



24 NOVEMBRE 2025

DROIT CONSTITUTIONNEL L1S1

COURS DE MME KATIA BLAIRON



YVAN EVINA
UNIVERSITE DE LORRAINE
Faculté de droit de Nancy

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| 1. LES SIGNIFICATIONS DU TERME « DROIT » | 2 |
| 2. LE DROIT CONSTITUTIONNEL..... | 2 |
| 3. LES CONCEPTIONS ACTUELLES DU DROIT CONSTITUTIONNEL | 3 |
| PARTIE 1 / LES DONNEES FONDAMENTALES DU DROIT CONSTITUTIONNEL..... | 4 |
| CHAPITRE 1 : LA CONSTITUTION | 4 |
| SECTION 1 : LA NOTION DE CONSTITUTION | 4 |
| SECTION 2 : LA FABRICATION DES CONSTITUTIONS..... | 11 |
| SECTION 3 : LA PROTECTION DE LA CONSTITUTION | 18 |
| CHAPITRE 2 : L'ÉTAT | 26 |
| SECTION 1 : LA NOTION D'ETAT | 26 |
| SECTION 2 : LES JUSTIFICATIONS DE L'ETAT | 33 |
| CHAPITRE 3 : LA LEGITIMITE / LA DEMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE | 37 |
| SECTION 1 : LES FONDEMENTS DE LA LEGITIMITE..... | 37 |
| SECTION 2 : LES FORMES DE REGIMES DEMOCRATIQUES | 40 |
| SECTION 3 : LES MODALITES D'EXPRESSION DU VOTE | 43 |
| CHAPITRE 4 : L'ORGANISATION DU POUVOIR / LES FORMES DE L'ETAT ET DE GOUVERNEMENT | 48 |
| PARTIE 2 : HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE 1789-1870..... | 55 |
| CHAPITRE 1 : L'INSTABILITE CONSTITUTIONNELLE SOUS LA REVOLUTION FRANÇAISE 1789-1799 | 56 |
| SECTION 1 : LA CONSTITUTION DU 3 SEPTEMBRE 1791 | 56 |
| SECTION 2 : LA CONSTITUTION MONTAGNARDE DU 24 JUIN 1793..... | 58 |
| SECTION 3 : LA CONSTITUTION DU 22 AOUT 1795 : LE DIRECTOIRE..... | 59 |
| CHAPITRE 2 : L'INSTAURATION PROGRESSIVE DU REGIME PARLEMENTAIRE 1814-1879 | 60 |
| SECTION 1 : LE PRECEDENT DE LA GRANDE-BRETAGNE | 60 |
| SECTION 2 : LE DEVELOPPEMENT DU REGIME PARLEMENTAIRE DUALISTE EN FRANCE (1814-1848) | 62 |

Introduction générale

1. Les significations du terme « droit »

- Le droit a trois significations :
 - a. D'abord, **le droit objectif** désigne le droit positif dans son ensemble, c'est-à-dire le droit en vigueur aujourd'hui. Cela renvoie à l'ensemble des règles, des normes juridiques. **Une règle juridique** se distingue d'une règle non juridique, car elle est générale, impersonnelle, et sanctionnable par un juge. Les règles religieuses, morales ne sont toutefois pas des règles juridiques. Le droit objectif se distingue du droit naturel, en ce que **le droit naturel** désigne le droit conforme à un idéal de nature (tel qu'il devrait être), ce qui renvoie davantage à la philosophie ou à la recherche sur le droit.
 - b. Dans un second temps, **le droit subjectif** s'entend comme le droit à quelque chose, ou le droit de faire quelque chose. En outre le droit subjectif est une prérogative conférée à une personne juridique (EX : droit de voter). **La personne juridique** se caractérise par sa capacité juridique, notion qui renvoie à la possession de droits et d'obligations.
 - c. Enfin, **le terme droit**, renvoie aussi à la **discipline en tant que matière scientifique**. La science du droit désigne l'étude du droit objectif et du droit subjectif, et elle se divise en trois branches principales : le droit public (analyse des personnes publiques, et des rapports entre elles mais aussi des rapports qu'elles entretiennent avec des personnes privées. Regroupant des disciplines comme le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit international public, le droit européen) ; le droit privé ; le droit pénal.

NB : Pour résumer, le droit, peu importe la signification que l'on donne au mot selon les situations, comprend l'ensemble des normes qui régissent les rapports entre les hommes et est sanctionné par un juge.

2. Le droit constitutionnel

Le droit constitutionnel est la branche du droit public qui organise le fonctionnement des personnes publiques. Il porte sur les institutions politiques et sur les contentieux constitutionnels. EX : C'est le droit Constitutionnel qui

établi le mode de désignation des députés qui vont siéger à l'Assemblée nationale, et qui détermine la structuration du Parlement.

En cela, il peut être assimilé à un droit politique, car c'est un droit des institutions politiques.

Ainsi, si l'objet du droit constitutionnel est de déterminer la composition, le fonctionnement, et les compétences des organes de l'État ; son but est par conséquent d'encadrer les phénomènes politiques et l'exercice du pouvoir. Il place la politique sous l'empire de la règle de droit, en instituant un État de droit.

NB : Le droit constitutionnel est la discipline juridique qui organise la vie politique au sein de l'État, et en ce sens, elle se rapproche de la science politique, qui elle analyse cette vie politique.

3. Les conceptions actuelles du droit constitutionnel

La conception politique du droit constitutionnel renvoie à sa vocation d'organisateur et de limitateur du pouvoir politique. Sans être en opposition avec sa conception juridique elle la complète. C'est-à-dire que le droit constitutionnel a d'abord pour mission de dire comment le droit doit être constitué, selon quel processus il est formé. Pour cela, la Constitution va fixer des valeurs, et des principes fondamentaux, desquels vont découler toute la production juridique de l'État. Cette constitution, qui institue dans un premier temps le pouvoir de l'État et le processus de productions des normes, va dans un deuxième temps limiter la production de ces mêmes normes. EX : le Parlement qui est institué pour voter et adopter les lois, ne peut adopter une loi qui violerait les principes fondamentaux de la Constitution.

NB : En somme, le droit constitutionnel qui relève du droit public, institue les règles du pouvoir, les règles d'exercice de ce même pouvoir, et enfin, les règles de conquête du pouvoir. Cela renvoie à la démocratie constitutionnelle.

Partie 1/ Les données fondamentales du droit constitutionnel

Notions à connaître par cœur : État, Souveraineté, Constitution, Légitimité

Puisque l'homme est un animal politique vivant en société, Aristote s'est posé dès l'Antiquité la question de l'organisation des règles politiques régissant la vie de l'homme au sein de la cité. Ce qui nous amène à nous demander ce qui caractérise le pouvoir politique, seule capable de déterminer ces fameuses règles.

En théorie général de l'État, le pouvoir politique s'incarne dans la personne même de l'État. Aujourd'hui, tout autour du globe, on constate que l'État est par ailleurs la forme universelle d'incarnation du pouvoir politique.

L'État se définit comme le pouvoir souverain qui s'exerce à un moment donné sur un territoire donné, sur une population donnée. Ce pouvoir souverain est toutefois limité au territoire duquel il tire sa souveraineté. On dit que tous les États sont égaux car leur souveraineté est égale en valeur. **La souveraineté d'un État désigne donc le pouvoir de cet État, institué et organisé par une constitution.** Et au-delà, la souveraineté d'un État va reposer sur la légitimité de son pouvoir politique, à savoir son ou ses fondements. Plus un pouvoir est légitime et plus la soumission de la population au pouvoir est facile.

