

Jacky Hummel

**LA DOCTRINE METTERNICHIENNE ET LE CONTRÔLE CONFÉDÉRAL  
DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES  
SUR L'USAGE POLITIQUE D'UNE FICTION CONSTITUTIONNELLE**

**A**près le Congrès de Vienne, dans un moment historique où l'Autriche domine le cours de l'histoire allemande, les autorités politiques conservatrices se montrent soucieuses de sauvegarder les lignes de faite de l'ordre constitutionnel confédéral. S'efforçant, au sein de la *Confédération germanique* (1815-1866), de préserver les formes constitutionnelles établies des aléas politiques, elles imposent ainsi un encadrement juridique des révisions constitutionnelles. Ces dernières apparaissent, en effet, au sein des États confédérés, comme des procédures susceptibles de mettre à l'épreuve des équilibres politiques et institutionnels fragiles, c'est-à-dire de faire violence aux présupposés mêmes de l'ordre confédéral. L'exercice du pouvoir de révision est de nature à fragiliser la continuité juridique des régimes constitutionnels et à porter à incandescence la question de la contradiction, inhérente à toute monarchie constitutionnelle, entre deux principes antithétiques de légitimité (la concurrence des principes monarchique et démocratique trouve dans la maîtrise partagée du pouvoir de révision un de ses points de tension les plus aigus).

Alors que les débats du Congrès de Vienne n'ont porté que sur la nature *extérieure* du concept de souveraineté (la question des rapports à établir entre ordres confédérés et ordre confédéral), l'élaboration des Constitutions représentatives de l'Allemagne du Sud (1818-1819) a eu pour effet de rendre tout son sens à la question de la nature *interne* de la souveraineté (celle de l'articulation domestique du pouvoir entre les Princes particuliers et les représentations populaires). Au regard de cette interrogation, les thèses royalistes, selon lesquelles le recours au principe monarchique permet de résoudre toutes les dissensions interprétatives, semblent davantage relever d'une profession de foi conservatrice que de l'observation objective de la réalité historique. Celle-ci est, en effet, marquée par le souci de lier, dans l'exercice des fonctions étatiques essentielles, le pouvoir monarchique à l'assentiment des assemblées représentatives : ainsi, en cas de révision d'une constitution, si un veto du roi entrave l'initiative parlementaire, un veto des états paralyse, à l'inverse, l'initiative monarchique.

Chargé de veiller tout à la fois à l'élaboration de formes constitutionnelles nouvelles au sein des États confédérés et au maintien de l'ordre monarchique, le pouvoir confédéral se trouve astreint à un « devoir de conservation<sup>1</sup> ». À cet égard, les controverses constitutionnelles dont sont alors le théâtre le royaume de Hanovre et les Duchés du Nord de l'Elbe portent le témoignage de l'acuité avec laquelle les acteurs appréhendent la question de la révision des constitutions particulières. Conférant à la Confédération un

---

<sup>1</sup> L. LE FUR, *État fédéral et Confédération d'États*, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 103.

office de garde du *statu quo* constitutionnel, l'article 56 de l'Acte final du Congrès de Vienne de 1820 dispose que « les constitutions par états [*landständische*], qui sont reconnues comme étant en vigueur, ne peuvent être révisées que selon une procédure constitutionnelle [*auf verfassungsmässigem Wege*]<sup>2</sup> ». Au sein de chaque État confédéré, toute modification de la constitution procédant d'un coup d'État ou d'une révolution se trouve donc interdite par le droit confédéral. En exigeant ainsi un usage pacifié du changement constitutionnel, les termes de cet article font de la préservation des ordres constitutionnels fédérés une obligation de droit confédéral qui pèse aussi bien sur les souverains particuliers que sur la Diète germanique. Cette exigence d'encadrement consacre un droit d'intervention de la Diète de Francfort dans les conflits opposant, au sein d'un État particulier, le gouvernement monarchique aux assemblées représentatives : les conflits constitutionnels peuvent ainsi être résolus par la voie d'une médiation confédérale ou par celle d'un Tribunal arbitral<sup>3</sup>.

Écartant par là le principe d'immutabilité des ordres constitutionnels établis, certaines constitutions confédérées prennent soin de définir explicitement les modalités du pouvoir de révision et en reconnaissent un exercice partagé. Comme l'observe Carré de Malberg<sup>4</sup>,

les Chambres allemandes détenaient [...] une partie de la puissance constituante elle-même, puisque, dans les États allemands, les lois de révision ne pouvaient recevoir la sanction royale qu'après avoir été adoptées par

---

<sup>2</sup> On trouve le texte de l'Acte final du Congrès de Vienne du 15 mai 1820 (*Wiener Schluss-Akte*) dans W. ALTMANN (dir.), *Ausgewählte Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte seit 1806*, I : 1806-1866, Berlin, R. Gaertner, 1898, p. 73-86. Voir aussi E.R. HUBER (dir.), *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, vol. I : *Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850*, 3<sup>e</sup> éd., Stuttgart, W. Kohlhammer, 1978, document n° 30, p. 88.

<sup>3</sup> Faisant de la Diète de Francfort l'arbitre des conflits constitutionnels internes à un État membre, la médiation confédérale n'est possible que si l'État confédéré considéré a souhaité placer sa constitution sous la « garantie » de la Confédération et qu'il existe un accord entre le prince et l'assemblée d'états pour porter un tel litige au niveau confédéral. En outre, suite à un Congrès ministériel réuni à Vienne en 1834, une résolution de l'Assemblée fédérale, en date du 30 octobre 1834, établit un Tribunal fédéral arbitral (*Bundesschiedsgericht*) afin de juger des différends qui pourraient s'élever entre un gouvernement et ses chambres, soit sur l'interprétation de la constitution, soit sur les limites de la coopération accordée aux états quant à l'exercice de certains droits du souverain. En donnant leur adhésion à l'institution d'un tel Tribunal, les princes constitutionnels se sont volontairement mis dans la dépendance des deux grandes puissances que sont l'Autriche et la Prusse, lesquelles, n'ayant pas d'assemblées représentatives, sont juges sans être parties. Ne pouvant être saisi qu'à la faveur d'un accord entre les parties en litige, le Tribunal fédéral arbitral est composé de trente-quatre membres, nommés tous les trois ans par les dix-sept voix de l'assemblée ordinaire de la Diète. Sur les fonctions de justice constitutionnelle dans le système de la monarchie constitutionnelle allemande, voir O. JOUANJAN, « Aperçu d'une histoire des fonctions de justice constitutionnelle en Allemagne (1815-1933) », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN et P. WACHSMANN (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 18-32 ; A. LE DIVELLEC, « Les prémices de la justice constitutionnelle en Allemagne avant 1945 », in D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Aux origines du contrôle de constitutionnalité XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2002, p. 118-126.

<sup>4</sup> *Contribution à la Théorie générale de l'État*, t. II, Paris, Sirey, 1922, réimpression Paris, CNRS, 1962, p. 182, note 16.

les assemblées législatives.

Toutefois, par-delà ce dualisme imposé par la réalité historique, les autorités politiques confédérales s'appliquent à garantir l'intangibilité des principes fondateurs sur lesquels reposent les divers ordres constitutionnels établis, au premier chef desquels celui de l'unité du pouvoir d'État dans la personne du roi. Pour ce faire, elles sont à même de sanctionner, pour violation du droit confédéral, toute transgression des limitations, formelles ou matérielles, du pouvoir de révision constitutionnelle (I). Par ce contrôle confédéral du respect des formes procédurales de l'exercice du pouvoir de révision, la politique constitutionnelle des États confédérés se trouve, en quelque sorte, placée sous la surveillance des autorités politiques siégeant à Francfort qui sont les gardiennes aussi bien de la légalité constitutionnelle que du maintien de l'ordre public confédéral. En effet, par-delà l'appréciation des actes constitutionnels, les autorités interprétatives du droit confédéral utilisent le principe monarchique, principe de garantie de l'existence et de la cohésion de l'ordre monarchique, comme un instrument non pas tant de résolution des conflits que de déguisement de la réalité politique (II). Dans le cadre historique d'une monarchie limitée où le monarque n'est plus maître de l'ordre constitutionnel, ce principe, devenu une « simple fiction, sans nul rapport avec la réalité<sup>5</sup> », permet de soutenir une garde confédérale, incertaine et sinueuse, des révisions constitutionnelles<sup>6</sup>. Semblant dicter le cours à venir de l'histoire politique, l'article 56 de l'Acte additionnel de 1820 condamne tout recours à l'état d'exception (que ce soit celui d'une révolution ou d'un coup d'État) et reconnaît dans les procédures de la révision constitutionnelle la voie royale des futures inflexions de l'histoire constitutionnelle. Les interprétations de cet article 56 vont toutefois révéler toute l'ambiguïté de l'encadrement confédéral de la politique constitutionnelle : en effet, dans les situations où la révision constitutionnelle n'est elle-même que la forme déguisée d'un acte d'autorité et d'une rupture arbitraire de l'ordre constitutionnel établi, son inconstitutionnalité ne fait l'objet d'aucune condamnation de la part des autorités confédérales.

