



**HAL**  
open science

## Vénérer la Constitution

Mathieu Carpentier, Wanda Mastor

► **To cite this version:**

Mathieu Carpentier, Wanda Mastor. Vénérer la Constitution. Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques, 2023, vol.2023/4 (187), pp.89-100. hal-04498389

**HAL Id: hal-04498389**

**<https://hal.science/hal-04498389v1>**

Submitted on 15 Mar 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

---

MATHIEU CARPENTIER  
WANDA MASTOR

## VÉNÉRER LA CONSTITUTION

« Combien [l'Amérique] serait plus heureuse si elle avait la forme de gouvernement de l'Angleterre au lieu de cette misérable illusion de république<sup>1</sup>. » L'auteur de ce regret, qu'il ne cessera d'argumenter, n'a que 19 ans lorsqu'il le consigne dans son journal. Bien avant d'être élu président des États-Unis, Woodrow Wilson fera de la révision de la Constitution américaine une nécessité absolue, face à un système qu'il estime mal fondé et inefficace : « Dans sa composition actuelle, le gouvernement fédéral manque de force parce que ses pouvoirs sont divisés, manque de rapidité parce que ses autorités sont multipliées, manque d'efficacité parce que ses processus sont détournés, manque d'efficience parce que sa responsabilité est mal définie et que son action n'est pas dirigée dans une direction compétente<sup>2</sup>. » L'« illusion » dénoncée dès ses premières années d'études à Princeton consiste en l'inadéquation entre la volonté affichée de la Constitution de 1787 (l'équilibre des pouvoirs notamment) et la suprématie d'un Congrès trop fragmenté pour pouvoir être responsable.

89

En résumé, et en conclusion, écrit Wilson dans *Congressional Government*, « on n'honore pas la Constitution en lui vouant un culte aveugle<sup>3</sup> ». Bien évidemment, il ne saurait être question d'interpréter la critique du Congrès abstraction faite de son action de « Reconstruction » après la guerre civile. La critique de la suprématie du Congrès n'est

---

1. *The Papers of Woodrow Wilson*, éd. Arthur S. Link et al., t. 1, Princeton (N. J.), Princeton University Press, 1967, p. 148-149, cité par Daniel D. Stid, *The President as Statesman: Woodrow Wilson and the Constitution*, Lawrence (Kan.), University Press of Kansas, 1998, p. 10. (Les citations de textes en langue étrangère sont traduites par les auteurs.)

2. *Congressional Government: A Study in American Politics* (1885), Mineola (N. Y.), Dover Publications, 2006, p. 215.

3. *Id.*

malheureusement pas très éloignée de l'apologie d'une autre suprématie. Mais cela est une autre histoire, et les États-Unis n'en manquent pas.

Malgré cette critique – forte – que reformulera Wilson une fois devenu le vingt-huitième président des États-Unis, il est pourtant classique d'opposer la vénération de leur Constitution à la méconnaissance, voire son mépris, dont celle de la V<sup>e</sup> République française est l'objet. Dans le premier pays, la Constitution de 1787 figure sur les objets du quotidien : des mugs aux tee-shirts en passant par des tapis de souris, elle est partout, comme le visage d'Élisabeth II au Royaume-Uni, ne souffrant que de la seule concurrence de la Déclaration d'indépendance. Dans le second, elle est nulle part, tout au plus en annexe d'un manuel de droit constitutionnel. Pire : elle « ressurgit » occasionnellement, quand les multiples impasses politiques poussent les « experts » à appeler au sauvetage du pays par les « neufs Sages du Palais-Royal ». On irait jusqu'à remercier la réforme des retraites de 2023 et le « 49-3 » d'avoir eu le mérite de braquer les projecteurs sur ce texte fondamental d'où découlent tous les autres.

Poussée à l'extrême, l'adoration de la constitution prend la forme d'une religion séculière, avec son texte sacré, ses grands prêtres (les juges), ses fidèles. Seulement, l'heure n'est plus à l'adoration des idoles – et, de toute part de l'échiquier politique, de nouveaux iconoclastes appellent à dissiper l'opium du peuple. Le culte de la Constitution américaine, imputable aux *Founding Fathers*, n'est plus unanime. Désenchantement pratique ou lucidité théorique, l'une des plus vieilles constitutions au monde n'est plus vénérée comme elle a pu l'être autrefois, même si elle continue de côtoyer la Bible sous la main des nouveaux présidents lors de l'*Inauguration Day*.

