d'assurer l'équilibre entre l'efficacité de l'action gouvernementale — c'est-à-dire de l'action de l'État fédéral — et la pérennité des droits individuels. C'est là une véritable métamorphose de la Constitution fédérale, mais aussi profonde qu'elle soit, elle n'en laisse pas moins subsister le cœur du système politique — savoir le caractère représentatif de la démocratie américaine.

III. — PSEUDOMORPHOSE DES CONSTITUTIONS
DES ÉTATS MEMBRES

23. Le problème des Constitutions des États membres est de nature différent. Ces chartes ne s'illustrent ni par leur longévité ni par leur stabilité. Elles se succèdent, en ordre ou en désordre, à une fréquence élevée — qui, à elle seule, devrait faire justice du mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis (37). Et la relative longévité de certaines d'entre elles n'est acquise qu'au prix d'une révision permanente, qui fait d'elles une sorte de « patchwork » indéchiffrable et inintelligible.

Car l'on trouve toutes choses dans les Constitutions des États membres. Bien sûr, elles ont pour objet premier de définir les règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics. Mais elles ne se renferment nullement sur cet unique objet, et fixent les règles qui concernent un certain nombre de matières de droit public et privé ressortissant à la loi ordinaire — droit des personnes et droit des biens compris.

24. Mais il y a plus. En tant qu'elles ont pour objet de définir les règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics, les Constitutions des États membres offrent une étonnante variété.

On ne s'en étonnera pas : la rédaction et l'adoption de ces Constitutions s'échelonne sur près de deux siècles, et ne se subordonnent nullement à un cadre existant — comme l'Amendement se subordonne à la Constitution dont il respecte la philosophie et l'économie générales. Le Constituant, à l'intérieur de l'État membre, dispose donc d'un pouvoir à la fois illimité et inconditionné. Aussi, les Constitutions des États membres accueillent-elles plus facilement et plus complaisamment les échos de la revendication politique. Mais de toute évidence, cette capacité et cette volonté d'intégration se manifestent aux dépens de la cohérence formelle. Ce n'est pas dans ces fourre-tout que sont les Constitutions des États membres qu'il faut rechercher la belle totalité, *die schöne Totalität*. La diversité des sources d'inspiration engendre la pseudomorphose constitutionnelle.

(37) En un siècle, la Louisiane a connu 10 Constitutions (1812, 1845, 1852, 1861, 1864, 1868, 1879, 1898, 1913, 1921, 1974) ; la Georgie 8 (1777, 1789, 1798, 1861, 1865, 1868, 1877, 1945) ; elles sont suivies par l'Alabama (6), la Floride (6), la Caroline du Sud (6), la Virginie (6) ; New York a eu 5 constitutions (1777, 1822, 1846, 1849, 1894), comme le Texas (1845, 1861, 1866, 1869, 1876).

1. *Le principe de l'autonomie constitutionnelle des Etats membres*

25. S'il est un domaine dans lequel le X^e Amendement devrait produire un effet rémanent, c'est bien celui de l'autonomie constitutionnelle des Etats membres. Car le glissement du fédéralisme de juxtaposition au fédéralisme de subordination, que rendait nécessaire le développement du Marché commun, a certes pu favoriser l'empiétement des pouvoirs fédéraux sur les pouvoirs réservés des Etats membres ; mais cet empiétement s'est effectué au détriment de ce que l'on appelle le pouvoir de police générale des Etats membres, qui est d'essence législative, et non au détriment de leur capacité de pourvoir à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics, qui est d'essence constitutionnelle. On serait donc tenté de penser que l'autonomie constitutionnelle des Etats membres demeure intacte, puisque l'obsolescence du X^e Amendement se manifeste moins dans le domaine politique que dans le domaine économique.

26. La lecture de la disposition de l'article IV, § 4 de la Constitution fédérale — la célèbre Clause de Garantie — amène à nuancer cette affirmation. On sait en effet que « Les Etats-Unis garantissent à chaque Etat membre de cette union une forme républicaine de gouvernement ».

Les travaux préparatoires ne permettent pas de discerner quel a été le but véritable de cette clause fameuse (38). Certes, on y perçoit l'hostilité au gouvernement monarchique, hostilité qui s'exprime à diverses reprises dans la charte fondamentale. Mais ne faut-il pas rechercher, au-delà de cette interprétation négative, une interprétation positive ? Qu'est-ce qu'une forme républicaine de gouvernement — non plus par opposition à la forme monarchique de gouvernement, mais en soi ?