---

<sup>5</sup> G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Deuxième partie : *Théorie juridique de l'État*, trad. G. Fardis, Paris, M. Giard & É. Brière, 1913, réimpression Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 413.

<sup>6</sup> Selon G. JELLINEK, *op. cit.*, p. 412-413 : « à côté du système si développé de la monarchie constitutionnelle moderne, la doctrine qui réunit dans le monarque tous les droits du pouvoir étatique ne représente plus une connaissance réaliste, c'est une simple fiction, sans nul rapport avec la réalité. Une grande et importante fraction des fonctions étatiques est tout à fait soustraite à la volonté du monarque ». Selon R. OESCHEY, « Montesquieu und die Verfassungen des deutschen Frühkonstitutionalismus », *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 104, 1944, p. 387, le principe monarchique n'est pas « une forme juridique, mais une revendication politique ».

## I. L'ENCADREMENT DE LA POLITIQUE CONSTITUTIONNELLE : L'EXPRESSION JURIDIQUE DU PRINCIPE D'ÉQUILIBRE METTERNICHEN

### A. Face aux révisions, un devoir de conservation attribué à la Confédération

Si la question des révisions constitutionnelles inconstitutionnelles a pu trouver, au sein de la Confédération germanique, ses plus célèbres expressions historiques dans les conflits constitutionnels hanovriens de 1837 et 1855, elle a également été au cœur d'autres litiges constitutionnels. Les autorités confédérales ont, ainsi, été invitées à exercer leur devoir de conservation des ordres politiques établis au sein des Duchés de Holstein (1822) et de Brunswick (1827-1830).

#### *L'affaire du Duché de Holstein en 1822*

Déposant, le 4 décembre 1822, une réclamation auprès des autorités confédérales, les membres de la noblesse et du clergé du Duché de Holstein, conseillés par Friedrich Christoph Dahlmann, souhaitent obtenir, par l'entremise d'une médiation confédérale, le rétablissement de leurs anciens états et l'exercice des droits historiques y afférents. Dans un moment de suspension de la continuité constitutionnelle (le Duché de Holstein étant alors dépourvu de constitution<sup>7</sup>), ils appellent de leurs vœux le rétablissement de leur ordre constitutionnel et de leurs franchises, plus précisément la restitution des états traditionnels, et cela sur le fondement de l'ancien droit des *privileges du pays* de 1460 que Frédéric VI, bien qu'il ait juré de le respecter en montant sur le trône du Danemark en 1808, n'est pas disposé à reconnaître, de peur de devoir abandonner une semblable concession aux Danois eux-mêmes<sup>8</sup>. À la faveur d'une crise politique qui voit les couvents sécularisés et les grands propriétaires fonciers du Duché refuser de payer l'impôt qu'ils jugent illégalement ordonnancé (en effet, le droit public du Duché s'étant effacé devant l'affirmation de la monarchie danoise, le pays est accablé d'impôts non consentis), la députation, soucieuse de rappeler son pouvoir d'imposition et craignant d'être sacrifiée aux intérêts danois, décide de présenter ses griefs devant la Diète germanique. Par leur plainte, les requérants réclament, contre les prétentions du roi de Danemark Frédéric VI, désireux, selon eux, de supprimer les droits de la noblesse des Duchés du Schleswig et du Holstein, l'exécution du célèbre article 13 de l'Acte fédéral

---

<sup>7</sup> En 1806, lors de l'effondrement du Saint-Empire romain germanique, le roi de Danemark réunit le Duché de Holstein au royaume de Danemark et abolit la Constitution d'états qui y avait été, jusqu'alors, en vigueur. L'Acte confédéral de 1815 accorde au roi de Danemark, à titre personnel, les duchés du Schleswig et de Holstein-Lauenburg, mais seul le Holstein est membre de la Confédération germanique.

<sup>8</sup> Les Lettres patentes publiées par Chrétien I<sup>er</sup> d'Oldenbourg, roi de Danemark, de Suède et de Norvège, les 6 mars et 5 avril 1460, sont relatives à la séparation et à l'indépendance des Duchés de Schleswig et de Holstein. La première de ces Lettres patentes a reçu le titre de « privilèges du pays ».

de 1815<sup>9</sup>. De plus, étayant leur argumentaire par un rappel des termes de l'article 56 de l'Acte final du Congrès de Vienne selon lesquels les constitutions existantes « ne peuvent être modifiées que par des formes constitutionnelles », ils exigent que la Confédération protège l'ancienne Constitution du Duché (la Lettre patente de 1460 ayant le titre de *Privileges du pays*) contre une révision unilatérale décidée par le roi de Danemark en tant que monarque souverain du Holstein. À rebours d'une telle révision constitutionnelle qui leur apparaît être entachée d'inconstitutionnalité au regard de l'Acte constitutionnel de 1820, les requérants cherchent à convaincre les membres de la Diète germanique du fait que l'ancien ordre constitutionnel de 1460 ne pouvait être valablement révisé que dans le respect des voies constitutionnelles.

Exigée par les requérants, la protection confédérale de l'ordre constitutionnel du Duché commande de satisfaire une condition juridique explicitement formulée dans l'article 56 de l'Acte additionnel : il importe, en effet, que la constitution à protéger soit réellement établie, c'est-à-dire qu'elle ait une validité reconnue (« *in anerkannter Wirksamkeit* »). Pour que cette condition puisse être réunie, il ne suffit pas que la constitution considérée ait été antérieurement élaborée « conformément au droit » ni qu'elle n'ait pas été abrogée explicitement et dans le respect du droit. L'exigence d'une « validité reconnue » commande également qu'elle ait fait l'objet d'une application effective ou qu'elle ait reçu récemment une validité juridique. Aux yeux des requérants, dans la mesure où la Constitution du Schleswig-Holstein se trouve, au moment du litige de 1822, officiellement reconnue, elle doit être protégée dans toute son étendue par la Confédération. Quant à son application effective, l'évolution historique avait été la suivante : dans les deux Duchés du Nord de l'Elbe, si les princes avaient, depuis longtemps, rendu l'ancien ordre constitutionnel hors d'usage (ainsi, ni la diète provinciale ni l'assemblée nobiliaire n'avait été réunie depuis le début du XVIII<sup>e</sup> siècle), ils ne l'avaient cependant jamais abrogé. Pouvait-on dire alors d'une telle Constitution (ayant pris la forme des *Lettres patentes* publiées en 1460) qu'elle avait encore une « validité reconnue » ? Les requérants font valoir, à cet égard, qu'une constitution conserve sa validité jusqu'à ce qu'elle soit juridiquement abrogée (le non-usage durable ne lui retire donc pas sa validité qui peut, de ce fait, être « reconnue »). Sur ce point, aucun représentant des États confédérés siégeant au sein de l'Assemblée fédérale (*Bundesversammlung*) ne conteste l'existence légale de la Constitution schleswig-holsteinoise établie depuis le XV<sup>e</sup> siècle (dans un rapport rédigé au soutien de cette interprétation, il est rappelé qu'après que le Holstein ait été proclamé en 1806, au moment de la dissolution du Saint-Empire, comme faisant

---

<sup>9</sup> Lors du Congrès de Vienne, les principes destinés à être communs à toutes les Constitutions allemandes sont longuement débattus jusqu'à ce que les protagonistes du Congrès, pressés par l'urgence des circonstances compliquées par l'épisode des Cent-Jours, se contentent de décider, par l'article 13 de l'Acte fédéral du 8 juin 1815, qu'« il y aurait un régime d'assemblées par états dans tous les pays de la Confédération [*in allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden*] ». Du fait de la polysémie équivoque de la locution « *landständische Verfassung* » (s'agit-il d'une constitution dotée d'assemblées d'états ou d'une constitution représentative ?), la question constitutionnelle posée aux États confédérés n'est pas tant de savoir s'il faut réellement appliquer cet article 13 que de s'interroger sur la forme de constitution qu'il exige.



partie intégrante de la monarchie danoise, le roi de Danemark avait donné aux prélats et à l'ordre équestre des deux Duchés du Nord de l'Elbe l'assurance formelle qu'il était disposé à confirmer séparément leurs anciens droits). Toutefois, l'Assemblée fédérale va défendre la thèse selon laquelle l'expression « validité reconnue » ne se réfère qu'à une possession *de facto* et non pas à une possession *de jure*. Elle se déclare ainsi incompétente et renonce à se prononcer sur la réclamation constitutionnelle fondée sur l'article 56 de l'Acte additionnel. Comme l'écrit G.-G. Gervinus<sup>10</sup>, au sein de la Diète de Francfort, « la lâche pusillanimité » qui porte les plénipotentiaires fédéraux « à se cacher d'eux-mêmes et à se réfugier derrière des faux-fuyants » les conduit à opérer une distinction entre, d'une part, l'existence *légitime* de la Constitution au sein du Duché de Holstein, existence dont personne n'est en droit de douter, et, d'autre part, son existence *effective* qui n'est pas constatée. Ainsi, en juillet 1823, et avant un rejet définitif de la plainte en date du 27 novembre 1823, la majorité des membres de la Diète francfortoise se contente de rappeler que le roi de Danemark avait promis à ses sujets du Holstein l'élaboration d'une *constitution représentative*. Tout en promettant de déployer ses bons offices auprès de ce dernier et tout en précisant qu'elle se tient garante de la fidélité de Frédéric VI à sa promesse, la Diète confédérale se déclare incompétente sur le fond même de la question et exhorte les requérants à attendre, avec une pleine confiance, la constitution promise. L'équivoque n'étant pas levée, le Duché de Holstein demeure sans états et sans constitution.