NB : La souveraineté d'un État désigne en droit public, **la compétence de sa compétence.** Il faut comprendre, l'habilitation qui lui est propre et exclusive d'exercer un certain nombre de prérogatives. EX : Battre monnaie, lever l'impôt, la défense nationale...

Chapitre 1 : La Constitution

Section 1 : La notion de Constitution

I) Introduction : définitions

La Constitution a pour mission, de déterminer, d'organiser, et de limiter le pouvoir de l'État, afin d'éviter l'arbitraire. **Un pouvoir arbitraire renvoie à une autorité qui s'exerce sans aucune règle, sans fondement, et selon le bon plaisir du prince.**

A) Constitution juridique/politique/politiste/sociale

- La **Constitution juridique** renvoie à la détermination des organes politiques, et des règles selon lesquelles elles fonctionnent. Cela concerne

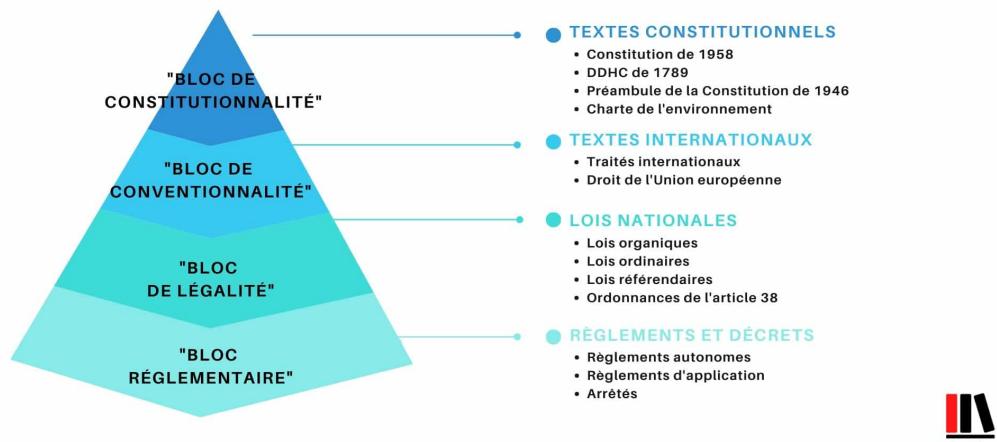
exclusivement le droit positif, à savoir une conception positiviste de la Constitution.

- La **Constitution politique** désigne quant à elle l'institutionnalisation du pouvoir dans la perspective de faciliter l'obéissance des gouvernements.
- La **Constitution politiste** renvoie au régime politique en tant que tel, au système de gouvernement, et aux pratiques institutionnelles du régime en question. En d'autres termes, à la mise en application du texte de la Constitution.
- Enfin la **Constitution sociale** s'entend comme le projet de société, qui se traduit par un texte fondateur, à savoir, la Constitution, au service duquel la puissance de l'État est employée. Un de ses imminents représentants, est le juriste **Maurice Hauriou** de l'école de pensée juridique bordelaise. Dans la Constitution, on retrouve très souvent le projet de société qu'elle défend dans son préambule. Il faut donc retenir que la Constitution juridique n'entre pas en contradiction avec la Constitution sociale, mais elle la sert.

B) Constitution formelle/matérielle

Pour qualifier la Constitution, deux terminologies sont usitées. La constitution est dite formelle, ou matérielle. Ces deux terminologies ne sont pas antinomiques, elles permettent simplement de désigner deux aspects du même objet. **La Constitution formelle** renvoie à la norme juridique suprême qui est située au sommet de la pyramide des normes. Cette pyramide, conceptualisée par l'éminent juriste autrichien **Hans Kelsen**, hiérarchise les différentes normes juridiques qui constituent l'ordre juridique interne.

LA HIÉRARCHIE DES NORMES ET LA PYRAMIDE DE KELSEN



Ainsi la Constitution, pour figurer au sommet de la pyramide se distingue par son mode d'adoption, qui est particulièrement solennelle et contraignant. C'est-à-dire que le pouvoir constituant est convoqué, ce qui renvoie à la mobilisation de

tout le pays pour l'adoption du texte constitutionnel. C'est notamment la raison pour laquelle les autres normes lui sont subordonnées.

En plus d'être formelle, **la Constitution est matérielle**. La matérialité de la Constitution renvoie à son contenu. Ainsi, la constitution matérielle désigne ce que dit la Constitution, à savoir, son organisation des organes de l'État, la détermination de leurs compétences respectives entre autres. La Constitution a par conséquent pour rôle de régler les relations entre les pouvoirs qu'elle institue. EX : Est-ce que le Parlement peut renverser le Gouvernement ? Est-ce que le Gouvernement peut renverser le Parlement ? Qui a l'initiative de la loi ?...

NB : La Constitution lutte contre l'arbitraire, et les dérives du pouvoir. Par conséquent, elle limite le pouvoir, tout en l'organisant. Les constitutions sont à la fois formelles et matérielles lorsqu'elles sont écrites.

II) L'appel à la théorie de la séparation des pouvoirs

(SUJET D'EXAMEN À RÉVISER) Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ». Cet article de la DDHC est très éclairant car il assimile directement la séparation des pouvoirs à la Constitution, et en fait ainsi la mission primordiale de toutes constitutions. En outre l'institution d'une Constitution revient à la détermination dans un écrit fondateur de la séparation des pouvoirs de l'État, dans le but de les limiter donc de lutter contre l'arbitraire.

La théorie de la séparation des pouvoirs va permettre par la suite le classement des différents régimes politiques, que l'on verra dans un instant ; mais avant, quel sont ces pouvoirs qu'il faut distinguer ?

A) Les trois pouvoirs de l'État

Pour qu'un État soit équilibré, il faut un pouvoir de faire la loi (législatif), un pouvoir d'exécuter la loi (exécutif), et enfin, un pouvoir d'appliquer la loi en cas de contestation de celle-ci (judiciaire).

• Le pouvoir exécutif

Rôle : C'est un pouvoir institué par la Constitution, qui est traditionnellement chargé de l'exécution de la loi. A cette fin, il prend donc des mesures qui vont consister à mettre en œuvre la loi. EX : Décret d'application d'une loi, circulaire ministérielle, arrêtés ministériels...

Dans une conception plus moderne, le **pouvoir exécutif**, est aussi le pouvoir qui assure la fonction gouvernementale, à savoir celle de prendre des décisions.

Composition : Soit le pouvoir exécutif est partagé entre deux organes, le chef de l'État, et le gouvernement, dans le cadre des régimes dualistes. On parle alors d'exécutif bicéphale. EX : La France. Soit il se concentre entre les mains du chef de l'État seul, dans les régimes monistes. On parle alors d'exécutif monocéphale.

EX : Les États-Unis

Attention, le chef de l'État (président, roi, grand-duc...) n'est pas à confondre avec le chef de gouvernement (chancelier, premier ministre).

• Le pouvoir législatif

Rôle : C'est toujours un pouvoir institué par la Constitution, qui cette fois a pour mission de voter la loi. Historiquement, le premier Parlement du monde occidental, c'est le parlement du Royaume d'Angleterre, obtient cette prérogative à l'occasion d'une dispute sur le budget du royaume. Son rôle ne se limite toutefois pas à l'adoption de la loi, car c'est également une institution de contrôle de l'exécutif. Ce qui passe par le biais notamment de la contestation de ses choix politiques, l'adoption du budget de l'État étant toujours aujourd'hui une des missions de la plupart des pouvoirs législatifs.