27. Un premier élément de réponse peut être donné par l'examen superficiel des systèmes institutionnels des Etats membres. Car, à quelques variantes près, l'ensemble de ces systèmes institutionnels semble reproduire, sans grande imagination, un modèle unique : partout règne la démocratie représentative ; partout se dessine une tripartition des fonctions et une tripartition des pouvoirs ; partout un Gouverneur, un Corps Législatif, une Cour Suprême. Cette apparente uniformité amène à se demander si, en définitive, la signification profonde de la Clause de Garantie ne résiderait pas en ce que

(38) Art. IV, § 4.

le système institutionnel des Etats membres ne pourrait jamais s'écarter de façon significative du modèle institutionnel qu'établit la Constitution fédérale.

28. Un examen moins superficiel permet de réfuter cette interprétation de la Clause de Garantie. Car, dès lors qu'il est question d'interpréter une disposition constitutionnelle, c'est en effet la Cour Suprême qu'il faut interroger : que signifie, aux yeux de cette dernière, la Clause de Garantie ?

Une abondante jurisprudence a fixé une réponse définitive : aux yeux de la Cour Suprême, la Clause de Garantie signifie qu'il appartient aux pouvoirs politiques du Gouvernement fédéral, c'est-à-dire au Congrès et à la Présidence, de déterminer, en tant que de besoin, si tel Etat membre possède une forme républicaine de gouvernement. Et l'attribution de compétence ici faite par la Constitution fédérale aux pouvoirs politiques présente un caractère exclusif : elle écarte donc toute possibilité de contrôle juridictionnel ; on se trouve ici dans le domaine des actes de gouvernement, ou, pour reprendre la terminologie américaine, des questions politiques — *political questions*.

La portée de cette jurisprudence de la Cour Suprême doit être bien comprise : c'est parce que l'attribution de compétence est faite aux pouvoirs politiques du gouvernement fédéral que la théorie des questions politiques trouve application ; mais il pourrait en aller différemment si l'attribution de compétence avait été faite aux Etats membres. En d'autres termes, la théorie des questions politiques apparaît comme une manifestation de la volonté qu'a la Cour Suprême de ne pas s'immiscer dans les rapports entre pouvoirs fédéraux ; elle ne saurait être interprétée comme l'indice d'un refus de s'immiscer dans le mécanisme de la répartition des compétences entre gouvernement fédéral et Etats membres.

29. En pratique, cette jurisprudence, en éliminant tout contrôle juridictionnel quant à l'existence d'une forme républicaine de gouvernement, laisse libre champ à l'expérimentation constitutionnelle dans les Etats membres. Ainsi se trouve ménagée dans un système cohérent, mais contraignant, une soupape de sûreté qui permet d'absorber et de résorber, dans le cadre de l'ordre juridique des Etats membres, les revendications d'ordre politique qui ne pourraient trouver leur écho dans le cadre de l'ordre fédéral. Et force est de constater que les Etats membres ont largement usé de la faculté qui leur était laissée, en sorte qu'un examen détaillé de leur droit constitutionnel montre que celui-ci accueille et recueille des sources

d'inspiration qui diffèrent profondément, radicalement, de la philosophie politique qu'exprime la Constitution fédérale. C'est en ce sens que l'on peut évoquer la notion de pseudomorphose.

30. Cette déférence de la Cour Suprême devant le Congrès et la Présidence a permis au réformisme politique qui marque l'ère progressiste de s'exprimer dans le grand mouvement de révision constitutionnelle qui secoue les Etats membres au début du xx^e siècle, et instille une large dose de démocratie directe dans des instruments d'essence représentative. Initiative et référendum populaire, abrogation de la loi et révocation des agents publics par la voie populaire : toutes ces institutions se répandent à travers les Etats-Unis avec une rapidité extraordinaire. Le South Dakota ouvre la marche en 1898, suivi de l'Utah en 1900, de l'Oregon en 1902, du Montana en 1906, de l'Oklahoma en 1907, du Maine et du Missouri en 1908, de l'Arkansas et du Colorado en 1910, de l'Arizona, de la Californie et du New Mexico en 1911, de l'Idaho, du Nebraska, du Nevada, de l'Ohio et du Washington en 1912, du Michigan et du North Dakota en 1913, du Maryland en 1915 et, enfin, du Massachussetts en 1918 — soit, au total, 21 Etats pour la plupart situés à l'ouest du territoire américain, et qui, sous une forme ou sous une autre, avaient intégré à leur système institutionnel ces formes de participation populaire.

31. Dès 1912, la Cour Suprême était appelée à connaître de cette innovation — si peu conforme, en définitive, au génie de la constitution fédérale. Dans l'affaire *Pacific Telephone Co. c/ Oregon* (39), la Cour Suprême devait, en se fondant sur la théorie des questions politiques, refuser purement et simplement de décider si ces innovations étaient compatibles avec l'exigence d'une forme républicaine de gouvernement — ouvrant par là même les vannes au déferlement de la vague réformiste sur l'Ouest américain.