#### *Le litige du Duché de Brunswick (1827-1830)*

Une autre plainte constitutionnelle, adressée par les états du Duché de Brunswick sur le même fondement de l'article 56 de l'Acte final du Congrès de Vienne, va connaître une fortune plus favorable. Le contexte historique dans lequel cette requête est déposée peut être succinctement rappelé : par une ordonnance monarchique du 10 mai 1827, le duc Charles de Brunswick déclare invalide la Constitution du 25 avril 1820 adoptée, durant sa minorité, par la régence<sup>11</sup>. Estimant que ce texte constitutionnel a limité, de manière non conforme au droit confédéral, ses droits historiques de souveraineté, il réclame de son tuteur, le roi du Royaume-Uni et de Hanovre George IV, la restitution de ses droits de souveraineté. Selon lui, durant la période de la régence, lorsqu'ils ont vu se rapprocher le temps de sa future majorité, George IV et ses légistes ont décidé d'abandonner l'avenir politique du Duché au pouvoir discrétionnaire d'une aristocratie délestée de tout contrepoids. L'adoption de la Constitution du 25 avril 1820 a donc fait

---

<sup>10</sup> *Histoire du XIX<sup>e</sup> siècle depuis les traités de Vienne*, traduit de l'allemand par J.-F. Minssen, vol. XVI, Paris, A. Lacroix, Verboeckhoven & Cie, 1867, p. 179.

<sup>11</sup> Charles II de Brunswick, rétabli dans ses possessions héréditaires par le Congrès de Vienne, hérite du Duché en 1815 à la mort de son père, Frédéric-Guillaume de Brunswick-Wolfenbüttel. Du fait de sa minorité, la régence est confiée au Prince de Hanovre, futur George IV du Royaume-Uni. Charles est le petit-fils du duc Charles-Guillaume-Ferdinand (auprès duquel se trouve, à partir de 1788 et au moment où éclate la Révolution française, le jeune Benjamin Constant qui occupe alors, au sein de la Cour de Brunswick, la fonction de gentilhomme de la Chambre (*Kammerjunker*)).

naître la question constitutionnelle suivante : en tant que tuteur, le roi de Hanovre pouvait-il, au moment où la tutelle allait s'achever, réviser légalement les lois fondamentales du Duché de Brunswick ? Parallèlement à ce litige opposant le duc Charles au roi de Hanovre, une autre question constitutionnelle se trouve soumise à l'appréciation de l'Assemblée fédérale : en effet, la noblesse du Duché souhaite, quant à elle, engager une action pour défendre la Constitution de 1820 qui, loin de restreindre les privilèges dont elle jouissait jadis, les avait considérablement étendus. Ainsi, par un vote unanime, les députés de Brunswick prennent la résolution de déposer, le 21 mai 1829, une requête constitutionnelle auprès de la Diète germanique afin qu'elle déclare juridiquement obligatoire l'ordre représentatif établi en 1820 et qu'elle se charge de le garantir.

Au sein de la Diète germanique, les représentants autrichiens contestent aux députés brunswickois le droit de porter plainte. Leur fidélité à la politique metternichienne les incline à accueillir défavorablement toute réclamation formulée par les membres d'une assemblée représentative. Toutefois, invitée à protéger une Constitution qui se trouve alors en plein exercice (et dont le texte a été déposé aux archives fédérales), la Diète va considérer que le régime représentatif des états provinciaux, tel qu'il est établi dans les formes définies dans la Constitution de 1820, ne peut être modifié que dans le respect des voies constitutionnelles. S'appuyant sur le principe selon lequel toute révision doit recevoir le consentement des assemblées représentatives, elle se montre disposée à faire usage de la garantie confédérale contre la révision, jugée inconstitutionnelle, d'une constitution monarchique fédérée. Ainsi, après que l'Assemblée fédérale l'a menacé de faire usage de la procédure de l'exécution fédérale, le duc Charles, sommé par la Sainte-Alliance des rois de se soumettre aux volontés de George IV, est contraint de retirer, le 22 avril 1830, son ordonnance d'abrogation de mai 1827. Ce faisant, il reconnaît la Constitution du 25 avril 1820 comme rétablie<sup>12</sup>.

Les solutions qu'apporte la Diète francfortoise aux litiges constitutionnels ayant lieu au sein des Duchés de Holstein et de Brunswick procèdent d'interprétations de l'Acte fédéral de 1815 et de l'Acte constitutionnel de 1820 qui ne sont pas dépourvues d'équivoques. D'une part, en se faisant l'arbitre de conflits constitutionnels internes aux États particuliers, la Diète de Francfort se trouve engagée dans un exercice éminemment délicat qui est celui de l'interprétation d'une constitution fédérée. Comme l'observe A. Le Divellec<sup>13</sup>, dans le cadre politique très fragile de la monarchie constitutionnelle allemande, « les controverses relatives à l'interprétation du texte constitutionnel ne pouvaient jamais véritablement être secondaires mais révélaient presque toujours que la constitution elle-même était en péril ». D'autre part, si la procédure de garantie fédérale définie par l'article 56 de

---

<sup>12</sup> Sur cette controverse constitutionnelle du Duché de Brunswick, voir E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., Stuttgart, Berlin, W. Kohlhammer, 1988, p. 46-60.

<sup>13</sup> « Des conflits constitutionnels dans un "État constitutionnel" : le mécanisme des "litiges entre organes" devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », in J. HUMMEL, *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Rennes, PUR, 2010, p. 102.

l'Acte additionnel semble, malgré les termes assez vagues de cette dernière disposition, propre à protéger les ordres constitutionnels particuliers contre tout empiètement arbitraire de la part des autorités confédérales, les principes énoncés dans les articles suivants de l'Acte final du Congrès de Vienne (à savoir les articles 57 et 58) ont, au contraire, pour objet de circonscrire étroitement les compétences constitutionnelles reconnues aux assemblées représentatives<sup>14</sup>. Ainsi, l'interprétation dont elle va faire l'objet confère à la procédure de garantie fédérale la charge non de protéger une *constitution représentative* de toute révision inconstitutionnelle, mais de mettre à l'abri de tout changement la forme traditionnelle des *constitutions par états*. Les conflits constitutionnels hanovriens témoignent à l'envi d'une telle interprétation confédérale.

### ***B. L'ordre public metternichien et le respect des procédures constitutionnelles : le conflit constitutionnel hanovrien de 1837***

En juin 1837, après la mort de Guillaume IV, roi de Grande-Bretagne et de Hanovre, la jeune reine Victoria, héritière du trône d'Angleterre, n'étant pas en droit d'hériter du trône de Hanovre de par les règles de dévolution de la Couronne hanovrienne qui en excluent les femmes, l'Union personnelle établie depuis 1714 entre les Couronnes d'Angleterre et de Hanovre est dissoute. L'oncle le plus âgé de la jeune reine, le duc de Cumberland Ernest-Auguste, devient roi de Hanovre. Ce dernier, leader conservateur du parti *tory*, se refuse à prêter serment à la Constitution libérale établie en 1833 (la Charte hanovrienne du 26 septembre 1833) et à s'engager publiquement à la maintenir comme elle lui en faisait le devoir. Il fait savoir, le 5 juillet 1837, que les dispositions de cette Constitution (dont certaines établissent une responsabilité ministérielle et une représentation bicamérale) n'offrent aucune garantie suffisante du bonheur de ses sujets et ne possèdent pas, à son endroit, de caractère « obligatoire ». Selon sa propre lecture des termes de l'article 13 de l'Acte fédéral de 1815, l'élaboration d'une *constitution représentative* ne saurait en rien constituer une prescription de la législation fédérale. Il déclare ainsi, par un Édit du 7 juillet 1837, « n'être lié ni formellement ni matériellement par la Constitution en vigueur » et se réserver