Talisman encore adulé pour les uns, qui vont jusqu'à respecter son sens *original* pour en réalité promouvoir un programme idéologique, la Constitution de 1787 est désacralisée par les autres, face aux nécessités *critiques* évidentes. Comment nourrir encore un tel culte face aux dysfonctionnements du régime dont les images de l'assaut du Capitole début 2021 pourraient être l'un des symboles ? Des présidents élus avec une minorité de voix ; des électeurs qui « valent » beaucoup dans un État et presque rien dans un autre ; une Cour suprême qui supprime brutalement des droits fondamentaux au prétexte de faire une interprétation plus « fidèle » de la Constitution... Les illustrations de ces dysfonctionnements ne manquent pas et il serait trop politiquement facile de les réduire à la personnalité de Donald Trump (directement ou indirectement, par les trois nominations à la Cour suprême). Comme il serait caricatural de mettre les « adorateurs » de la Constitution du côté des

conservateurs et ses « dénonciateurs » du côté des libéraux. La vénération de la Constitution s'exprime de plusieurs manières et ne se cantonne finalement pas, contrairement à une idée reçue, à l'époque contemporaine.

## LE MYTHE AMÉRICAIN

Le cas américain a tendance à vampiriser le débat, alors qu'il demeure, à bien des égards, exceptionnel. En peu d'autres pays l'adoration de la Constitution prend-elle à ce point la forme d'une religion civile<sup>4</sup>, de sorte qu'on peut parler d'un « mythe américain »<sup>5</sup> de la constitution. Si la constitution contribue souvent à la sédimentation de l'ethos politique d'un pays, elle donne rarement lieu aux excès de religiosité et de vénération qui entourent sa pratique aux États-Unis. Mais, en réalité, cette dernière n'a pas toujours été une évidence culturelle ontologique. L'empreinte des *Founding Fathers* n'a pas marqué sans mesure la vie constitutionnelle américaine. Preuve en est la place accordée au pouvoir judiciaire, aussi « nul » que dans l'œuvre de Montesquieu, cité par ailleurs en référence. Il en va à peu près de même pour la vénération du texte suprême.

Y compris à cette période, la Constitution ne fait en réalité pas l'objet d'un culte irrationnel : « On chercherait en vain une vue enchantée de l'idée de constitution chez les hommes de ce Moment 87 [...]. Cela explique pourquoi, si le rationalisme français engendrera le légicentrisme, le prudentialisme américain récusera toute idée de “constituentisme”<sup>6</sup>. » Cette prudence s'exprime tout particulièrement dans la quarante-neuvième lettre du *Fédéraliste*, dans laquelle Madison, alias *Publius*, évoque la nécessité de convoquer des précautions institutionnelles pour maintenir la République. Parmi elles, « protéger les départements les plus faibles du pouvoir contre les invasions des plus forts » ; avec, comme principale arme, le recours au peuple, « seule source légitime du pouvoir ». Appel populaire qui, pour l'auteur de la lettre, doit être raisonnable. C'est dans ce contexte que Madison emploie le terme de vénération, dont l'objet n'est pas la Constitution elle-même, mais le « gouvernement » : la vénération, gage de stabilité, pourrait ainsi être amoindrie par de trop fréquents appels au peuple. C'est chaque

91

4. Sanford Levinson, *Constitutional Faith* (1988), Princeton (N. J.), Princeton University Press, 2011, p. 9 et suiv.

5. Martin Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2022, p. 114.

6. David Mongoin « Le Fédéraliste revisité », *Jus Politicum*, n° 8, 2012 (en ligne).

rouge du système représentatif qu'il convient de respecter, vénérer, pour aboutir à une pratique prudente et raisonnée du pouvoir. Le *Federalist 49* est bien plus un éloge de la raison, opposée aux passions, que du texte fondamental.

La supposée vénération de la constitution dont on gratifie régulièrement les États-Unis (mais souvent pour l'opposer à l'inculture française en la matière) concerne bien plus « l'idée » d'un texte fondateur d'un peuple libre, vainqueur de la guerre contre le colon oppresseur. Idée transformée en formidable produit marketing, qui est à la fois grossièrement partout mais dans les détails nulle part : « En réalité, quelle que soit leur passion ou leur révérence pour la Constitution américaine, la plupart des Américains n'en ont même pas une connaissance historique minimale<sup>7</sup>. » En 1787, les débats se sont essentiellement concentrés, à Philadelphie, sur l'importance et le contenu d'une déclaration de droits plutôt que sur la « valeur » de la Constitution. Il en sera de même deux ans plus tard, dans la salle des Menus-Plaisirs à Versailles.