Composition : Le Parlement est l'organe qui détient le pouvoir législatif. Il peut être bicaméral (deux chambres), ou monocaméral (une seule chambre). La tradition du bicamérisme vient d'Angleterre. En effet, ce partage du pouvoir législatif entre deux chambres est né de la volonté du roi d'Angleterre, d'affaiblir le Parlement en limitant sa puissance. Ce fut aussi une manière d'organiser le pouvoir de sorte à mieux représenter la population. Une chambre était dédiée à la noblesse, et l'autre aux communs. En France, ce bicamérisme s'incarne dans le Sénat, qui est la chambre haute, et l'Assemblée nationale, la chambre basse.

• Le pouvoir judiciaire

Rôle : Il est institué par la constitution et a pour mission l'application de la loi en cas de contentieux.

Composition : Il est exercé par les juges dans le cadre des tribunaux. Sous l'Ancien régime, le pouvoir judiciaire était entre les mains de « Parlements », et il était très puissant. Dans sa théorisation des pouvoirs de l'État, Montesquieu considérait cependant que le pouvoir judiciaire ne doit avoir qu'un rôle strict d'application de la loi : « Le juge n'est que la bouche de la loi ». Néanmoins, le rôle du juge va inexorablement se développer, car lorsqu'il applique la loi, il doit

aussi parfois l'interpréter. Une interprétation qui peut entraîner la reconnaissance de principes nouveaux, et qui doit donc être encadré.

B) La théorie de la séparation des pouvoirs

Sans être celui qui a inventé la théorie de la séparation des pouvoirs, car le premier fut Locke, Montesquieu est celui dont la pensée et la formalisation sont les plus aboutis sur le sujet. Et c'est en étudiant la Constitution d'Angleterre qu'il parvient à échafauder l'ensemble de sa théorie. Avant lui, c'est John Locke qui au XVII^e siècle, dans son *Essai sur le gouvernement civil* distinguait conceptuellement pour la première fois, et ce clairement, le pouvoir exécutif, du pouvoir législatif. Il considérait par ailleurs que le pouvoir le plus puissant était le législatif, et que c'était donc celui qui devait faire l'objet d'une plus stricte limitation, notamment en le partageant entre le Roi et le Parlement. Cette séparation des pouvoirs recouvre trois acceptations majeures :

- La signification socio-politique

Constatant que la société de son temps se caractérisait par des inégalités de classes importantes, sans vouloir les abolir, Montesquieu considère qu'il est primordial que ces différentes classes coexistent de manière pacifique. Il s'agit pour lui de répartir les pouvoirs entre la noblesse, le peuple, et la bourgeoisie, afin que chaque composante de la société puisse l'exercer. Par conséquent, la séparation des pouvoirs a aussi pour but leur aménagement pour exprimer au mieux le projet de société que l'on défend.

- La signification juridique et institutionnelle

Même si Montesquieu reprend la typologie des pouvoirs de Locke, il ne s'arrête pas là, car il les aménage. Ainsi, le pouvoir fédératif que l'on retrouve chez Locke disparaît chez Montesquieu pour laisser place au **pouvoir judiciaire**. Il prescrit clairement que la fonction de ce pouvoir est uniquement d'appliquer la loi en tranchant les conflits lors de contentieux. Ensuite, puisque l'objectif premier est d'éviter la concentration du pouvoir dans une seule et même autorité, la séparation des fonctions, puis leur répartition entre plusieurs organes est indispensable : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que pas la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Ainsi, puisque chaque pouvoir pris individuellement n'est pas par essence dangereux, mais que c'est sa concentration qui comporte des risques, la séparation des pouvoirs vient équilibrer les choses, et modérer leur emploi.

- La postérité de la théorie de Montesquieu

Cette théorie est déformée par ses lecteurs. Au lieu d'être une véritable séparation, la théorie de Montesquieu ferait état plutôt d'une spécialisation des fonctions, à savoir quel organe fait quoi ? Selon cette conception, le pouvoir législatif peut être partagée entre l'organe exécutif et l'organe législatif, afin d'assurer leur bonne collaboration et la tempérance dans l'exercice du pouvoir. Cet équilibre qui est recherché par la spécialisation des fonctions et complété par la séparation des organes. Même si d'après l'éminent juriste et penseur du droit Carré de Malberg, « Dans la pratique des institutions, on arrive toujours à la suprématie d'un organe sur l'autre ».

III) La Constitution : formes et contenu

Avec la Constitution, il s'agit d'écrire solennellement les principes, et les droits fondamentaux qui vont régir une société donnée.

A) La forme : un texte écrit

La Constitution doit être comprise dans la plupart des cas de figure comme un texte écrit hiérarchiquement supérieur. Mais parfois, comme au Royaume-Uni, il peut s'agir d'une Constitution non-écrite, c'est-à-dire coutumière. Alors que de nos jours, la Constitution anglaise fait figure d'exception, et la norme est plutôt celle d'une constitution écrite, cela n'a pas toujours été le cas. Avant les révolutions états-uniennes, et françaises, respectivement en 1776, et 1789, la plupart des constitutions était coutumière. Néanmoins, une constitution coutumière peut également contenir des éléments écrits, comme des déclarations de droits fondamentaux. C'est ainsi le cas de la Constitution anglaise, qui comporte la Magna Carta de 1215, et l'Habeas Corpus de 1679. La première constitution écrite fut celle de l'État de Virginie aux Etats-Unis, en 1776, et progressivement, les nations allaient se doter de Constitutions écrites car elles sont plus contraignantes pour les gouvernants, et sont pourvoyeuses de sécurité juridique pour les gouvernés. En effet, elle permet à ces derniers d'avoir la connaissance du droit en vigueur, ce qui répond à un idéal de prévisibilité du droit. Et cette constitution écrite entre parfaitement en résonnance avec la culture de l'écrit chère à la tradition romaine du droit. Tandis que dans la tradition de la Common Law britannique, l'écrit y occupe une place moins centrale, notamment en matière de preuve.

B) Le contenu

- Les contenus variés

On retrouve dans les constitutions écrites, plusieurs types de dispositions. Il y a d'abord, les dispositions institutionnelles : qui portent sur les pouvoirs publics.

On retrouve ensuite les dispositions matérielles : qui énumèrent les droits fondamentaux qu'elle garantit.

Ensuite, il y a les dispositions normatives : qui ont une force juridique contraignante.

En opposition avec les dispositions simplement déclaratives : qui ont une force symbolique et philosophique traduisant les valeurs que de la société souhaitent promouvoir et sur lesquelles elle se fonde.

Lorsqu'une disposition constitutionnelle est violée, le degré de sévérité de la sanction et la nature de la sanction, vont dépendre de si la disposition est normative, à force juridique contraignante, ou déclarative, à force symbolique. Et précisons également que même dans une constitution écrite il peut y avoir des dispositions coutumières. En France, on parle de conventions de la Constitution, ou de coutumes constitutionnelles. Cela correspond à un accord entre les acteurs politiques pour venir compléter la Constitution ou la neutraliser. EX : Les échanges de lettre entre le Premier ministre et le Président de l'Assemblée nationale pour les questions au Gouvernement. Ces coutumes constitutionnelles soulèvent cependant la question de l'interprétation de la Constitution.

• La proclamation des droits et libertés

Si les constitutions contiennent aujourd'hui des déclarations de droits et de libertés, cela est dû comme nous l'avons vu, notamment à la Constitution britannique. En effet, des textes comme la Magna Carta, ou l'Habeas Corpus sont dit pragmatiques, car ils prévoient des droits précis. EX : Le droit d'être assisté d'un avocat, le droit de se défendre, le droit du contradictoire... Ainsi, leur rôle est de garantir les libertés individuelles, ce qui fait que la mission principale des juges dans les pays de Common Law, c'est la défense des droits, et non comme en droit français l'application de principes à interpréter. Ainsi, sur le modèle de l'Habeas Corpus, en France, la DDHC occupe cette place. Sans être comprise directement dans la Constitution, elle est citée dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et par conséquent appartient au Bloc de constitutionnalité, ce qui lui confère une valeur constitutionnelle.