---

<sup>14</sup> Alors que l'article 57 de l'Acte additionnel de 1820 énonce, comme nous le verrons *infra*, les termes du principe monarchique, l'article 58 précise, quant à lui, que les princes souverains de la Confédération ne peuvent être arrêtés ou restreints par aucune constitution dans l'accomplissement de leurs obligations fédérales. L'obscurité calculée de ces articles laisse le champ libre à toutes les interprétations restrictives des garanties accordées à la représentation populaire et subordonne les assemblées représentatives tant à l'égard des gouvernements monarchiques qu'à l'égard de la Diète. À la Conférence de Karlsbad de 1819, Metternich adresse à l'Assemblée fédérale un rapport pour l'enjoindre à imposer une interprétation authentique (à savoir non libérale) de l'article 13 de l'Acte fédéral de 1815 qui emporte une obligation de retrait des *constitutions représentatives* déjà établies. Si un tel vœu rencontre le soutien de la majorité des plénipotentiaires, le ministre des Affaires étrangères wurtembergeois, le comte Wintzingerode, fait cependant échouer cette proposition en observant qu'il est impossible de réviser rétrospectivement l'Acte fédéral, après que de nombreux gouvernements allemands ont déjà reconnu solennellement l'obligation qui leur avait été faite dans l'article 13 d'élaborer des assemblées représentatives (sur le modèle constitutionnel anglais ou français).



« l'examen attentif de la question de sa révision ». Prenant appui sur un rapport du publiciste Justus Christoph Leist affirmant l'illégalité de certaines dispositions de la Charte libérale de septembre 1833, Ernest-Auguste proclame, par un Édît en date du 1<sup>er</sup> novembre 1837<sup>15</sup>, l'invalidité de cette dernière.

Pour étayer cette invalidité, l'Édit royal précise que ce texte constitutionnel n'a pas été établi sous la forme d'une convention entre le gouvernement monarchique et les états (« nous ne pouvons considérer la Charte de septembre 1833 comme une loi obligatoire à notre égard attendu qu'elle a été discutée et votée d'une manière absolument illégale »). Au soutien de cette affirmation, le monarque prend soin de rappeler que ce texte avait fait l'objet d'une promulgation attestant de modifications qui n'avaient pas été préalablement communiquées aux états et, de ce fait, agréées par ces derniers. En effet, lorsque l'Assemblée générale des états sollicita, par une lettre adressée au ministère de cabinet du 30 avril 1831, l'établissement d'une constitution, elle posa en principe le fait qu'une œuvre aussi importante ne pouvait être que le résultat de la plus étroite coopération entre le roi et les états (le gouvernement ayant accepté ce principe, l'acte constitutionnel à établir ne pouvait avoir la forme d'un octroi, mais devait épouser celle d'une convention). Or, selon l'argumentaire déployé dans l'Édit royal, dans la mesure où certains articles du texte avaient été, *in fine*, et à la faveur de notables amendements du texte initialement adopté par l'assemblée, introduits par le gouvernement sans qu'ils aient fait l'objet d'un accord de la part des députés, la procédure constituante alors retenue par Guillaume IV avait été, en raison de cette dérogation à la procédure contractuelle exigée, entachée d'une violation de l'article 56 de l'Acte final du Congrès de Vienne (dont les termes, rappelons-le, indiquent que les chartes adoptées ne peuvent, à l'avenir, être soumises à aucun changement sans la coopération immédiate des états)<sup>16</sup>. Tout en considérant que cette violation de l'article 56 est de nature à relever tous les fonctionnaires de leur serment à la Charte de septembre 1833, l'ordonnance monarchique affirme également que cette dernière contient plusieurs dispositions qui sont de nature à blesser les droits d'agnation du Prince et à porter une atteinte grave à ses droits souverains. En conséquence, élaborée inconstitutionnellement, cette Charte doit, en vertu des principes fondamentaux du droit public confédéral, être abrogée. De ce fait, l'ancienne Constitution de type corporatif, octroyée par un Édît du 5 janvier 1819 par le prince-régent d'Angleterre au nom de George III, se trouve remise en vigueur (et, par conséquent, placée sous la garantie confédérale de l'article 56 de l'Acte additionnel).

La décision du roi Ernest-Auguste d'abroger unilatéralement le texte constitutionnel hanovrien alors en vigueur constitue assurément un véritable « coup d'État ». En effet, la procédure de substitution d'une nouvelle Constitution à l'ordre constitutionnel abrogé paraît entachée d'illégalité en ce que

---

<sup>15</sup> *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte...*, *op. cit.*, document n° 61.

<sup>16</sup> Cet argument défendu dans l'Édit royal d'abrogation pouvait être aisément réfuté en rappelant que les chambres avaient, en 1833, simplement sanctionné, par une acceptation implicite, les corrections apportées par le roi à la première mouture du projet constitutionnel, accord tacite qui n'avait pas dérogé à la forme contractuelle de la procédure de révision.

la Charte hanovrienne de septembre 1833 imposait au monarque l'obligation d'obtenir le consentement de l'assemblée représentative pour pouvoir procéder ainsi à l'abrogation de ses dispositions. L'abrogation d'office de cette Constitution valide peut, à l'évidence, être interprétée comme un acte du pouvoir de révision qui fait violence aux termes de l'article 56 de l'Acte additionnel<sup>17</sup>.

Ainsi considéré comme une violation du droit confédéral – y compris par la Prusse et l'Autriche qui n'approuvent pas une démarche dont le *statu quo* confédéral peut avoir à souffrir –, cet acte soulève l'indignation de l'opinion publique libérale et suscite l'opposition des principaux États constitutionnels du Centre et du Sud de l'Allemagne. Jugée à l'aune de la doctrine positiviste aujourd'hui dominante, une telle abrogation d'office peut être qualifiée de « révolution », en faisant par là usage du terme par lequel Hans Kelsen définit toute révision d'une constitution qui s'opère en dehors de la procédure qu'elle a fixée à cet effet (c'est-à-dire dans les situations historiques où une constitution en vigueur se trouve révisée ou entièrement remplacée par une nouvelle constitution selon des modalités différentes de celles prescrites par ses propres dispositions<sup>18</sup>). En effet, si le pouvoir de révision voit ses modalités d'exercice déterminées par certaines dispositions de la constitution, il est, en tant que pouvoir institué, tenu de respecter ces modalités : comme l'explique Carré de Malberg<sup>19</sup>, si la révision ne s'opère pas dans le respect des règles fixées par la constitution, elle est un acte basculant « dans le domaine du hasard et de l'arbitraire ». Condamnant l'acte arbitraire dont se rend coupable le monarque hanovrien, les célèbres *Sept de Göttingen* se refusent à admettre que la Charte de septembre 1833 puisse être jugée illégale du simple fait que le roi Guillaume y avait introduit, avant la promulgation, certaines modifications que les états n'avaient pas agréées. Selon eux, en vertu du principe juridique selon lequel ce qui est valable ne peut être annulé par ce qui ne l'est pas, cet argument défendu dans l'Édit royal, qui ne concerne que certaines dispositions particulières, ne peut être retenu. Tout en dénonçant une violation manifeste du droit, leur intervention traduit moins une condamnation du coup d'État royal qu'une défense du serment prêté à la Charte de 1833 par les fonctionnaires civils de l'État : en effet, selon ces professeurs, le serment à la Constitution fonde « un véritable droit de résistance et un droit de résistance au nom de l'ordre établi<sup>20</sup> ».

---

<sup>17</sup> Il est singulier de constater que le roi de Hanovre, en usant d'un argument captieux, fait reposer sa démonstration sur la question du respect des procédures constitutionnelles de révision (et donc sur l'article 56 de l'Acte additionnel) pour étayer son Édit d'abrogation qui se trouve en violation flagrante des termes de cet article...

<sup>18</sup> Voir, sur ce point, A. LE PILLOUER, « De la révision à l'abrogation de la constitution : les termes du débat », *Jus Politicum*, vol. II, 2010, p. 79-98.

<sup>19</sup> *Contribution à la Théorie générale de l'État*, t. II, *op. cit.*, p. 525, note 17.