En dépit des lieux communs qui entourent l'histoire constitutionnelle des États-Unis – tel le jeune Lincoln appelant à ce que « la Constitution et les lois » deviennent « la religion politique de la nation »<sup>8</sup> –, le rôle central joué par la Constitution dans la culture politique et juridique américaine ainsi que la vénération qui l'accompagne sont récents. Comme le note Aziz Rana, il faut attendre les années 1920-1930 pour que la Constitution soit enseignée dans les écoles, et pour que le droit constitutionnel devienne une matière obligatoire dans les facultés de droit<sup>9</sup>. La vénération (*worship*) dont fait l'objet la Constitution américaine est donc largement le produit d'une rupture – survenue une première fois après la guerre de Sécession, puis une seconde fois lors du processus de déségrégation provoqué par l'arrêt *Brown* de 1954 – avec l'ancienne constitution esclavagiste et, post-Reconstruction, ségrégationniste. Une constitution profondément immorale<sup>10</sup> dans son texte et son interprétation (qui, outre l'esclavage puis la ségrégation, freinait toute législation sociale, permettait la stérilisation forcée des femmes désignées comme déficientes mentales, et l'internement de dizaines de milliers d'Américains

7. Richard R. Beeman, « The Constitutional Convention of 1787: A Revolution in Government », ConstitutionCenter.org.

8. « Address Before the Young Men's Lyceum of Springfield, Illinois (January 27, 1838) », in *Collected Works of Abraham Lincoln*, éd. Roy P. Basler, t. 1, New Brunswick (N. J.), Rutgers University Press, 1953, p. 112.

9. « Why Americans Worship the Constitution », PublicSeminar.org, 11 octobre 2021.

10. Jamal Greene, « The Anticanon », *Harvard Law Review*, vol. 125, n° 2, 2011, p. 380-475.

d'origine japonaise<sup>11</sup>) se transmuait ainsi en un document résumant l'identité morale et politique du peuple américain. L'interprétation constitutionnelle devenait par là même le terrain d'une bataille pour l'âme du pays – les progressistes et libéraux, engaillardis par leurs premières victoires, se trouvèrent fort dépourvus lorsqu'au tournant des années 1980 le Parti républicain commença sa longue marche vers la capture idéologique de la Cour suprême, mouvement qui trouva son point d'achèvement définitif avec la présidence Trump. La vénération de la Constitution se retournait alors en une lecture reagano-théocratique de cette dernière, l'alliance improbable du sceptre néolibéral (et *corporate friendly*)<sup>12</sup> et du goupillon réactionnaire<sup>13</sup>.

#### SUPRÉMATIE JUDICIAIRE ET PROTESTANTISME CONSTITUTIONNEL

93

Le rôle confié aux juges par les systèmes constitutionnels contemporains est sans doute la première cible des critiques du *constitutional worship*. C'est un fait que la montée en puissance du (néo)constitutionnalisme tout au long de la seconde moitié du xx<sup>e</sup> siècle a abouti à ce que Ran Hirschl a appelé une forme de « juristocratie »<sup>14</sup>, les juges (ou à tout le moins certains d'entre eux) se voyant confier le monopole de la protection des droits fondamentaux et de l'interprétation du texte constitutionnel. Le lien entre adoration constitutionnelle et puissance des juges n'est assurément pas celui d'une stricte causalité : ni la *Grundgesetz* allemande, ni la Constitution brésilienne, ni la Constitution indienne, ne font l'objet d'une vénération analogue à celle dont fait l'objet la Constitution américaine en dépit de la puissance des cours constitutionnelles ou suprêmes dans ces pays. Néanmoins, il est certain que les deux phénomènes ne sont pas dénués de tout lien entre eux. Confier l'interprétation

11. Cf. respectivement *Dred Scott v. Sandford*, 60 US 393 (1857); *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537 (1896); *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905); *Buck v. Bell*, 274 US 200 (1927); *Korematsu v. United States*, 323 US 214 (1944).

12. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 US 310 (2010).

