

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES

Natasa Danelciuc-Colodrovschi et Jean-Louis Mestre

P.U.F. | *Revue française de droit constitutionnel*

**2012/2 - n° 90
pages 459 à 462**

ISSN 1151-2385

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-2-page-459.htm>

Pour citer cet article :

Danelciuc-Colodrovschi Natasa et Mestre Jean-Louis, « Notices bibliographiques »,
Revue française de droit constitutionnel, 2012/2 n° 90, p. 459-462. DOI : 10.3917/rfdc.090.0459

Distribution électronique Cairn.info pour P.U.F..

© P.U.F.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

NATASA DANELCIUC-COLODROVSKI
JEAN-LOUIS MESTRE

Pascal Mahon et Anne Benoit, *Droit constitutionnel des États-Unis d'Amérique. Institutions et éléments de droits fondamentaux*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2011, 302 p.

Il convient de saluer d'abord la parution d'un nouvel ouvrage sur le droit constitutionnel des États-Unis, qui va compléter la liste des études, relativement peu nombreuses, effectuées en langue française en la matière. Comme le soulignent les auteurs, Pascal Mahon, professeur de droit constitutionnel suisse et comparé à l'Université de Neuchâtel, et Anne Benoit, adjointe scientifique à l'Office fédéral de la justice, cet ouvrage représente une fusion des notes de cours élaborées par le premier signataire dans le cadre du cours de droit constitutionnel comparé qu'il enseigne depuis une quinzaine d'années, et des résultats des études menées par la deuxième signataire durant son séjour de recherches à l'Université de Harvard en 2005-2006.

Dans le souci de dégager les lignes directrices d'une matière extrêmement riche et en constante évolution, les auteurs ont choisi une présentation de l'ouvrage en trois parties. La première partie, intitulée « La Constitution des États-Unis d'Amérique », contient trois chapitres. Dans le chapitre I, les auteurs présentent une analyse exhaustive de l'histoire constitutionnelle américaine, à partir de l'établissement des colonies, au XVI^e siècle, jusqu'au début de la présidence de Barack Obama. Le chapitre II est consacré aux sources du droit constitutionnel américain. Les auteurs y examinent en détail la procédure de révision de la Constitution de 1787 – la plus ancienne des constitutions du monde en vigueur aujourd'hui et source principale du droit constitutionnel américain – et les pratiques d'interprétation. Les deux autres sources du droit constitutionnel américain, les pratiques constitutionnelles et, plus particulièrement, la jurisprudence de la Cour suprême, sont également étudiées car elles revêtent une importance considérable aux États-Unis en raison de la brièveté de la Loi fondamentale et de la difficulté de la mise en œuvre de la procédure de révision. Le chapitre III traite la question du fédéralisme américain. La démarche historique permet au lecteur de découvrir et redécouvrir la genèse, l'évolution et les difficultés de la construction de l'État fédéral. Dans le cadre de l'étude de la répartition des compétences législatives et exécutives, les auteurs apportent des éléments d'analyse comparée entre le fédéralisme américain et le système fédéral suisse. Ceci permet au lecteur non seulement de mieux comprendre les rapports, par

Natasa Danelciuc-Colodrovski, docteur en droit, assistante de recherches à l'Institut Louis-Favoreu, GERJC, CNRS-UMR 7318 ; Jean-Louis Mestre, professeur à l'Université d'Aix-Marseille.

nature complexes, entre les États fédérés et l'Union aux États-Unis, mais de découvrir également les principes de la construction fédérale suisse.

Dans la deuxième partie de l'ouvrage, intitulée « Les autorités fédérales », les auteurs passent en revue, tour à tour, la conception américaine de la séparation des pouvoirs, puis le Congrès, le Président et l'exécutif, ainsi que la Cour suprême et les tribunaux. Dans le chapitre IV, dédié à « La conception américaine de la séparation des pouvoirs », les auteurs présentent une analyse de l'évolution, sous l'impulsion de James Madison, des grands principes, tels qu'appliqués en Grande-Bretagne et tels que théorisés par les penseurs des Lumières, vers le système des *checks and balances*, prévu dans la Constitution de 1787, qui consiste non pas dans la séparation des pouvoirs, mais dans leur mélange afin d'établir un équilibre. On y trouve aussi une analyse synthétique du rôle de la Cour suprême dans ce domaine. Cette dernière s'est montrée plutôt active, en développant une jurisprudence dite « formaliste », qui se fonde sur la structure initiale prévue par la Constitution pour tracer des lignes de démarcation aussi claires que possible entre les trois pouvoirs, et celle représentant une ligne « fonctionnaliste », fondée sur le but, le sens de la séparation des pouvoirs, afin de préserver les fonctions essentielles, distinctives de chaque pouvoir. Malgré certaines critiques qui lui ont été avancées de ne pas avoir pu empêcher les modifications fondamentales de l'équilibre entre le législatif et l'exécutif, la Cour a le mérite d'avoir invalidé des phénomènes marginaux qui auraient favorisé l'émergence d'un fort déséquilibre des pouvoirs.