<sup>20</sup> A. DUFOUR, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire*, Paris, PUF, 1991, p. 270. La révocation de ces professeurs contestataires clôt la crise constitutionnelle hanovrienne. Malgré une disposition de la Constitution hanovrienne de septembre 1833 garantissant l'indépendance des tribunaux, le monarque parvient à éviter tout procès lorsque les *Sept de Göttingen* saisissent la juridiction ordinaire en réclamation des traitements non payés depuis leur disgrâce. Cet exercice d'une « justice de cabinet » témoigne de l'extrême fragilité de la position politique des juges dans le système constitutionnel monarchique et met au

L'Assemblée fédérale se trouve saisie de cette affaire hanovrienne par divers requérants : d'une part, plusieurs députés de l'assemblée d'états de Hanovre arguent du fait que, dans la mesure où l'Acte fédéral a garanti à tous les peuples, dans son article 13, des *constitutions représentatives*, l'abrogation d'un ordre constitutionnel répondant à une telle qualification (libérale) ne saurait être qu'un acte contraire au droit confédéral<sup>21</sup> ; d'autre part, deux États membres de la Confédération (la Bavière et le Duché de Bade) pressent la Diète francfortoise de faire respecter l'article 56 de l'Acte additionnel. Leur argumentaire juridique rappelle principalement que la révision des constitutions ne peut s'opérer, conformément au droit public en vigueur, que dans les formes constitutionnelles, c'est-à-dire sur le fondement d'une participation de la représentation populaire. Au regard des textes de droit confédéral, ces requérants ont donc toute raison d'espérer que l'Assemblée fédérale soit disposée à intervenir pour défendre la légalité constitutionnelle mise à mal par le monarque hanovrien. De surcroît, l'article 61 de l'Acte final du Congrès de Vienne lui confère toute compétence pour intervenir dans les affaires intérieures d'un État particulier aux fins d'exécuter « les dispositions fédérales relatives à l'article 13 de l'Acte fédératif ». Compte assurément, au nombre de telles « dispositions », l'article 56 de l'Acte additionnel qui impose le respect des formes légales pour la révision d'une constitution particulière. Enfin, sur le plan de l'argumentaire juridique, il n'est pas contestable que la Constitution hanovrienne de septembre 1833 possède une « validité reconnue » et que la Confédération soit donc autorisée à la garantir contre une abrogation jugée arbitraire. Pourtant, dans une séance du 5 septembre 1839, sans s'expliquer plus avant sur la question de droit à trancher, l'Assemblée fédérale adopte, à une faible majorité, la résolution selon laquelle « il n'y a pas lieu d'intervenir dans cette affaire intérieure à un État particulier ». N'arrivant pas à se résoudre à donner tort à un monarque contesté, elle rend une décision qui entérine le fait que la Constitution libérale de septembre 1833 a dûment été remplacée par celle de 1819.

Ce refus d'intervenir pour rétablir l'ordre constitutionnel hanovrien révèle assurément l'interprétation partielle que les autorités de la Confédération germanique souhaitent réserver aux dispositions des Actes constitutionnels de 1815 et 1820. D'une part, l'ambiguïté de cette interprétation participe de la politique metternichienne de stabilisation : si Metternich désapprouve les constitutions adoptées suite au Congrès de Vienne et, avant tout, celles de l'Allemagne du Sud, il condamne tout aussi fermement toute action politique qui aurait pour objet de réviser de manière unilatérale ces dernières ou de les renverser par un coup d'État. En effet, le Chancelier

---

jour la question fondamentale des « garanties concrètes de la Constitution ». Sur la conclusion non judiciaire de l'affaire des *Sept de Göttingen* et plus largement sur la question du contrôle des ordonnances du monarque par les juges dans l'État monarchique allemand du XIX<sup>e</sup> siècle, voir O. JOUANJAN, « Le contrôle incident des normes et les contradictions de l'État monarchique en Allemagne (1815-1860) », in O. JOUANJAN (dir.), *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, PUS, 2001, p. 253-291.

<sup>21</sup> Rappelons que, selon les termes de l'article 13 de l'Acte fédéral du 8 juin 1815, « il doit y avoir un régime d'assemblées par états [au sens libéral : une constitution représentative], dans tous les pays de la Confédération ».

d'Autriche est soucieux de reconnaître dans l'ordre constitutionnel établi, dût-il porter un contenu politique qu'il désapprouve, un ordre intangible. Dans la mesure où les nombreuses pièces de l'édifice institutionnel de l'Europe du Congrès de Vienne sont étroitement imbriquées les unes dans les autres, toute modification de l'une d'entre elles est de nature, par une série de successions en chaîne, à fragiliser l'ensemble. Toutefois, comme le montrent ses interprétations de l'article 56, l'Assemblée fédérale n'est pas disposée à intervenir à l'encontre de monarques ayant outrepassé leurs devoirs constitutionnels. En effet, le *principe de légitimité* (le souci de pérenniser le *statu quo*) vient à l'appui du *principe d'équilibre* : selon le modèle de la paix de Westphalie de 1648, le système politique repose sur l'équilibre entre divers États souverains régis par des dynasties. À cet égard, le contrôle confédéral des révisions constitutionnelles se donne à voir comme une procédure de garantie de l'homogénéité (monarchique) des ordres constitutionnels confédérés. En effet, d'autre part, en refusant de se prononcer sur l'inconstitutionnalité de l'abrogation, c'est-à-dire sur la violation de l'article 56 de l'Acte additionnel, l'Assemblée fédérale se rend elle-même coupable d'une violation de cet article qui lui fait un devoir de se prononcer. De plus, par ce silence, le gardien de la constitutionnalité des révisions révèle la duplicité de son office : comme nous allons le voir, la question de la supra-constitutionnalité formelle (celle relative au respect des modalités procédurales de révision) peut se trouver écartée au profit de l'affirmation d'une supra-constitutionnalité matérielle (celle relative au maintien du principe monarchique et de l'homogénéité des ordres confédérés).

## II. UN DROIT CONFÉDÉRAL SUPRA-CONSTITUTIONNEL ?

### A. *Le principe monarchique, une « fiction constitutionnelle » au soutien du contrôle confédéral des révisions constitutionnelles*

Recouvertes d'un « voile de mystère<sup>22</sup> », les décisions rendues par la Diète francfortoise dans les controverses constitutionnelles ici rappelées témoignent de la plasticité du principe monarchique. L'usage de ce dernier en fait une règle sans contenu à partir de laquelle il est possible de défendre diverses interprétations juridiques. Comme l'écrit G. Jellinek<sup>23</sup>, dans la mesure où le monarque n'est plus qu'un organe constitué de l'État, « le principe monarchique est un principe de nature purement politique » auquel « on peut donner à volonté un contenu juridique quelconque ». Énoncée pour la première fois, outre-Rhin, lors du Congrès de Karlsbad, la théorie du principe monarchique reçoit, en 1820, dans l'article 57 de l'Acte final du Congrès de Vienne, une traduction normative. Appelé à devenir la pierre d'angle juridique de la politique metternichienne, cet article énonce qu'

étant donné que la Confédération allemande est composée, à l'exception des villes libres, de princes souverains, il découle de ce fait fondamental

---

<sup>22</sup> H. A. ZACHARIÄ, *Deutsches Staats- und Bundesrecht*, 2<sup>e</sup> éd., 1 : *Allgemeine Lehren und Verfassungsrecht der Bundesstaaten*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1853, p. 184.

<sup>23</sup> *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, p. 415.

que l'ensemble du pouvoir étatique doit rester réuni entre les mains du chef de l'État et que le souverain ne peut être tenu, par une constitution par états, au consentement des états qu'en ce qui concerne l'exercice de droits déterminés<sup>24</sup>.

Au regard de cette disposition prophylactique qui fait du principe monarchique la forme de gouvernement obligatoire pour tous les maillons de la Confédération germanique (à l'exception des villes libres), la procédure de contrôle confédéral des révisions constitutionnelles apparaît comme une procédure de garantie de l'homogénéité monarchique des ordres constitutionnels confédérés. La politique constitutionnelle des États particuliers se trouvant placée sous la compétence de la Confédération, tout gouvernement d'un État membre qui reconnaît aux corps représentatifs, à la faveur d'une révision constitutionnelle, des droits incompatibles avec le principe monarchique, est jugé manquer à ses devoirs fédéraux. De même, l'assemblée représentative d'un État confédéré se rend responsable d'une violation du droit fédéral si elle prétend à des droits constitutionnels qui dépassent la mesure conciliable avec l'exigence de la prééminence monarchique.