13. Quelques semaines après avoir rendu la décision *Dobbs* mettant fin à la protection constitutionnelle du droit à l'avortement, le juge Samuel Alito prononçait à Rome un discours dans lequel il insistait sur la nécessité de protéger la « liberté religieuse ». Il concluait : « Nos cœurs sont sans répit jusqu'à ce que nous reposions en Dieu. C'est pourquoi les champions de la liberté religieuse, qui se montrent aussi sages que les serpents et aussi inoffensifs que les colombes, peuvent s'attendre à trouver des cœurs ouverts à leur message » (Notre Dame Religious Liberty Summit, 21 juillet 2022).

14. *Towards Juristocracy*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004.

d'un texte à un petit groupe d'experts, chargés d'en découvrir le sens véritable par l'usage de leur raison artificielle, c'est, en quelque sorte, le nimmer du « voile très transparent du mystère »<sup>15</sup> aux yeux des profanes, et c'est, par là, contribuer à sa sacralisation. Il en résulte un mouvement de vénération des juges eux-mêmes, de « Notorious RBG » déclinée en divers *biopics* et *merchandisings* à l'école de droit de la très conservatrice université George-Mason rebaptisée « Antonin Scalia Law School » quelques semaines après le décès du juge éponyme. L'adulation de la première est particulièrement révélatrice de l'artifice : trois lettres mises en musique par des rappeurs, une amitié contre-nature avec Scalia mise en scène par le compositeur Derrick Wang, un hashtag se diffusant sur les réseaux sociaux aussi intensément qu'est lacunaire la connaissance de ses actions en tant que juriste.

94

Il n'est donc pas étonnant que de nombreuses voix s'élèvent – depuis longtemps – pour retirer ce texte des mains des juges et en confier l'interprétation à d'autres acteurs<sup>16</sup>. Cependant, la critique du gouvernement des juges, pour radicale qu'elle puisse parfois être, n'est pas nécessairement de nature à dissiper pleinement l'adoration de la Constitution. Il en va souvent ainsi chez les auteurs américains, où l'invocation des *Founding Fathers* (ou des *Framers*<sup>17</sup>) est aussi récurrente parmi ceux qui appellent à mettre fin à la suprématie judiciaire que parmi ceux qui défendent le *statu quo*. En somme, la critique de l'arrangement constitutionnel qui repose sur le dernier mot du juge traduit moins une volonté de désacraliser la constitution que le souhait de renverser un monopole d'interprétation du texte sacré confié à un clergé en robe. Sanford Levinson distingue ainsi – sans doute de manière quelque peu caricaturale – entre deux variantes de la « foi constitutionnelle », la protestante qui proclame « la légitimité de l'interprétation de l'individu (ou à tout le moins des membres non hiérarchisés de la communauté) » et la catholique selon laquelle « la Cour suprême est la source ultime de l'interprétation »<sup>18</sup>. La remise en cause de la conception « catholique » qui place le monopole de l'interprétation du texte constitutionnel entre les mains des juges n'est donc souvent que le reflet d'une conception

15. Cette remarquable expression est utilisée par Kant pour caractériser les mythes constitutionnels, nimbés de mystère pour le peuple, aisément percés à jour par les initiés – *Le Conflit des facultés* (1798), Paris, Vrin, 1973, p. 108.

16. Sur le débat américain à ce sujet, cf. Idris Fassassi, *La Légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, Paris, Dalloz, 2017.

17. Les rédacteurs de la Constitution de 1787.

18. *Constitutional Faith*, op. cit., p. 29.

« protestante » de la religion civile constitutionnelle<sup>19</sup>, bien davantage qu'un reniement de la foi constitutionnelle elle-même.

Une foi plus intériorisée, plus critique et moins ostentatoire, une méfiance accrue vis-à-vis des canons intermédiaires et des autorités herméneutiques, une volonté de se réapproprier un texte dont les potentialités rédemptrices<sup>20</sup> – voire émancipatrices – ne sont pas remises en cause : le déboulonnage des grands prêtres n'aboutit pas nécessairement à renverser la religion constitutionnelle. Ce constat rend d'autant plus intéressante la position de ceux pour qui la Réforme n'est pas une option suffisamment radicale.