NB : La DDHC est donc un texte très varié, qui complète la Constitution, en ce qu'elle déclare des droits et des principes fondamentaux. Tout texte juridique est le fruit de son époque, et par conséquent, il peut y avoir des lacunes. Ainsi les textes constitutionnels peuvent être révisé, pour convenir à l'époque. Plusieurs traditions existent en matière constitutionnelle. Aux Etats-Unis, leur régime

politique est régi par la même Constitution depuis 1787, tandis qu'en France, les changements de constitution ont été fréquent depuis 1791, année d'adoption de la toute première.

Section 2 : La fabrication des Constitutions

I) L'établissement des Constitutions

L'établissement d'une constitution nouvelle est le fait du pouvoir constituant originaire, à savoir, le souverain. En instituant une nouvelle constitution, il établit un ordre juridique nouveau, et crée un nouvel État. Ce pouvoir s'organise néanmoins de manières très différentes selon les circonstances politiques, mais il réside toujours entre les mains du souverain, qui se donne sa propre Constitution. EX : Rédaction du projet constitutionnel islandais de 2011, avec le concourt de la population via Twitter.

Dans les régimes démocratiques, le souverain est soit le peuple, ou la nation comprise dans son ensemble. Lorsque le souverain est le peuple, on dit que la souveraineté est populaire. Et lorsqu'il s'agit de la nation, on parle de souveraineté nationale. Si le pouvoir constituant originaire permet d'instituer une Constitution, il faut le distinguer du pouvoir constituant dérivé, qui est institué par lui, et qui permet la révision de cette même Constitution.

Le pouvoir constituant dérivé est exercé par des organes constitués, prévus par la Constitution. Son rôle est de rendre possible la modification de la Constitution. Il s'agit donc du pouvoir de révision. On parle malgré tout de pouvoir constituant, car il est lui aussi soumis à des procédures particulières plus ou moins contraignantes, différentes de la procédure d'adoption d'une loi ordinaire. Ainsi même si une constitution est écrite, elle reste révisable grâce au pouvoir constituant dérivé, qui est comme une garantie laissée aux générations futures. Cependant, dans le but de conserver l'essence même du régime politique que la Constitution établit, des éléments peuvent être mis en dehors du champ de la révision. EX : Article 89 al.5 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ».

A. Les différents procédés d'établissement des constitutions écrites

- Les procédés autoritaires

Le processus autoritaire renvoie à une Constitution rédigée par un gouvernement, ou un monarque, sans la participation du peuple. Lorsque ce procédé est allégé, la Constitution est octroyée par un monarque, dans une

configuration de monarchie constitutionnelle. EX : Les deux Charte constitutionnelles de 1814, et 1830. Dans ces chartes, le monarque accepte de limiter son pouvoir, tout en s'arrogant cependant un droit de veto législatif. Au lieu d'être octroyée, la Constitution peut aussi être imposé par les auteurs d'un coup d'État. Dans cette situation, on observe souvent une volonté des putschistes de légitimer leur pouvoir, et c'est la raison pour laquelle ils établissent une nouvelle constitution instituant un nouvel ordre juridique, qu'ils font par la suite ratifier par le peuple à l'occasion d'un vote référendaire. EX : Coup d'État de Louis-Napoléon Bonaparte de 1851, qui renverse la IIème République dont il l'était le Président pour instaurer le Second Empire.

- Les procédés démocratiques

Même en démocratie, les procédés d'établissement de la Constitution varient du moins démocratique, au plus démocratique.

D'abord le moins démocratique : la rédaction par un gouvernement de la Constitution. Ici, le Gouvernement est donc détenteur du pouvoir constituant original, néanmoins, il ne s'agit pas d'un procédé autoritaire lorsqu'il est confié par une assemblée légitime. EX : En 1958, l'Assemblée nationale vote une loi constitutionnelle donnant le pouvoir constituant original au Gouvernement du Général de Gaulle. Ainsi ce n'est pas un procédé très démocratique car le pouvoir constituant est concentré entre les mains de l'exécutif. La loi constitutionnelle de 1958 prévoyait cependant que la rédaction de la nouvelle Constitution se ferait avec le concourt de parlementaires, et serait ensuite soumis à référendum au peuple.

Ensuite, une assemblée constituante souveraine peut être élue, et sera chargé de ratifier le texte constitutionnel. Dans ce cas de figure, il n'y pas d'organisation d'un référendum de ratification, et le peuple délègue ce pouvoir à l'assemblée constituante. EX : Les Constitutions françaises de 1791, et de 1848 ont été adoptées par ce procédé. En 1789, les États généraux s'étaient autoproclamé Assemblée nationale constituante souveraine et elle avait rédigé et adoptée la Constitution de 1791.

Enfin, le procédé le plus démocratique consiste en l'élection par le peuple d'une assemblée constituante ad hoc (qui n'a pas vocation à perdurer au-delà de l'accomplissement de la mission qui lui est assignée), qui a la charge de rédiger la Constitution, avant de la soumettre à la ratification du peuple par le biais du référendum. Si le texte ne convient pas, le peuple peut décider de le rejeter. EX : La Constitution de 1946 a été adoptée selon ce procédé. Une première version du texte constitutionnelle avait même fait l'objet d'un rejet par le peuple, ce qui

avait conduit à l'élection d'une nouvelle Constituante et à la rédaction d'un nouveau texte.

Il faut dire aussi que la constitution de l'Assemblée constituante va varier selon le caractère de la population, mais surtout aussi selon les valeurs que cette société souhaite promouvoir dans le texte constitutionnel. EX : En Islande, lors de la révision constitutionnelle de 2011, l'Assemblée constituante élu avait alors fait le choix de prendre en considération dans la rédaction du texte, de la condition des mineurs du pays, des personnes à mobilité réduites, et des animaux. Elle avait même ouvert le débat à tous en investissant les réseaux sociaux pour faire contribuer même ceux qui n'avaient pas été élus membre de l'Assemblée.

NB : Il existe plusieurs manières d'établir une constitution écrite. Les procédés autoritaires se distinguent par leur processus peu démocratique d'imposition de la Constitution, avec dans certains cas une utilisation plébiscitaire du référendum pour légitimer une prise de pouvoir par la force. Les procédés démocratiques quant à eux, le sont à degrés divers. Il peut s'agir d'un processus dans lequel le peuple occupe une place centrale de la rédaction du texte, à son adoption définitive, ou d'une approche dans laquelle il n'intervient qu'au début ou qu'à la fin du processus.

09/09/2025

B. La mise en place des Constitutions coutumières

L'exemple type de la Constitution coutumière est celui de la Constitution britannique. Même si les auteurs en parlent comme d'un bloc, à l'instar d'une constitution écrite, il n'existe pas dans le cas britannique, d'un document unique, mais plusieurs morceaux qui ensemble forment la Constitution. D'abord, même s'il s'agit d'une constitution coutumière, elle se compose d'éléments écrits, à savoir les fameuses déclarations de droits et libertés que nous avons vu : La Magna Carta de 1215, l'Habeas Corpus de 1679, et le Bill of Rights de 1689. Hormis, ces textes, certaines lois parlementaires ont également valeur constitutionnelle, lorsqu'ils portent sur la composition et le fonctionnement des chambres, mais encore lorsqu'ils traitent de la question des élections. Enfin, pour compléter les éléments écrits de la constitution britannique, il faut évoquer les décisions des juges, qui occupe une place fondamentale dans leur ordre juridique, puisqu'elles sont source de droit. A ce titre, les arrêts de justice qui portent sur des questions constitutionnelles ont valeurs constitutionnelles et ainsi ont une force contraignante pour les normes inférieures qui doivent s'y subordonner. On rappellera simplement ici qu'en droit britannique, on ne part pas du principe juridique pour en faire une application à un cas d'espèce, a

contrario, on part du cas d'espèce, pour en extraire un principe général. C'est donc un droit issu de la pratique, que l'on qualifie souvent de pragmatique.