Par cette décision, la Cour Suprême légitimait donc les formes les plus hardies de l'expérimentation constitutionnelle dans les Etats membres et, par là même, tournait le dos à la logique institutionnelle qui avait été celle des Constituants, soucieux de médiatisation et d'uniformisation. Mais elle donnait aussi au système le « mou » indispensable et permettait, par l'intégration dans les Etats membres de la revendication progressiste, d'éviter l'assaut frontal et général contre la Constitution fédérale.

(39) 1912, 223 us 118.

2. Les limites de l'autonomie constitutionnelle des Etats membres

32. L'autonomie constitutionnelle des Etats membres n'en connaît pas moins certaines limites, et leur nature permet de comprendre ce qui est l'essence du système constitutionnel des Etats-Unis.

33. Dans l'affaire *Baker c/ Carr* (40), la Cour Suprême, au terme d'un raisonnement juridique qui n'entraîne pas une entière adhésion, devait admettre que la théorie des questions politiques ne s'appliquait qu'en tant que l'attribution d'une compétence exclusive était faite au Congrès ou à la Présidence ; mais qu'elle ne s'appliquait pas en tant qu'était en cause une compétence réservée aux Etats membres. Plus précisément la Cour Suprême devait dire et juger que, s'agissant du contentieux électoral — qu'il s'agisse du découpage des circonscriptions électorales ou de la répartition des sièges, ces opérations étaient soumises au contrôle juridictionnel dès lors qu'elles relevaient non pas des pouvoirs du gouvernement fédéral, mais des pouvoirs de l'Etat membre.

34. Et, pour la Cour Suprême, l'intervention du juge fédéral se justifie de façon pressante dès lors qu'est mis en cause un droit individuel que protège la constitution fédérale. Or la Clause d'Egale Protection du XIV^e Amendement garantit l'égalité des citoyens en matière de représentation politique, et, par conséquent, devant la loi électorale. En conséquence, il appartient aux tribunaux fédéraux de faire respecter la règle fondamentale : *One man, one vote* — une personne, un suffrage.

35. On touche ici au cœur du système américain. Finalement les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs constitutionnels — particulièrement des pouvoirs constitutionnels dans les Etats membres — ne sont jamais que secondes par rapport à ce qui constitue la fin de toute société politique, savoir la préservation des droits fondamentaux de la personne humaine. L'autonomie constitutionnelle des Etats membres ne saurait être le véhicule juridique qu'utiliserait l'autorité locale pour dénier au citoyen américain la jouissance de ces droits fondamentaux : et, en tant que de besoin, elle doit donc s'effacer devant cet impératif catégorique.

36. Les développements jurisprudentiels du « *Bill of Rights* » produisent donc ici une conséquence inattendue, savoir l'uniformi-

(40) 1962, 36 us 168.

sation constitutionnelle. La grande vague d'expérimentation constitutionnelle qui résulta du rêve progressiste pourrait-elle s'exprimer, dès lors, en face de cette exigence nouvelle ? Ce n'est pas certain, car toute expérimentation constitutionnelle, lorsqu'elle s'exprime sur le plan local, suppose un mode nouveau de participation du citoyen à la vie publique. Les progrès de cette participation pourraient-ils être légitimement accordés aux uns et refusés aux autres ? La question n'a jamais été tranchée par la Cour Suprême, mais peut-être doit-on en trouver la raison dans le fait que les grandes mutations de la société américaine ne s'expriment plus, désormais, par l'innovation constitutionnelle. Ni Marx, ni Jésus, peut-être ; en tout cas, certainement pas John Marshall.

Patrick JUILLARD. — The myth of constitutional stability.

Longevity should not be equaled with stability in the constitutional area. The Federal Constitution has endured deep changes, through constitutional amendments or through judicial construction : the division of power between national government and States, the separation of powers between Congress and the President, and the definition of human rights have been shattered as a result. As far as State Constitutions are concerned, they have opened an even wider field to constitutional experiments.

RÉSUMÉ. — *La longévité de la Constitution américaine ne signifie pas la stabilité des institutions américaines. La Constitution fédérale a connu des évolutions profondes, tant par le mécanisme de la révision constitutionnelle que par les voies de l'interprétation jurisprudentielle : la répartition des compétences entre gouvernement national et Etats membres, la séparation des pouvoirs sur le plan fédéral, la définition des droits individuels s'en sont trouvées bouleversées. Quant aux Constitutions des Etats membres, elles ont été un champ constant d'expérimentation institutionnelle.*