### LES NOUVEAUX ICONOCLASTES

La dénonciation de l'adoration constitutionnelle est aussi vieille que le constitutionnalisme lui-même. Ici encore, les États-Unis fournissent un terreau fort fertile de contestation. Jefferson mettait en garde contre une « révérence moralisatrice » (*sanctimonious reverence*) à l'endroit de la Constitution<sup>21</sup> ; Woodrow Wilson, comme déjà indiqué plus haut, relevait que l'opposition suscitée par la Constitution à ses débuts « avait laissé place à la vénération aveugle, et sans discernement, de ses principes<sup>22</sup> ». En 1920, le juriste Edward Corwin croyait pouvoir annoncer que la « vénération constitutionnelle touche à sa fin », de sorte que la Constitution pouvait enfin « remplir la fonction qui lui avait été initialement assignée avant qu'un halo de divinité ne descende sur elle : celle d'être utile »<sup>23</sup>. L'histoire ne lui a sans doute pas pleinement donné raison, on l'a vu. Les États-Unis n'ont pas mis fin au *worship* constitutionnel, de sorte que les controverses constitutionnelles (avortement, armes à feu, religion, droits des LGBT+...) ont vampirisé le débat public, suspendu, à chaque fin du mois de juin, aux lèvres de l'oracle de 1 First Street NE, Washington DC.

95

19. Comme Levinson le remarque au sujet du départementalisme de Michael Stokes Paulsen : « Paulsen livre un merveilleux apport à ce qu'on pourrait appeler la littérature du protestantisme constitutionnel » (« Constitutional Protestantism in Theory and Practice », *Georgetown Law Journal*, vol. 83, n° 2, 1994, p. 373).

20. Le mythe de la valeur rédemptrice de la Constitution est partagé par les franges les plus progressistes de la doctrine. Cf. notamment Jack M. Balkin, *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2011.

21. *The Papers of Thomas Jefferson: Retirement Series*, éd. J. Jefferson Looney, t. 10, Princeton (N. J.), Princeton University Press, 2014, p. 226.

22. *Congressional Government*, *op. cit.*, p. 27.

23. « The Worship of the Constitution », *Constitutional Review*, vol. 4, 1920, p. 11.

De ce point de vue, le modèle américain joue un rôle de repoussoir, particulièrement aux yeux de ceux qui, à l'étranger, considèrent que l'expansion sans précédent du constitutionnalisme dans le monde au cours de la seconde moitié du <sup>xx</sup><sup>e</sup> siècle n'est qu'une forme d'évangélisation américaine. Cette idée occupe notamment une place de plus en plus centrale au sein de la théorie politique et constitutionnelle britannique<sup>24</sup>, alors que certaines voix appellent à l'adoption d'une constitution écrite pour le Royaume-Uni<sup>25</sup>. Mais il est notable que la vénération constitutionnelle suscite également le rejet d'une frange encore marginale, mais bruyante, de la doctrine américaine, pour qui le rôle néfaste joué par une Cour suprême assumant pleinement son rôle de bras armé de la révolution conservatrice n'est en définitive que le reflet d'un dysfonctionnement beaucoup plus fondamental du système politique des États-Unis.

Les auteurs les plus radicaux en ce sens sont assurément Samuel Moyn et Ryan Doerfler<sup>26</sup>. Pour ceux-ci, les controverses constitutionnelles sur l'interprétation correcte de la Constitution et l'étendue souhaitable des pouvoirs de la Cour suprême sont un écran de fumée qui masque le véritable problème. Au lieu de se lamenter sur le fait que dans l'arrêt *Dobbs* de 2022 (par exemple) la Cour aurait mal interprété la Constitution – le véritable sens de cette dernière étant à rechercher dans telle ou telle variante ésotérique de l'originalisme qui aurait permis de sauver l'arrêt *Roe* de 1973 –, les progressistes feraient bien de renoncer au constitutionnalisme lui-même et à l'idée selon laquelle la Constitution (interprétée de telle ou telle manière) devrait contraindre les choix politiques.

Le juge Robert Jackson, dans l'opinion majoritaire de l'arrêt *Barnette*, écrivait que « la fonction même du *Bill of Rights* est de soustraire certains sujets aux vicissitudes de la controverse politique<sup>27</sup> ». Pour Moyn et Doerfler au contraire, il convient de réintégrer l'ensemble

24. Cf. en particulier Brian Christopher Jones, *Constitutional Idolatry and Democracy: Challenging the Infatuation with Writtenness*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022; Martin Loughlin, *Against Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 111-123; Richard Johnson et Yuan Yi Zhu (dir.), *Sceptical Perspectives on the Changing Constitution of the United Kingdom*, Oxford, Hart Publishing, 2023.