Malgré la présence de ces éléments écrits dans la Constitution britannique, elle demeure coutumière. Ainsi, la coutume constitue la partie la plus importante, et elle va surtout concerter le pouvoir monarchique. On définira la coutume, comme le mode de formation du droit par les usages, et dont la répétition engendre le sentiment de l'obligatoire. EX : Possibilité pour le Roi, de dissoudre la Chambre des communes. Cette coutume est néanmoins encadrée par des pratiques politiques de concertation et de négociation et le Roi ne peut pas agir selon son bon plaisir. Le Roi est aussi d'après la coutume le chef des armées et c'est lui qui conduit la politique étrangère du royaume. C'est aussi lui qui déclare la guerre. Pour toute une série d'actes, il est en réalité irresponsable politiquement et juridiquement. Selon l'adage consacré, « Le roi ne peut mal faire », qui renvoie à l'idée du contreseing, à savoir que ses actes sont contresignés notamment par le Premier ministre, ou les ministres concernés, de sorte que ce sont les contresignataires qui endosseront sa responsabilité.

Les constitutions coutumières peuvent aussi être complétées par les Conventions de la constitution. Ces conventions désignent la pratique de la Constitution par les organes politiques, il s'agit donc d'un accord général non formalisé et non écrit pour faire fonctionner la Constitution. EX : 1. Depuis 1702, il est entendu que le Roi n'oppose pas son véto législatif contre le Parlement. La dernière à l'avoir utilisé était la reine Anne. 2. On peut encore citer l'obligation pour le Roi de nommer Premier ministre, le leader du parti vainqueur aux élections. 3. Enfin, l'obligation pour le gouvernement de démissionner au cas où il est mis en minorité à la chambre par les députés.

NB : Ainsi, les régimes politiques peuvent faire le choix de faire évoluer le droit constitutionnel dans un sens ou plutôt dans l'autre, souvent en fonction de la tradition politique du pays. C'est ce qui explique que certains États comme le Royaume-Uni et les États-Unis gardent respectivement les mêmes constitutions et les font évoluer à la marge, et d'autres État comme la France, change plusieurs fois de Constitution. Mais la question donc se pose de savoir si la Constitution doit être figée, ou si elle doit évoluer et s'adapter aux problèmes politiques de son temps.

II) La révision de la Constitution

Cette partie répond aux questions suivantes : Est-il possible de réviser une constitution ? Et si oui, est-ce souhaitable ? Et si oui, comment réviser une constitution ? Et enfin que dis le mode de révision sur le type de cette constitution ?

A. Constitutions souples / Constitutions rigides

Il faut distinguer entre deux types de constitution, la souple et la rigide. Le critère de distinction réside dans la procédure de révision. Ainsi, on dit d'une Constitution qu'elle est souple, lorsqu'elle ne requiert aucune procédure particulière pour en réviser les dispositions. Elle se révise ainsi selon la même procédure que celle d'adoption des lois ordinaires. EX : La Constitution britannique, ou la Constitution de Nouvelle-Zélande. En France, les Chartes constitutionnelles de 1814 et 1830 répondaient au même principe de révision. L'absence de procédure particulière ou solennelle de révision des Constitutions souples atteste de la volonté du pouvoir constituant originaire de faciliter la modification de leurs dispositions. Par conséquent, ces constitutions peuvent manquer de stabilité, et cela pose également la question de leur suprématie sur les normes qui leur sont inférieures.

Une constitution rigide renvoie quant à elle à un texte constitutionnel dont la révision est soumise à une procédure particulière, et contraignante, différente de la procédure ordinaire, qui rend ainsi plus difficile la révision. La révision s'opère grâce au pouvoir constituant dérivé, qui est institué par le pouvoir constituant originaire. Ce pouvoir constituant dérivé peut être limité par le biais d'instruments comme la majorité renforcée. La majorité renforcée surélève le seuil de majorité, et ainsi permet de faire adopter un texte seulement par exemple avec les 3/5 des votes exprimés. EX : La Constitution du 4 octobre 1958 est une constitution rigide en ce qu'elle instaure une procédure de révision particulière et contraignante, qui est consacré en son article 89. Dans les faits, une révision n'est possible que si le texte est voté dans les termes identiques par les deux chambres du Parlement, puis ratifié au 3/5 par le Parlement réuni en congrès ou par référendum.

NB : Il existe des Constitutions semi-rigides, dont le processus de révision est à la fois souple et rigide. EX : Les lois constitutionnelles de 1875, ne pouvaient être révisées que par le Parlement réuni en congrès, mais cela était possible à la majorité simple. Il n'y avait donc pas la condition d'une majorité renforcée.

B. La révision des Constitutions rigides (procédures formelles)

- Principe

La révision constitutionnelle d'une constitution rigide exige l'activation d'une procédure particulière et solennelle, qui se distingue de la procédure ordinaire d'adoption des lois, et qui aboutit à une loi constitutionnelle. Par conséquent, il n'est pas possible de réviser par Constitution par un autre moyen que celui prescrit par la Constitution elle-même.

- **L'organisation technique des procédures formelles de révision**

D'abord afin qu'il y ait révision, il faut qu'elle soit demandée, on parle alors d'initiative de la révision. Cette **initiative de la révision** peut être soit ouverte, c'est-à-dire inclure le peuple au moyen notamment d'une pétition comme en Suisse ; ou elle peut peut-être fermée, et ne pas inclure le peuple, comme sous la Constitution de l'An 10.

Dans le cas où l'initiative est ouverte au peuple, on parle **d'initiative populaire** et il s'agit du mode le plus démocratique. Mais cette initiative populaire qui se pratique donc notamment en Suisse par le biais du **droit de pétition**, peut-être plus ou moins facilité selon que le pouvoir politique souhaite ou non en limiter l'usage. La fixation d'un seuil de pétitionnaires très élevé peut dans ce cas contraindre significativement son usage. Le Parlement ou l'exécutif peuvent respectivement avoir le **monopole de l'initiative**. EX : La Constitution de 1848 prévoyait un monopole parlementaire de l'initiative de la révision. Mais sous le Second empire, le monopole de l'initiative de la révision avait été attribué à l'empereur, à savoir, Napoléon III. Enfin, **l'initiative peut être conjointe**, et ainsi appartenir concomitamment à l'exécutif et au Parlement. EX : La Constitution de la Vème République fait reposer la révision sur l'initiative en outre du Président de la République sur proposition du Premier ministre, et des membres du Parlement (art., 89 al.1^{er} de la Constitution). On notera cependant que toutes les révisions de la Constitution depuis son adoption en 1958, ont été fait sur l'initiation du Président de la République et non du Parlement.