Décidée par Ernest-Auguste dans l'ordonnance monarchique du 1<sup>er</sup> novembre 1837, l'abrogation unilatérale de la Charte hanovrienne de septembre 1833 brise la continuité constitutionnelle du royaume de Hanovre. Elle s'inscrit dans un clair-obscur juridique dans lequel les processus d'élaboration et de révision d'une constitution ne se distinguent que malaisément : en effet, apprécié à l'aune de la célèbre distinction de Barnave ou Thouret entre *pouvoir constituant* et *pouvoir « institué » de révision*, elle semble relever de l'exercice du pouvoir constituant originaire, pouvoir qu'un monarque constitutionnel ne saurait, en vérité, posséder, car il n'est qu'un acteur constitué. La distinction, impliquée par le principe monarchique, entre la possession substantielle du pouvoir d'État et le simple exercice de ce dernier, ne saurait autoriser à reconnaître au monarque le pouvoir de modifier unilatéralement une constitution octroyée. En effet, une fois posé l'acte constitutionnel, le roi, lié au dualisme politique, ne peut réviser la constitution qu'avec l'accord de la représentation populaire : il n'est qu'un des acteurs autorisés à exercer le pouvoir (institué) de révision qui, subordonné au constituant, ne peut abroger la constitution existante. À cet égard, la logique constitutionnaliste commande qu'une constitution ne puisse prévoir sa propre disparition. Celle-ci ne peut procéder que d'une rupture révolutionnaire de l'ordre constitutionnel établi.

Dans ses dispositions conclusives, la Constitution hanovrienne du 26 septembre 1833 dispose clairement que les révisions dont elle peut être l'objet « ne peuvent être opérées qu'avec l'accord du monarque et de l'assemblée générale des états du royaume [*nur in Übereinstimmung des Königs und der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs*] ». En définissant ainsi les modalités procédurales de sa révision, elle porte, à l'instar

---

<sup>24</sup> Voir, sur l'Acte final du Congrès de Vienne de 1820, J.L. KLÜBER, *Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, 4<sup>e</sup> éd., Frankfurt am Main, Andreätschen Buchhandlung, 1840, p. 408 *sqq.* Sur le principe monarchique comme « garantie institutionnelle » des régimes politiques établis, voir J. HUMMEL, *Le constitutionnalisme allemand (1815-1918) : le modèle allemand de la monarchie limitée*, Paris, PUF, 2002, p. 71-85.



de certaines autres constitutions particulières de la Confédération germanique (qui précisent, à cet égard, les modalités de délibération ou de vote dans les chambres), une disposition quelque peu atypique dans le cadre des monarchies constitutionnelles alors établies en Europe<sup>25</sup>. En effet, comme le *Statuto Albertino* de 1848 qu'elles précèdent dans le temps, les Chartes françaises de 1814 et de 1830 ne prévoient pas de mécanisme de révision (sous la Restauration, Louis XVIII entend ainsi être maître d'exercer ou de conférer aux chambres la compétence de révision d'une Charte qu'il a gracieusement octroyée). À rebours d'un célèbre jugement de Tocqueville selon lequel le silence de la constitution sur ses propres modalités de révision emporte l'immutabilité de ses dispositions, la doctrine publiciste du XIX<sup>e</sup> siècle a généralement considéré que l'accord sur le silence ne vaut pas condamnation du pouvoir de révision : le principe du parallélisme des formes commande alors de considérer que la constitution peut être révisée par l'autorité même qui l'a établie et dans le respect de formes analogues à celles qui ont présidé à son élaboration.

Au sein de la Confédération germanique, s'il est explicitement souligné, dans certains textes constitutionnels, que la révision doit, à l'instar de la procédure législative ordinaire, procéder d'un accord entre le monarque et le parlement, les partisans du principe monarchique voient dans le monarque l'unique titulaire du pouvoir constituant : selon eux, bien qu'une constitution puisse, sur le plan formel, épouser les traits d'une convention, elle n'est pas, en vérité, un pacte constitutionnel conclu entre des forces égales, mais une concession unilatérale faite par le chef de l'État à son peuple et à ses états. À l'opposé de cette compréhension du principe monarchique comme principe constituant originaire, les élites libérales nient toute antériorité du pouvoir du roi à l'ordre constitutionnel et considèrent, tout au contraire, que le monarque, désormais dépourvu d'une puissance de principe, ne possède plus, en matière de révision, qu'une simple compétence d'attribution. Par-delà l'interprétation conservatrice ou libérale qui en fait un acte octroyé ou convenu, la constitution ne peut être modifiée que par le biais d'un accord du monarque et du parlement. La question du titulaire du pouvoir de révision, demeurant en suspens, ne peut être résolue que par une transaction entre ces derniers. De ce fait, il est manifeste que le travail d'interprétation requis par l'article 56 de l'Acte additionnel commande de se faire l'arbitre des élégances procédurales : à cet égard, les limitations inhérentes au pouvoir de révision (celles qui lui interdisent toute abrogation) portent en elles l'exigence d'un exercice encadré et partagé de ce dernier. Dans le cadre d'une constitution ayant défini des modalités contractuelles de révision (comme c'est le cas de la Constitution hanovrienne de septembre 1833), si l'exercice partagé du pouvoir de révision, et l'ambition politique qui le soutient, témoignent d'une volonté d'accommoder les formes constitutionnelles à l'évolution politique et sociale, l'exercice unilatéral de ce pouvoir (qui forme un acte constituant et non un acte de révision) traduit, au contraire, l'intention de la contenir ou de l'ignorer.

---

<sup>25</sup> Sur les modalités de révision des constitutions fédérées, voir J.L. KLÜBER, *Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten*, op. cit., p. 449 sqq.

### B. L'inconstitutionnalité de l'œuvre constituante révolutionnaire

En 1851, réunie comme autrefois à Francfort, la Diète *rétablie* (après la révolution libérale allemande avortée de 1848) charge une Commission politique de veiller à ce qu'aucun État particulier ne possède des institutions « menaçantes pour le calme intérieur et la sûreté générale de la Confédération de l'Allemagne ». S'estimant compétente pour revenir sur ce qui avait été fait durant les événements révolutionnaires, au nom de la Confédération tout entière, par l'Assemblée nationale de l'Église Saint-Paul, la Diète déclare nulle et non avenue l'œuvre constituante accomplie par cette dernière. Ce qui constitue, pour les forces de réaction, une « menace » n'est autre que l'affirmation des droits fondamentaux qui peut se révéler être, au sein des ordres constitutionnels confédérés, le cheval de Troie d'un constitutionnalisme libéral étranger au corps politique constitué par la structure confédérale. En effet, l'Assemblée nationale constituante de l'Église Saint-Paul avait décrété, comme préambule à la Constitution mort-née du 28 mars 1849, une déclaration des droits fondamentaux du peuple allemand que la plupart des gouvernements des États particuliers s'étaient trouvés dans l'obligation d'adopter et qui avait servi de règle aux révisions qu'ils avaient fait subir à leurs législations particulières. Pour les autorités confédérales, faire pièce à ces révisions constitutionnelles opérées sous l'égide des *droits fondamentaux* commande de réaffirmer la primauté du principe monarchique, à savoir la thèse selon laquelle le régime et l'usage des droits individuels demeurent déterminés par le droit objectif du monarque. Par une résolution du 23 août 1851 (dite « résolution de la réaction »)<sup>26</sup>, la Diète restaurée déclare, sur une proposition de l'Autriche et de la Prusse, que « les prétendus droits fondamentaux du peuple allemand promulgués à Francfort, par la loi impériale du 27 septembre 1848, ne peuvent être considérés comme valables, ni comme lois de l'Empire, ni comme obligatoires pour les États particuliers ». De surcroît, les monarques souverains des divers États confédérés sont « invités », selon les termes de cette résolution, à « soumettre à un examen scrupuleux » les institutions politiques établies et les dispositions législatives adoptées depuis la période révolutionnaire (notamment durant l'année 1848). Si cet examen devait révéler d'éventuels désaccords avec les lois fondamentales de la Confédération, il est demandé aux souverains de « rétablir sans retard cet indispensable accord ». À cet égard, il n'existe, en 1851, que très peu d'États particuliers dont la constitution en vigueur ne se trouve pas, suite aux procédures de révision opérées à la faveur du moment révolutionnaire, en violation flagrante du droit confédéral au regard de la répartition du pouvoir entre le souverain et les assemblées représentatives.

Ainsi, la résolution fédérale dite « de la réaction », par laquelle l'échec de la révolution libérale de 1848 est constitutionnellement consommé, donne le signal d'un travail général de révision des constitutions au sein de certains États confédérés. Cette politique de révision, par laquelle les monarques s'efforcent de recouvrer leurs droits de souveraineté, se traduit juri-

---

<sup>26</sup> E.R. HUBER (dir.), *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, vol. II : *Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1900*, 3<sup>e</sup> éd., Stuttgart, W. Kohlhammer, 1986, document n° 1.

diquement, selon une logique propre au constitutionnalisme défini dans l'Acte final de 1820, par l'affirmation de la primauté et de l'effet direct du droit confédéral sur le droit des États confédérés (*Recht der Bundesstaaten*). Dans le cadre de cette politique de restauration, la Commission politique de la Diète de Francfort invite, en 1851, le gouvernement du royaume de Hanovre à lui faire savoir si les modifications, introduites au cours des mois révolutionnaires dans l'ordre constitutionnel hanovrien, vont bien faire l'objet, selon les recommandations confédérales, d'une procédure de révision. Estimant que la situation politique intérieure du royaume ne lui permet pas de renverser les institutions établies lors de la révolution libérale, le gouvernement hanovrien se contente de préciser à la Confédération qu'il a engagé des négociations avec l'ordre équestre qui se prétend lésé par les dispositions de la Constitution libérale du 5 septembre 1848 relatives à la chambre basse et aux assemblées provinciales. Initiées pour se mettre en conformité avec les exigences confédérales, ces procédures se heurtent, en 1853, à un refus de la chambre basse dont l'accord est constitutionnellement obligatoire. Ainsi, Georges V, roi de Hanovre depuis le décès d'Ernest-Auguste I<sup>er</sup> le 18 novembre 1851, comprend qu'une révision totale de la Constitution de septembre 1848 ne pourra s'opérer qu'avec le soutien des autorités confédérales.