25. Jeff King, « The Democratic Case for a Written Constitution », *Current Legal Problems*, vol. 72, n° 1, 2019, p. 1-36.

26. Cf. notamment « Imagining a Post-Constitutional Political Culture », PublicSeminar.org, 12 octobre 2021; *id.*, « The Ghost of John Hart Ely », *Vanderbilt Law Review*, vol. 75, n° 3, 2022, p. 769-821; *id.*, « The Constitution Is Broken and Should Not Be Reclaimed », *New York Times*, 19 août 2022.

27. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 US 624, 638 (1943).

des sujets saisis par la Constitution – et en réalité par les juges – à la délibération politique démocratique: « Le “droit constitutionnel” nous distrait de notre autogouvernance aujourd’hui. Au mieux, il s’agit d’un détour nous permettant de justifier ce que nous voulons faire dans des termes hérités du passé. Au pire, non seulement il nous rend étrangers à ce que nous faisons réellement, mais il le déforme<sup>28</sup>. » Il faut, d’après eux, renoncer à l’idée selon laquelle il y a des lois plus fondamentales que les autres et qui ne pourraient guère être modifiées par les procédures législatives ordinaires. Il s’agit en réalité d’une version sophistiquée de l’argument de la « *dead hand of the past* »<sup>29</sup> – plutôt que de se laisser gouverner par un document rédigé dans un glorieux passé par des hommes morts depuis longtemps, nous devrions laisser au processus politique le soin de déterminer l’étendue des droits et des devoirs de chacun: « Il est difficile de trouver un fondement constitutionnel pour l’avortement ou le droit syndical dans un document rédigé en grande partie par des hommes riches il y a plus de deux cents ans. Il vaudrait bien mieux que les législateurs progressistes avancent la cause du droit à l’avortement ou celle des droits sociaux selon leurs propres mérites sans avoir à se préoccuper de la Constitution<sup>30</sup>. »

97

Moyn et Doerfler souhaitent donc en finir avec la vénération de la Constitution, du moins dans sa variante progressiste et libérale: « En finir avec la vénération constitutionnelle pourrait nous permettre de comprendre que, comme peuple, nous ne pouvons nous en remettre qu’à nous-mêmes pour faire nos lois<sup>31</sup>. » On peut cependant souligner une forme d’idéalisme dans la confiance aveugle qu’ils manifestent dans la capacité des processus politiques majoritaires à s’autoréguler en l’absence de toute contrainte extérieure. Plutôt que d’appeler à un nouveau « moment constitutionnel », plutôt que d’envisager de rédiger une *meilleure* constitution, plus aisément *révisable*, mettant sur pied des organes politiques moins dysfonctionnels (le Sénat américain est ainsi une aberration démocratique, et c’est pourtant la seule institution qui soit protégée par une clause d’éternité<sup>32</sup>!) et des juges mieux sélectionnés et aux pouvoirs mieux circonscrits, Moyn et Doerfler préconisent une table rase qui, pour séduisante qu’elle soit, repose sur un

28. « Imagining a Post-Constitutional Political Culture », art. cité.

29. Michael W. McConnell, « Textualism and the Dead Hand of the Past », *George Washington Law Review*, vol. 66, n° 5-6, 1997, p. 1127-1142.

30. « The Constitution Is Broken and Should Not Be Reclaimed », art. cité.

31. « Imagining a Post-Constitutional Political Culture », art. cité.

32. Article 5 de la Constitution américaine.

degré de consensus politique autour de valeurs progressistes dont les sociétés ultrapolarisées contemporaines sont absolument incapables et sur la capacité d'institutions politiques gangrenées par les intérêts privés à retrouver, par la magie d'une délibération démocratique libérée de toute entrave, le sens de l'intérêt général. D'une vénération l'autre, du culte de la Constitution au culte de la sagesse du politique, Moyn et Doerfler confirment en somme l'adage hartien selon lequel « le sceptique est parfois un absolutiste déçu<sup>33</sup> »...