- Les conditions d'adoption de la révision

La révision d'une constitution rigide peut se faire selon **trois modalités de majorités**. La **majorité renforcée** consiste en l'instauration d'un seuil de majorité plus élevé que celui de la **majorité absolue**. Il peut s'agir d'une majorité fixée au 2/3, 3/5, des suffrages exprimés, ou des membres qui composent le Congrès. Il arrive parfois que le **critère d'unanimité** soit retenu. L'**instrument de la majorité renforcée** a pour objectif de rechercher une forme de consensus, un accord général entre les votants. Ainsi les conditions de l'adoption d'une révision diffèrent de celles qui régissent l'adoption de la loi ordinaire. EX : La Constitution de la Vème République, en son article 89, prévoit que « la révision n'est possible

qu'après adoption du projet ou de la proposition de révision par le Sénat et l'Assemblée dans des termes identiques. De plus, soit le texte de révision adopté par les chambres est ratifié par référendum, soit le Président de la République peut présenter le projet de révision devant le Parlement réuni en Congrès. Où la ratification est conditionnée par une adoption par les 3/5ème des suffrages exprimés » (SE). La révision de la Constitution peut également se faire par la ratification par le peuple au moyen d'une loi référendaire.

Toutes les constitutions ne prévoient pas des procédés de révision reposant sur le principe de la ratification référendaire, ou sur le mode de l'adoption par Congrès. Certaines constitutions prévoient l'élection d'une assemblée ad hoc, dont la mission unique sera celle de ratifier la révision.

- Les limitations du pouvoir constituant dérivé

Le pouvoir constituant dérivé est limité par les pères fondateurs, par un cadre juridique fixe, ayant pour objectif de protéger la Constitution, et plus précisément les valeurs fondamentales dont elle fait la promotion.

Il existe trois types de limites :

1. une limite procédurale qui consiste à circonscrire le pouvoir constituant dérivé par une procédure de révision solennelle, et plus contraignante.
2. Une limite matérielle qui va consister à soustraire du champ de la révision, un certain nombre de dispositions constitutionnelles qui ne pourront ainsi pas faire l'objet d'une révision. EX : Article 89 al.5 de la Constitution de 1958 (tradition depuis 1884 de sacraliser la forme républicaine du régime).
3. Limitation circonstancielle qui interdit la révision de la Constitution lorsqu'une atteinte est porté à l'intégrité du territoire national (Voir article 89 al.4 Constitution Vème). Cette dernière disposition est une leçon tirée de la Seconde guerre mondiale, et de la Collaboration vichiste et de l'Occupation.

Ces dispositions qui ont vocation à limiter le pouvoir de révision, sont dites supra-constitutionnelles pour marquer leur sacralité, mais elles n'ont en réalité qu'une importance symbolique, car difficilement applicables. Autrement dit, en cas de péril, rien ne pourra garantir qu'elles seront respectées. Néanmoins, leur rôle est davantage de prévenir des risques, car elles indiquent, que si des projets de révision portaient sur ces dispositions, cela augurerait certainement d'un danger important pour la préservation des droits et libertés fondamentaux.

Enfin, Le pouvoir constituant dérivé est aussi limité par le contrôle de constitutionnalité qu'opère le juge constitutionnel. Il arrive toutefois que le Conseil constitutionnel refuse de contrôler néanmoins certaines révisions car il considère qu'il s'agit là de l'expression de la volonté du pouvoir constituant.

C. Les procédures informelles de révision de la constitution

La révision de la Constitution peut parfois se faire en contournant ce que prescrit le texte constitutionnel. On parle alors de procédures informelles de révision, qui viennent se substituer aux dispositions prévues par la Constitution. Ce phénomène s'explique par les interprétations très variées que font les acteurs politiques de la Constitution, donnant lieu à des pratiques constitutionnelles qui s'éloignent parfois du texte initial. Cette adaptation du texte constitutionnel à la réalité politique, engendre parfois un accord d'interprétation donc de pratique entre les acteurs politiques, et l'on parle dans ce cas de conventions constitutionnelles. EX : L'article 8 de la Constitution de 1958 prévoit que le Président de la République nomme Premier ministre, mais il reste silencieux quant à sa révocation. Dans la pratique, le Premier ministre accepte de démissionner lorsque le Président souhaite en changer, ce qui revient à une forme de révocation.

Section 3 : La protection de la Constitution

La protection de la Constitution, épine dorsale de l'État de droit, repose dans un premier temps sur la garantie juridictionnelle des droits et libertés fondamentaux, qui s'effectue par le contrôle de constitutionnalité

I) État de droit ; État légal ; État de police

L'État de droit, notion fondamentale du droit constitutionnel, désigne l'État dans lequel la hiérarchie des normes est consacrée, et effective, en faveur du texte constitutionnel, se situant à son sommet, et dont la mission première est de garantir la protection des droits et libertés fondamentaux. La suprématie de la Constitution est alors vérifiée par le principe de subordination des normes inférieures aux normes supérieures, sanctionné par le contrôle de constitutionnalité. Ainsi, le Gouvernement, et le Parlement sont limités dans l'exercice de leur pouvoir, il doit toujours être conforme à la Constitution et le juge constitutionnel y veille. EX : Le législateur ne peut pas voter une loi qui exclurait les femmes de l'accès à l'emploi, car cela irait à l'encontre du principe d'égalité des citoyens devant la loi, inscrit dans la Constitution.

L'État légal se distingue par la suprématie de la loi au sein de l'ordre juridique interne. En effet, dans ce type de régime, la Constitution n'occupe qu'une place symbolique, et il n'existe aucun mécanisme de contrôle permettant de garantir sa supériorité sur les autres normes. Ainsi, en pratique, la loi peut violer la

Constitution, mais les normes inférieures à la loi, ne peuvent pas la transgresser, car ils doivent s'y conformer. Dans ce cas de figure, les pouvoirs du Parlement deviennent absous et ne connaissent plus aucun contrôle. On parle alors de **souveraineté parlementaire**, car la loi votée par le parlement n'est soumise à aucun contrôle, on considère donc que le **Parlement absorbe la souveraineté des électeurs**. Carrée de Malberg parlera lui de parlementarisme absolu.

Enfin, **l'État de police** désigne un État dans lequel la conformité des règlements par rapport à la loi n'est pas contrôlée par un juge. Par conséquent, l'exécutif, qui est à la tête de l'Administration, peut exercer un pouvoir qui ne connaît aucune limite, car tous ses actes réglementaires qui ont pour objet de mettre en œuvre la loi ne seront contrôlé par aucun juge. La réalité du pouvoir se déplace ainsi au niveau des règlements, à savoir du Gouvernement.

II) L'État de droit et le contrôle de constitutionnalité

1. Origines

Le **contrôle de constitutionnalité** qui se définit comme étant le contrôle de conformité de la loi à la Constitution dans le but d'assurer le respect par les organes institués de la Constitution, avait à sa création une acception plus politique que juridique. En effet, Les Constitutions de 1791, et 1793, s'inspirant de la Constitution du Maryland de 1776, comprenait le contrôle de constitutionnalité comme l'acte politique par lequel, le citoyen manifestait son droit inaliénable à l'insurrection, et à la résistance à l'oppression. Il s'agissait alors d'un **contrôle politique** dont on a retrouvé une trace dans la première version du projet constitutionnel de 1946. Aujourd'hui, le contrôle de constitutionnalité est surtout juridictionnel.

2. Fonctions

Le juge constitutionnel a quatre fonctions majeures.

- Unification de l'ordre juridique

L'unification de l'ordre juridique renvoie à la nécessité que l'ensemble des normes juridiques forme un ensemble cohérent et hiérarchisé. L'uniformisation garantie l'égal application des normes juridiques sur tout le territoire, et garantie ainsi le principe d'égalité devant la loi. Elle est le fruit de la hiérarchie des normes, qui repose sur un contrôle de conformité à tous les étages pour s'assurer de la subordination des normes inférieures aux normes supérieures. Car, il n'y a qu'en se conformant à la norme supérieure, que la norme inférieure devient validée, à savoir, qu'elle s'applique. En cas de non-conformité, elle ne

peut entrer en vigueur. Le juge constitutionnel intervient ainsi en amont de la promulgation de la loi afin de s'assurer de sa conformité, mais il peut également intervenir après son entrer en vigueur lorsqu'il est saisi.