Le chapitre V est consacré au Congrès des États-Unis. Il contient des analyses intéressantes au sujet de l'évolution du système électoral (découpage des circonscriptions, pratiques électorales), et des résultats des élections. L'ensemble se révèle passionnant et favorise une meilleure compréhension de l'évolution du bipartisme américain. Une brève analyse est également faite sur l'organisation, les attributions et le fonctionnement des deux Chambres.

Le chapitre VI est dédié au Président et à l'Administration fédérale. Il examine la procédure complexe d'élection du Président des États-Unis (designation des candidats du parti à la présidence et à la vice-présidence, les *caucus*, l'élection du collège des électeurs présidentiels, l'élection proprement dite), la durée du mandat et le statut du Président, ses attributions et pouvoirs.

Dans le chapitre VII, les auteurs effectuent une brève étude de la Cour suprême et du pouvoir judiciaire. D'emblée est présentée l'organisation judiciaire aux États-Unis, composée de deux systèmes (fédéral et étatique) complets et séparés. Les auteurs procèdent ensuite à la présentation de la Cour suprême, « la seule des autorités judiciaires fédérales qui est nommément désignée par la Constitution » (p. 183), à son article III, section 1. Sont ainsi analysés son statut, sa composition (avec le recours à de nombreux exemples concernant les enjeux politiques poursuivis au moment de la désignation des membres, de l'influence de l'origine socioculturelle des juges, de leurs pensées et convictions personnelles sur le contenu de la jurisprudence) et ses compétences. Vu l'importance du rôle que la Cour suprême a joué, et continue de jouer, dans le développement du droit constitutionnel des États-Unis, le lecteur peut rester sur sa faim en raison des analyses, moins développées, qui sont consacrées au contrôle de constitutionnalité. Toutefois, les auteurs ont certainement voulu éviter les répétitions, car ils ont abondamment analysé la jurisprudence de la Cour suprême, rendue pour chacun des sujets étudiés.

Après un large panorama qui apporte des informations fort intéressantes sur les systèmes constitutionnel et politique américains, l'ouvrage, dans sa troisième partie, intitulée « Éléments de droits fondamentaux », analyse, de manière synthétique, l'évolution des principaux droits fondamentaux aux États-Unis, considérés comme étant les plus « représentatifs de la pensée constitutionnelle américaine » (p. 201), à savoir : le droit à l'égalité de traitement (chapitre IX), le droit au respect de la vie privée, qui inclut les questions de l'avortement et de l'orientation sexuelle (chapitre X), la liberté d'expression (chapitre XI), pour finir par un aperçu sur la question de la peine de mort (cha-

pitre XII). Comme le soulignent les auteurs, l'objectif a été de présenter un aperçu des problèmes traités par la jurisprudence, selon une approche avant tout casuistique. Elle correspond à la manière dont ces droits sont traités aux États-Unis, dans le cadre d'un système moins systématisé, symptomatique aux principes de la *common law*, où chaque droit bénéficie de son propre « test de constitutionnalité » mis au point par la Cour suprême, qui est fortement influencée par le contexte historique dans la formulation de ses interprétations.

Dans le chapitre XIII, le dernier de l'ouvrage, les auteurs reviennent sur la question récurrente du « gouvernement des juges », qui a fait l'objet de discussions aux États-Unis depuis le départ. Or, en 1788 déjà, Alexander Hamilton justifiait, dans le *Fédéraliste* n° 78, le pouvoir conféré aux tribunaux avec l'argument que ceux-ci constituent l'autorité la moins susceptible d'outrepasser ses compétences et de violer les droits des citoyens (*the least dangerous branch*), car ne disposant ni du contrôle de l'épée, ni de celui des cordons de la bourse (*either the sword or the purse*). À travers l'analyse de multiples exemples de jurisprudence et des polémiques suscitées par les arrêts rendus, les auteurs essaient de démontrer que la Cour suprême ne s'est pas pour autant isolée des contingences politiques et des fluctuations de l'opinion publique (p. 280). Finalement, en dépit des controverses existantes quant à son rôle et à son pouvoir, la Haute juridiction continue de jouir d'un prestige inégalé. Sa jurisprudence a marqué de son sceau toutes les grandes controverses de l'histoire constitutionnelle américaine, ce qui fait d'elle un acteur incontournable et indissociable de la vie politique d'un pays qui, à bien des égards, a souvent joué « un rôle de précurseur et constitue l'un des berceaux du constitutionnalisme » (p. VIII).

Conçu comme un outil de présentation et d'explication du droit constitutionnel américain, l'ouvrage donne au lecteur une idée et une image relativement approfondies des institutions et de la pensée constitutionnelle. Un de ses mérites est de suivre une démarche pédagogique claire. Les dates biographiques de chacun des Présidents des États-Unis et des personnalités qui ont marqué l'histoire constitutionnelle de ce pays, présentées en notes de bas de page, apportent des informations intéressantes qui favorisent une meilleure compréhension d'un système juridique totalement différent, généralement peu connu dans l'espace européen.