### L'IMPOSSIBLE MYTHE FRANÇAIS

98 La France a peut-être eu son moment de vénération constitutionnelle, mais celui-ci appartient au passé. Les enjeux constitutionnels ne passionnent guère, sauf lorsqu'il est demandé au Conseil constitutionnel (ou au Conseil d'État) de venir trancher une controverse politique brûlante – le dernier épisode en date étant bien sûr la « séquence » de la réforme des retraites qui a marqué le début de cette année 2023. On s'invente alors une passion constitutionnelle, et une sorte de frisson américain parcourt la France : on recherche l'intention des *Framers* dans les *Documents pour servir à l'histoire...*, et l'originalisme du « 49-3 » le disputerait presque au *living constitutionalism* du « 47-1 ». Les cordons de gendarmes mobiles protègent le siège du Conseil constitutionnel face à la foule vociférante ; les chaînes d'information en continu scrutent chaque allée et venue au Palais-Royal ; les médias fleurissent de reportages sur « les Sages » – insupportable métaphore – et de commentaires divinatoires ; les professeurs de droit constitutionnel ont leur quart d'heure de gloire sur les plateaux de télévision. L'issue du conflit social fut présentée comme reposant exclusivement sur les épaules de neuf membres dont même des étudiants en droit – publicistes – aguerris ne connaissent les noms, si ce n'est ceux de deux anciens Premiers ministres. Mais la Constitution fut, pendant cette période, une princesse à sauver, et, à défaut d'avoir été célébrée, au moins pénétra-t-elle les chaumières le temps d'une réforme politique.

Ces moments sont rares et – qu'on le déplore ou qu'on s'en félicite – ils sont vite passés. La constitution n'a jamais été en France qu'une boîte à outils, destinée à asseoir l'autorité – parfois la légitimité – d'un régime, ou au contraire à en retarder l'avènement. Les rédacteurs de la Constitution du 4 octobre 1958 n'ont pas cherché à résumer en elle

33. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 138-139.

l'âme politique de la nation française ; ils ont œuvré, en excellents techniciens, à lever les obstacles concrets qui entravaient le gouvernement de la France. D'une constitution, ils ont fait un mode d'emploi pour la direction efficace des affaires du pays. Dans cette perspective, il ne saurait être question d'adoration : on ne vénère pas une notice Ikea.

De son côté, le Conseil constitutionnel ne l'envisage guère autrement, du moins dans ses décisions. Sa communication officielle tente toutefois, non sans maladresse, de susciter l'enthousiasme pour la Constitution à l'aide de vidéos diffusées sur les réseaux sociaux, de concours à destination des lycéens, et de *goodies* estampillés<sup>34</sup> vendus dans sa boutique officielle. De ce point de vue, le président Jean-Louis Debré fut sans doute le meilleur communicant. La mise en œuvre de la QPC accompagnée d'un CD-ROM à destination de tous les praticiens du droit relevait du génie publicitaire. Mais aucun adolescent n'a dans sa chambre de poster à l'effigie de « Notorious Michel Charasse » et aucune décision (*a fortiori*, une opinion dissidente) ne fera jamais l'ouverture d'un polar aussi haletant que *L'Affaire Pélican* (1992) aux États-Unis.

99

Tout est sans doute affaire de culture politique, et de culture tout court. La vénération de la constitution suppose sans doute une société empreinte de religiosité (ce que la France n'est plus depuis longtemps) : la crise constitutionnelle que traversent depuis plusieurs années les États-Unis est également le reflet d'une perte de vitesse du fait religieux<sup>35</sup>. À l'heure du « constitutionnalisme sociétal », « global », « environnemental », ou encore « post-humain », l'enjeu est sans doute de parvenir à construire une culture constitutionnelle qui échappe aux écueils symétriques de la vénération et de l'indifférence.

34. On notera que, depuis 2016, le logo du Conseil constitutionnel reproduit les couleurs de la cocarde britannique (le bleu à l'extérieur), ce qui, au regard de la traditionnelle faiblesse du contrôle de constitutionnalité au Royaume-Uni, pourrait s'apparenter à un acte manqué.

35. Fin 2021, les athées et les agnostiques représentaient 21 % des Américains (« How Religious Are Americans? », News.Gallup.com, 23 décembre 2021).

R É S U M É

---

*Cet article s'interroge sur les raisons de la vénération dont la constitution fait l'objet dans certains pays, à commencer par les États-Unis. On s'intéressera ainsi tant aux racines historiques et culturelles de ce qui s'apparente parfois à une religion séculière qu'aux pathologies que celle-ci est susceptible de révéler – voire de créer – au sein des systèmes politiques. En creux, on s'interrogera aussi sur la relative ignorance dans laquelle, par contraste, la constitution est tenue en France – la question se pose alors de savoir si le débat public ne gagnerait pas, parfois, à ce que la constitution soit abordée de manière plus révérencieuse...*