22/09/2025

- Arbitrage entre les pouvoirs publics

Le juge constitutionnel intervient aussi comme arbitre des conflits de compétences entre les organes de l'État. Il s'agit ici de la fonction politique du juge constitutionnel, qui agit comme un pacificateur des relations entre le Gouvernement et le Parlement. Les conflits de compétence sont néanmoins des conflits juridiques, qui vont solliciter le recours au texte de la constitution, pour trancher la difficulté. Le Doyen Louis Favoreu disait que « Le juge Constitutionnel est un aiguilleur » pour qualifier son rôle d'arbitre. EX : Dans la Constitution de 1958, l'article 34 de la Constitution traite du domaine législatif, à savoir des compétences du Parlement, tandis que l'article 37, traite du domaine réglementaire, à savoir ce qui relève des prérogatives du Gouvernement.

Lorsque certains organes exercent des pouvoirs exceptionnels en vertu d'une situation exceptionnelle, le juge constitutionnel a aussi la charge de vérifier la conformité de ces actes avec la Constitution.

- Protection des droits fondamentaux

La première mission du juge constitutionnel demeure de garantir le respect des droits et libertés fondamentaux par les organes de l'État, et leur prise en compte par les normes inférieures. Cette mission a pris une place considérable ces dernières années, dans le but de ne pas laisser cette tâche à des juridictions extranationales comme la CEDJ ou la Cour de justice de l'Union européenne. La décision du juge constitutionnelle s'impose aux juridictions inférieures, et c'est en cela que l'uniformisation de l'ordre juridique est possible.

- Contrôle de l'expression du suffrage

Il s'agit ici du contrôle de toutes les opérations de vote : élections présidentielles, parlementaires, municipales... Ainsi il contrôle le bon fonctionnement des élections, par le biais d'un contrôle des listes électorales, du financement des campagnes électorales notamment. Il faut retenir que le juge constitutionnel apparaît dans le paysage constitutionnel assez tardivement en France. Avant 1958, le juge constitutionnel ne constitue pas une juridiction spécialisé indépendante, et sous la IIIème République par exemple, c'est le Parlement qui a la charge de vérifier la conformité des lois avec les lois constitutionnelles. Cela posait un problème de partialité puisqu'il était juge et partie. Le juge constitutionnel compris comme un organe indépendant des

pouvoirs politiques permet la garantie de l'objectivité des opérations de contrôle des processus électoraux.

NB : Du fait de ses nombreuses fonctions qui entrent dans le cadre de son contrôle de la conformité des lois ou des procédures avec la Constitution, Hans Kelsen a pu qualifier le juge constitutionnel de « gardien de la Constitution ». La question se pose cependant de la légitimité du juge constitutionnel à prendre ces décisions.

3. Les critiques adressés contre le juge constitutionnel

Le gouvernement des juges : La critique la plus virulente portée contre le juge constitutionnel a été forgée au Etats-Unis. Elle consiste à remettre en cause les décisions de la Cour suprême, en ce qu'elles sont parfois très politiques. Il est vrai qu'aux Etats-Unis, le juge constitutionnel en la personne de la Cour suprême a un rôle éminemment politique, et ses décisions qui ont une portée fédérale, accompagnent les évolutions sociétales, et peuvent contredire des lois. Cette critique peut parfois faire surface dans le contexte français, mais dans une moindre mesure.

Absence de légitimité démocratique : Le juge constitutionnel se voit parfois reprocher son absence de légitimité démocratique lorsqu'il lui arrive de censurer partiellement ou totalement une loi. Cette critique est plus courante dans le contexte français. Ainsi selon ceux qui la portent, le juge constitutionnel ne devrait pas être en mesure de sanctionner une loi qui a été voté par le parlement conformément à la procédure en vigueur, car cette loi est l'expression de la volonté générale, exprimée par les représentants de la nation élus au suffrage universel, puisqu'il n'est pas élu par le peuple. Néanmoins, cette critique connaît une limite puisque les membres du Conseil constitutionnel sont nommés par trois autorités publiques représentants de la Nation, dont le Président de la République. De plus, dans un État de droit, une loi n'a aucune légitimité et aucune validité si elle est contraire à la Constitution. C'est que le Conseil constitutionnel va rappeler dans une décision de 1985 portant sur le statut de la Nouvelle Calédonie : « la loi n'exprime la volonté générale que dans la mesure où elle respecte la Constitution et non du seul fait qu'elle a été votée par les élus du peuple ». On peut noter que c'est un moyen pour lui de replacer la loi au sein de la hiérarchie des normes en insistant sur le fait que sa validité est conditionnée à sa subordination à la Constitution.

Le juge constitutionnel est toutefois prudent, et il a une conscience très fine de sa place très singulière dans l'ordre juridique français et des procès en illégitimité qui peuvent lui être intentés. Alors il a limité son champ d'action, et s'est interdit de statuer sur les lois référendaires. Ainsi les lois référendaires ne

font pas l'objet d'un contrôle de constitutionnalité puisque selon le juge elles sont l'expression directe de la volonté du peuple Cons const, DC 6 novembre 1962. Il n'est cependant pas exclu que le juge constitutionnel contrôle la conformité d'un projet de loi référendaire avec la Constitution, avant que ce dernier ne soit soumis au vote par voie de référendum. En somme, le juge constitutionnel est très attentif à la portée de ses décisions.

NB : Il n'est néanmoins pas impossible de contourner une décision du juge constitutionnel. Après la décision du Conseil constitutionnel, dans le cas d'un contrôle a priori, le législateur peut soit modifier la proposition ou le projet de loi afin de le rendre conforme à la Constitution, soit modifier la Constitution afin de la rendre conforme à la loi. De sorte que l'on peut identifier le pouvoir constituant dérivé comme une limite au contrôle du juge constitutionnel. Nous préciserons également qu'en ce qui concerne les traités et conventions internationales, leur transposition dans l'ordre juridique interne exige l'adoption par le Parlement d'une loi de ratification. Et cette loi de ratification fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, mais ce n'est pas le cas du traité lui-même.
EX : Ainsi, pour intégrer le Traité de Maastricht de 1992 à l'ordre juridique français, il a fallu que le Parlement adopte la loi de ratification correspondante. Cependant, cette loi, qui transposait les dispositions du traité, faisait mention d'une citoyenneté européenne et de la création d'une monnaie européenne. Or, ce sont deux prérogatives régaliennes qui ne peuvent être supranationales. Le Conseil constitutionnel avait ainsi censuré la loi de ratification du traité. Mais, après la censure, la Constitution avait été révisée, en n'y incluant un titre nouveau traitant spécifiquement de l'Union européenne, afin de permettre la promulgation de la loi de ratification et ainsi de valider la ratification du Traité de Maastricht par la France. Notons néanmoins que le Danemark n'avait pas choisi cette option, et avait plutôt opté pour des négociations à l'échelle européenne afin de ne pas transposer dans leur ordre juridique les dispositions qui contrevenaient à leur Constitution.

4. Formes et modèles de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité

A l'origine du contrôle de Constitutionnalité en France, on retrouve l'abbé Sieyès qui pour la Constitution de 1791, avait eu l'idée d'un Jurie constitutionnaire composé de 3/20^{ème} des élus du Parlement. Ce Jurie avait pour mission de contrôler la conformité des lois à la Constitution, et faisait quand même partie du corps législatif. Son idée fut reprise sous Napoléon Ier dans la Constitution de l'an 8, avec le nom de Sénat conservateur. Au cours de l'histoire des Constitutions mondiales, la spécificité juridictionnelle du juge constitutionnel a davantage été retenu, contre celle d'un juge constitutionnel qui serait en même

temps législateur ou membre de l'exécutif. Cette solution requiert cependant une juridiction indépendante des pouvoirs législatif et exécutif. L'indépendance de la juridiction va notamment s'observer sur le mode d'élection ou de nomination de ses membres. L'indépendance du juge constitutionnel est primordiale car elle va légitimer a posteriori ses décisions, car elles seront l'émanation d'une procédure juridictionnelle indépendante. On va distinguer deux types de contrôle de constitutionnalité selon la procédure de contrôle.