Le dernier acte de la pièce se joue durant l'année 1855 au commencement de laquelle le gouvernement hanovrien reconnaît, dans une déclaration du 24 janvier, la nécessité de réviser plusieurs dispositions de la Constitution libérale du 5 septembre 1848. En outre, répondant favorablement à une plainte qui lui avait été adressée par les membres de la noblesse hanovrienne, l'Assemblée fédérale, par ses résolutions des 12 et 19 avril 1855, enjoint, d'une part, le gouvernement de Hanovre de réintégrer l'ordre équestre dans ses droits (c'est-à-dire de lui reconnaître une représentation au sein de la chambre basse, droit que l'article 36 de la Constitution de septembre 1848, jugé inconstitutionnel au regard du droit confédéral, lui avait retiré). D'autre part, elle l'autorise à abroger, sans être astreint aux formes constitutionnelles, certaines dispositions de la Constitution libérale du 5 septembre 1848 afin de leur substituer les articles (portant sur des objets analogues) de la Constitution promulguée le 6 août 1840 par Ernest-Auguste I<sup>er</sup>.

Selon l'argumentation juridique défendue par la Diète de Francfort, la Constitution libérale de 1848 doit être abrogée car elle ne peut être considérée comme ayant été établie par des voies légales : en effet, par-delà la régularité formelle avec laquelle certaines constitutions particulières avaient pu être établies en 1848, elles l'avaient été sous la pression des événements révolutionnaires. Alors que l'article 180 de la Constitution hanovrienne du 6 août 1840 pose que les lois de révision constitutionnelle ne peuvent être adoptées par l'assemblée représentative qu'à l'unanimité ou par une majorité des deux tiers lors de deux sessions parlementaires successives, la célérité de la procédure retenue en 1848 avait contraint l'assemblée représentative à ignorer, par un accord unanime, ces exigences formelles. La « résolution de la réaction » avait déjà, durant l'été 1851, considéré cette procédure de révision précipitée comme une manipulation contraire à « l'esprit » de la Constitution :

« si on considère que la légalité est respectée quand les dispositions textuelles d'une loi sont suivies, on peut penser qu'elle n'apparaît pas en-

freinte dans le cas où l'article 180 se trouve écarté conformément à des modalités procédurales semblables à celles qu'il définit dans sa lettre ; cependant, la légalité authentique se trouve uniquement reconnue quand l'esprit [*Geist*] et l'intention [*Absicht*] de la loi sont véritablement respectés ; à cet égard, la suspension temporaire et particulière de l'article 180 de la Constitution hanovrienne est clairement inconstitutionnelle et illégale »<sup>27</sup>.

Comme l'observe E.R. Huber<sup>28</sup>, le terme de « légalité authentique [*wahre Legalität*] » peut être entendu ici dans le sens d'une légitimité substantielle qui s'oppose à la légalité formelle. En s'appuyant sur un tel raisonnement, la Diète fédérale considère que le gouvernement hanovrien n'est pas tenu de respecter, dans sa procédure de révision de la Constitution libérale adoptée durant les mois révolutionnaires, les exigences formelles définies dans l'article 56 de l'Acte final et se trouve donc autorisé à procéder unilatéralement à cette révision par la voie d'une ordonnance monarchique. Ainsi, en se fondant sur les résolutions d'avril 1855 et sur la « résolution de la réaction » du 23 août 1851, Georges V décide d'abroger, le 1<sup>er</sup> août 1855, la Constitution du 5 septembre 1848 pour mettre l'ordre constitutionnel du royaume en conformité avec le droit confédéral. Ce faisant, il rétablit la Constitution du 6 août 1840 (dont les dispositions ne confèrent aux états aucun contrôle important en matière d'impôts et de finances).

Cette abrogation unilatérale n'apparaît pas moins entachée d'inconstitutionnalité que celle décidée, dix-huit ans auparavant, par Ernest-Auguste I<sup>er</sup>. Attachés à la reconnaissance d'une souveraineté des États particuliers que la Confédération n'a pas, selon eux, pour effet de détruire, les publicistes libéraux du royaume de Hanovre considèrent que la Diète fédérale ne possède pas la compétence pour autoriser ainsi le gouvernement d'un État confédéré à annihiler un ordre constitutionnel établi. De surcroît, le droit constitutionnel confédéré jugé contraire au droit confédéral ne saurait être considéré, *ipso jure*, comme nul. Il est obligatoire jusqu'à sa révision ou son abrogation par voie constitutionnelle. Au soutien d'une telle interprétation, il est rappelé que l'article 56 de l'Acte additionnel a expressément formulé le principe selon lequel une constitution en vigueur ne peut être révisée que par la voie constitutionnelle. L'abrogation unilatérale décidée par Georges V peut donc être interprétée comme une *fraude à la Constitution* : sur le plan matériel, à savoir celui du substrat libéral de la Constitution élaborée à la faveur des événements révolutionnaires de 1848, cette révision contre-révolutionnaire a pour objet de nier la rupture constitutionnelle libérale de 1848 et de rétablir la continuité de l'histoire constitutionnelle du royaume hanovrien. Elle apparaît ainsi comme une révision « totale », au sens schmittien d'une révision portant atteinte au fondement identitaire d'une constitution. En effet, il est tout à fait possible de considérer, en rejoignant la doctrine de la limitation matérielle de la révision constitutionnelle, que le pouvoir de

---

<sup>27</sup> *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, vol. II : *Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1900*, *op. cit.*, document n° 1.

<sup>28</sup> *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, vol. III, 3<sup>e</sup> éd., Stuttgart, Berlin, W. Kohlhammer, 1988, p. 214, note 82.

révision, qui n'est qu'une compétence définie par la constitution, ne peut être la voie royale de l'abrogation de cette dernière. La révision opérée par Georges V peut-elle être considérée comme neutre à l'endroit des valeurs (libérales) de la Constitution qu'il souhaite intégralement refondre ? Autrement dit, et par-delà la question du respect des exigences formelles, l'exercice de la compétence de révision permet-il d'anéantir les fondements existentiels de la Constitution révisée (ce que Carl Schmitt<sup>29</sup> nomme « l'identité et la continuité de la Constitution ») ? En se saisissant de la compétence de révision, Georges V ne peut, en vérité, qu'exercer un pouvoir destiné à pérenniser et non pas à détruire l'ordre constitutionnel existant.

À rebours de l'interprétation libérale des rapports entre la Confédération et les ordres juridiques confédérés, les partisans de Georges V, soucieux de défendre l'intégralité des droits de souveraineté du monarque (auxquels appartient, au premier chef, le droit de réviser la Constitution en vigueur), affirment la primauté du droit confédéral. L'idée d'un droit confédéral *supra-constitutionnel* peut ici être avancée, à condition d'entendre ce terme dans l'acception historique d'une primauté du droit international sur le droit constitutionnel. À cet égard, l'école doctrinale dualiste a toujours considéré que la distinction entre les deux formes étatiques que peut incarner la forme fédérale (à savoir l'État fédéral et la Confédération) se fonde sur le critère du siège de la souveraineté : selon Carré de Malberg<sup>30</sup>, la Confédération forme « un pur rapport international et est régie exclusivement par le droit public externe ». Parmi les règles confédérales du *Deutscher Bund*, celles considérées comme supra-constitutionnelles trouvent leur fondement dans le ciel des fictions constitutionnelles : seule la fiction du principe monarchique, principe intangible interprété comme une limitation matérielle du pouvoir de révision, permet de garantir que le monarque demeure détenteur du pouvoir politique dans l'État (et exerce, à ce titre, le pouvoir constituant).