Le rappel dans la langue originale, et en français, des principales dispositions constitutionnelles et des extraits des plus importantes décisions de la Cour suprême est fort appréciable. C'est une méthode à la fois utile et ludique, qui permet au lecteur de prendre connaissance des textes originaux retenus par les auteurs. L'ouvrage est également accompagné de la table des arrêts de la Cour suprême retenus. Elle présente un bon outil pédagogique.

Les objectifs que se sont fixés les auteurs, d'exposer les principales tendances du droit constitutionnel américain et de baliser les principales problématiques liées à la protection des droits fondamentaux, ont bien été atteints. L'ouvrage constitue une bonne référence pour les étudiantes et étudiants des facultés de droit. Aussi, l'élection présidentielle américaine de 2012 ne manquera-t-elle pas de susciter un regain d'intérêt d'un public plus large pour les institutions et le système constitutionnel américains. Le chercheur et, au-delà, le curieux, pourront se reporter avec profit à cet ouvrage.

N. D.-C.

Jacky Hummel, *Essai sur la destinée de l'art constitutionnel*, Paris, Michel Houdiard, collection « Les sens du droit », 2010, 174 p.

Spécialiste de l'histoire constitutionnelle allemande, à laquelle il a consacré un ouvrage majeur (*Le constitutionnalisme allemand (1815-1918) : le modèle allemand de la*

monarchie limitée [PUF, collection « Léviathan », 2002]), le professeur J. Hummel livre une vision désenchantée de l'évolution de l'« art constitutionnel », c'est-à-dire de « l'entreprise de rédaction d'un acte écrit portant fondation d'un corps *politique* ».

Cet art s'est manifesté, relève-t-il, à la fin du XVIII^e siècle, lorsque les constituants américains et français ont mis en forme juridique un véritable « contrat social », en justifiant son écriture à la fois par un récit originaire plus ou moins légendaire et par la promesse d'une société harmonieuse. Mais cet art difficile à maîtriser a perdu de sa valeur transcendante en Europe au XIX^e siècle. Il a commencé à se « désublimier ». Maintes Constitutions ne furent guère alors que des « paravents juridiques dissimulant la réalité du jeu politique », dont le rôle essentiel du monarque. Le pacte social devint en conséquence « l'impensé du moment constituant ». Le refus de considérer que la validité de la Constitution peut dépendre d'une donnée antérieure au droit positif va ensuite procéder de deux influences théoriques majeures, celles de Carré de Malberg et de Kelsen. Elles s'exercent au détriment de la conception d'Hauriou, qui a perçu, de façon plus ouverte, la « fondation » constituante à la fois comme l'apparition d'un nouveau principe de légitimité et comme « le commencement d'un mouvement perpétuel de création du droit constitutionnel ».

Certes, après la Seconde Guerre mondiale, les nouveaux constituants européens ont imprégné d'idéologie les textes qu'ils ont rédigés. Ils ont explicité les références aux valeurs essentielles et organisé des moyens permettant de protéger les droits fondamentaux. Mais J. Hummel doute que les Constitutions soient maintenant encore aptes à apparaître aux citoyens comme le réceptacle commun de valeurs devenues multiples. Il doute qu'elles parviennent à remplir leur fonction première, celle d'intégrer les membres de la communauté nationale. Il doute encore que réduire la Constitution à sa seule juridicité, à sa seule supériorité dans la hiérarchie des normes, puisse permettre de surmonter la crise qu'il perçoit. Il voit un « simple leurre » dans « le culte actuel et toujours croissant » rendu à cette Constitution, dont le texte perd, selon lui, de son prestige, car il est trop souvent modifié et complété, soit par le pouvoir politique qui l'instrumentalise, soit par les interprétations que les juges constitutionnels, dont la tâche est particulièrement ardue en France, sont tenus d'en donner. J. Hummel se défie de ce développement permanent de la « matière constitutionnelle », qu'il perçoit comme la conséquence du « mouvement indéfini et incontrôlé des revendications du droit ». Il estime que les droits reconnus comme fondamentaux perdent leur caractère collectif en s'individualisant.

J. Hummel considère toutefois – fin 2010 – que l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité permettra « une appropriation plus immédiate de la loi fondamentale », en relevant qu'un tel phénomène s'est produit aux États-Unis au cours du XIX^e siècle, grâce au contrôle par les juges de la constitutionnalité des lois. De façon plus générale, il retient la position d'E.-W. Böckenforde : l'exaltation de l'« État de droit matériel » ne doit pas conduire à méconnaître la signification des garanties juridiques formelles. Et s'il déplore le déclin de la signification originelle de l'idée de Constitution, celle d'un véritable contrat social, il invite à reconnaître à la Constitution une « inestimable et impérissable qualité », grâce aux subtiles correspondances entre droit et politique qu'elle renferme : elle permet de relier la légalité à la légitimité. Cette « méditation inquiète sur le destin du constitutionnalisme » ne manquera pas d'apparaître trop pessimiste aux lecteurs de la *Revue*. Il convient cependant de la découvrir, car elle exprime, avec conviction, une conception doctrinale qui appréhende l'avenir en rappelant « la vulnérabilité de l'art constitutionnel devant les désordres de l'histoire ».

J.-L. M.