\*

Provoquées par des révisions constitutionnelles inconstitutionnelles (au regard des Actes fédéraux de 1815 et de l'Acte final de 1820), les ruptures de la continuité constitutionnelle conduisent, dans le cadre des monarchies limitées du XIX<sup>e</sup> siècle, à redéfinir, à fronts renversés, les termes du débat politique : si certains monarques accomplissent, par l'abrogation arbitraire d'un ordre constitutionnel, un acte révolutionnaire, les députés et juristes libéraux se surprennent, pour leur part, à défendre l'ordre (constitutionnel) établi. Cependant, les autorités confédérales ne sont promptes à qualifier une révision d'acte *révolutionnaire* que si cette dernière procède des assemblées représentatives libérales. Ces fluctuations de la protection confédérale de la légalité constitutionnelle appellent deux principales observations.

---

<sup>29</sup> *Théorie de la constitution*, trad. L. Deroche, Paris, PUF, 1993, p. 241. Voir, sur la limitation matérielle de la révision, O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 349-357.

<sup>30</sup> *Contribution à la Théorie générale de l'État*, t. I, Paris, Sirey, 1920, réimpression Paris, CNRS, 1962, p. 92.



D'une part, l'ambiguïté avec laquelle les autorités fédérales s'acquittent de leur fonction de garantie des ordres politiques particuliers participe de l'opacité jetée sur la possibilité même d'un conflit constitutionnel (conflit souvent amorcé à l'occasion de la révision unilatérale ou de l'abrogation d'une constitution). À cet égard, les interprétations du droit public font croire à la possibilité d'un état de paix social pour masquer une réalité historique marquée par un dualisme constitutionnel irréductible<sup>31</sup>. D'autre part, l'absence d'impartialité des appréciations de la Diète est manifeste : comme l'observe O. Beaud<sup>32</sup>, « l'intervention fédérale se fait soit pour renverser une Constitution représentative légalement établie, soit pour garantir une Constitution monarchique édictée illégalement contre une ancienne Constitution représentative ». Dissimulant la réalité, la fiction du principe monarchique autorise formellement les gouvernements monarchiques à écarter, même par des voies inconstitutionnelles, des dispositions prétendument contraires au droit fédéral. L'Assemblée fédérale est devenue, peu à peu, « l'esclave inconditionnelle du principe dit monarchique. Au lieu de se placer au-dessus des partis, elle s'est laissé abaisser au rôle d'esclave des partisans les plus extrêmes de ce principe »<sup>33</sup>.

Alors que les procédures de protection fédérale des constitutions particulières sont comprises par les libéraux comme un moyen de préserver la facture libérale de certains ordres constitutionnels confédérés, elles sont appréhendées par les forces politiques conservatrices comme un instrument de conservation de la raison d'État propre à prévenir toute fracture de la continuité constitutionnelle. Marquées par un profond sentiment de continuité de l'ordre fédéral, les interprétations défendues par la Diète germanique témoignent, au premier chef, d'une crainte de voir les assemblées représentatives occuper le devant de la scène historique. Pour conjurer une telle évolution, l'Assemblée fédérale est conduite à affirmer qu'il existe, au sein du droit fédéral, des principes si fondamentaux (en ce sens qu'ils fondent l'économie même du système constitutionnel) que nul pouvoir politique, ni même le pouvoir de révision, ne saurait y porter atteinte. Au nombre de ces objets intouchables, la fiction constitutionnelle du principe monarchique sert une altération de la réalité historique, une politique conservatrice ayant pour finalité de « réduire la pluralité du réel à une unité, le chaos du monde à un ordre »<sup>34</sup>. À cet égard, succédant dans l'Acte additionnel de Vienne à l'article 56 relatif aux modalités de révision, l'article 57, dont l'objet est de

---

<sup>31</sup> Selon M. STOLLEIS, *Histoire du droit public en Allemagne 1800-1914*, trad. M.-A. Maillot et M.-A. Roy, Paris, Dalloz, 2014, p. 111 : « toutes les questions relatives au droit public qui firent débat à l'époque sont contaminées par l'indécision, voire le manque de franchise que le compromis constitutionnel persistait à cacher. Aucune des deux parties ne faisait confiance à l'autre. [...] Toute la littérature du *Vormärz* sur le droit public est aussi, à des degrés variables, une littérature politique ».

<sup>32</sup> *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007, p. 400.

<sup>33</sup> G. VON STRUVE, *Das öffentliche Recht des deutschen Bundes*, Partie II, Mannheim, éditeur non indiqué, 1846, § 167 (conclusion), p. 378 (ce document est disponible sur le site *Bayerische Staatsbibliothek Digital*).

<sup>34</sup> C. MAGRIS, *Le mythe et l'Empire dans la littérature autrichienne moderne*, trad. J. et M.-N. Pastureau, Paris, Gallimard, p. 10.

sanctuariser l'identité monarchique de l'ordre constitutionnel confédéral, présente les traits d'une « clause d'éternité » immanente au droit confédéral.

Dans le cadre de ce contrôle confédéral des révisions constitutionnelles, les questions de droit discutées donnent à voir le singulier spectacle d'un affrontement entre deux formes superposées et opposées de supra-constitutionnalité : d'une part, celle que composent les limites inhérentes au pouvoir de révision (l'impératif constitutionnaliste selon lequel tout pouvoir de révision est limité par nature) et, d'autre part, celle portée par le droit confédéral (le principe monarchique comme point d'Archimède du *Deutscher Bund*). L'effet qu'aurait pu emporter la première forme de supra-constitutionnalité, à savoir la censure de tout acte d'abrogation, se trouve neutralisé et écarté par l'affirmation de la seconde forme de supra-constitutionnalité. En effet, si les abrogations monarchiques décidées, au sein du royaume de Hanovre, par Ernest-Auguste I<sup>er</sup> et Georges V peuvent être considérées comme des révisions inconstitutionnelles (et tout particulièrement au regard de l'Article 56 de l'Acte final !), une telle inconstitutionnalité se trouve, si ce n'est effacée, du moins neutralisée par la valeur supra-constitutionnelle de l'affirmation confédérale du principe monarchique. Par son silence ou ses décisions, l'Assemblée fédérale autorise implicitement les monarques à s'affranchir du respect de la supra-constitutionnalité inhérente au constitutionnalisme libéral : en recouvrant l'inconstitutionnalité de leurs actes du voile du droit confédéral<sup>35</sup>, elle leur permet d'user du pouvoir de révision pour abroger une constitution, c'est-à-dire de se tenir à rebours de toute logique constitutionnaliste.

\*

Convaincu, à l'instar de son conseiller Friedrich von Gentz, que les effets illusoire de la Révolution ne composent qu'un « théâtre magique [*magischer Schauplatz*] »<sup>36</sup>, Metternich<sup>37</sup> observe que « les pensées abstraites ne comptent pas beaucoup. Nous prenons les choses comme elles sont et nous cherchons des forces pour ne pas devenir prisonniers de l'illusion, au détriment de la réalité ». Le Chancelier d'Autriche entend maîtriser le commerce des *choses* constitutionnelles comme l'enchaînement des raisons : les *forces* sont celles d'une raison ordonnatrice destinée à infléchir le cours de l'histoire pour stabiliser, sur le fondement des principes de légitimité et de souveraineté monarchique, les structures étatiques et sociales existantes. Toutefois, comme en témoignent les circonvolutions théoriques avec les-

---

<sup>35</sup> Comme l'écrit O. JOUANJAN, « Le contrôle incident des normes... », *op. cit.*, p. 266 : « pour affirmer ses droits de souveraineté contre les autres institutions constitutionnelles, le Monarque allemand s'appuyait sur un droit supraconstitutionnel et interallemand qui revendiquait ouvertement sa primauté sur le droit régional ».

<sup>36</sup> F. GENTZ, « Historisch-politische Übersicht der Hauptbegebenheiten des Jahres 1794 », *Neue deutsche Monatsschrift*, janvier-avril 1795, p. 5.

<sup>37</sup> « Autobiographischen Denkschrift », in Richard, Prince de Metternich-Winneburg (dir.), *Aus Metternich's nachgelassenen Papieren*, vol. I, Vienne, Braumüller, 1880, p. 216 (cité par H. SCHULZE, *État et Nation dans l'histoire de l'Europe*, trad. D.-A. Canal, Paris, Seuil, 1996, p. 227).

quelles la Diète de Francfort a cherché à contrôler la constitutionnalité des révisions constitutionnelles, ceux qui pensent pouvoir se garder de certains simulacres peuvent, à leur tour, être soucieux de masquer la réalité politique derrière des artifices.

**Jacky Hummel**

*Jacky Hummel est Professeur agrégé de droit public à l'Université de Rennes I. Il est l'auteur notamment de Le constitutionnalisme allemand (1815-1918) : le modèle allemand de la monarchie limitée, Paris, PUF, collection Léviathan, 2002 ; Carl Schmitt. L'irréductible réalité du politique, Paris, Michalon, collection Le bien commun, 2005 ; Essai sur la destinée de l'art constitutionnel, Paris, Michel Houdiard, collection Les sens du droit, 2010.*