En Europe, il va s'agir d'un contrôle dit centralisé, en ce que la mission est confiée à un juge constitutionnel unique et spécialisé, qui se trouve au sommet de l'ordre juridictionnel. Le contrôle centralisé est une création de l'immense juriste autrichien Hans Kelsen, qui l'a théorisé dans son ouvrage Théorie pure du droit, puis contribué à son élaboration pratique lors de la rédaction de la Constitution autrichienne de 1920. Le modèle du contrôle centralisé repose ainsi sur la spécialisation d'une cour constitutionnelle à part dont l'objet est de procéder de manière indépendante au contrôle de constitutionnalité des lois. C'est un modèle que l'on dit européen car il va être largement adopté en Europe en deux temps. Dans un premier temps, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, par l'Italie en 1948, l'Allemagne en 1949, et l'Autriche en 1945 dans sa version de 1929, et dans un deuxième mouvement après la fin des dictatures européennes, par la Grèce en 1975, par l'Espagne en 1978, et le Portugal en 1976.

Aux Etats-Unis, on va retrouver un contrôle décentralisé, car il peut être opéré par n'importe quel juge ordinaire. Néanmoins, la Cour suprême statut en dernier ressort, c'est-à-dire que sa décision s'impose aux autres juges. Nous devons noter cependant que la Cour suprême américaine n'avait pas dès les origines la fonction de contrôler la conformité des lois à la constitution. C'est par sa décision Marbury contre Madison du 24 février 1803 qu'elle s'est arrogé cette compétence. En effet, en l'espèce il s'agissait d'un juge nommé par une administration sortante (par le Président John Adams), qui n'avait pas reçu à temps son ordre de nomination. Sous l'administration entrante (celle du Président Jefferson) il demande au secrétaire d'État à la Justice, Madison, de faire exécuter son décret de nomination. Ce dernier s'y refuse, et l'affaire se retrouve devant la Cour suprême. Le juge en question, Marbury, dans son moyen, fait valoir que la Cour suprême doit enjoindre le secrétaire à la Justice Madison, de faire exécuter son décret de nomination, sur le fondement d'une loi de 1789, qui octroyait à la Cour un pouvoir d'injonction sur l'Administration. La Cour suprême, sous la présidence du juge Marshall va débouter William Marbury de sa demande au motif que la loi invoquée par lui était inconstitutionnelle en ce qu'elle violait le principe de séparation des pouvoirs garantie par la Constitution américaine.

C'est ainsi que pour la première fois, la Cour suprême se prononça sur la constitutionnalité d'une disposition législative.

NB : Le contrôle de constitutionnalité à l'europeenne tire sa source d'une élaboration d'abord intellectuelle, théorique, avant une mise en pratique concrète. Tandis que le contrôle de constitutionnalité à l'américaine est né de la pratique du droit, dans une tradition très Commun Law.

Distinguons enfin, le contrôle a priori (avant la promulgation de la loi), du contrôle a posteriori (après la promulgation de la loi) ; le contrôle par voie directe (la loi est directement attaquée et le juge constitutionnel est saisi pour vérifier sa conformité à la Constitution), du contrôle par voie d'exception (qui se fait par incidence lors d'un litige dont l'objet n'était pas l'inconstitutionnalité présumé d'une disposition législative, mais dont le jugement va demander à un moment donné la vérification de la conformité d'une loi à la constitution). Le contrôle par voie d'exception est très courant aux Etats-Unis notamment, et en France depuis l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle de 2008 introduisant l'article 61-1 ouvrant la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel par Question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Enfin distinguons le contrôle ouvert (Toute personne intéressée peut à n'importe quel moment saisir le juge constitutionnel pour vérifier la conformité d'une loi à la Constitution), du contrôle fermée (seuls des organes ou des autorités spécifiques peuvent saisir le juge constitutionnel).

NB : En principe le Juge constitutionnel ne s'auto-saisi pas afin d'exercer son contrôle de constitutionnalité, il est saisi, sauf pour les lois organiques dans le cadre la Constitution française de 1958.

Conclusion

Un État de droit est un État qui a à son fondement une Constitution siégeant au sommet de la pyramide des normes, et dont la suprématie par rapport aux autres normes juridiques est assurée par un contrôle juridictionnel à tous les étages de la pyramide. Cette Constitution institue des organes politiques entre lesquelles elle répartie les pouvoirs (exécutif, législatif, judiciaire), consacrant ainsi le principe de séparation des Pouvoirs théorisée par Montesquieu (dans le but de favoriser la collaboration entre les pouvoirs mais surtout d'éviter la concentration des pouvoirs), et elle détermine des droits et libertés fondamentales inviolables qui limitent l'exercice du pouvoir par chacun de ces organes institués. Ainsi l'État de droit est garanti par la hiérarchie des normes, en ce qu'elle instaure un rapport

de subordination des normes inférieures aux normes qui leurs sont supérieures. Une garantie juridictionnelle qui s'incarne au sommet par le contrôle de constitutionnalité effectué par le juge constitutionnelle, et à la base par le contrôle de légalité des décrets et des règlements. Au sein d'un État de droit, la primauté de la Constitution ne peut donc pas être symbolique sinon on bascule soit dans un État légale qui consacre la suprématie de la loi, ou dans un État de Police celle du règlement. Dans l'État de droit, une norme n'est valide, c'est-à-dire applicable, que dans la mesure où elle se conforme à la norme supérieure. En sommes, la mission première du droit, dans une acception moderne, est celle de limiter la puissance de l'État au travers de procédures judiciaires et administratives.

30/09/2025

Chapitre 2 : L'Etat

Notions : Etat ; Souveraineté, Nation

L'Etat se comprend en droit public comme la communauté politique

L'Etat avant le XVIème siècle désigne un modèle féodal reposant sur des liens personnels entre le suzerain et ses vassaux.

Les États modernes apparaissent en France, Angleterre et Espagne. Leur mode de fonctionnement va être repris en Europe puis partout dans le monde avec les colonisations. L'Etat est de plus un acteur juridique sur le plan international.

Le principal attribut de l'Etat est ainsi la souveraineté, qui permet à une société de définir ses propres règles sur un territoire. La souveraineté et l'Etat sont indéfectibles. Indissociables.

La Constitution peut être alors l'expression et la concrétisation de la volonté d'une société souveraine. La société souveraine est affranchie de toute contrainte auquel elle n'aurait pas consenti. **L'Etat est ainsi le symbole juridique de la naissance et de l'existence d'une société.**

Section 1 : La Notion d'Etat

L'Etat est une personne publique, à distinguer des collectivités territoriales, ou des établissements publics. **Les collectivités territoriales** se caractérisent par une compétence générale sur un territoire limité.

Les établissements publics se caractérisent par une compétence spéciale sur le territoire de la collectivité publique qui le possède. EX : Métropole du Grand Nancy est un établissement public qui ne peut agir que sur le territoire de Nancy et son agglomération. On retient la notion de territorialité, et de compétence.

L'Etat dans ce panorama des personnes publiques, c'est une personne morale de droit public d'un type tout à fait particulier. **C'est la collectivité publique suprême.** L'Etat contient toutes les collectivités territoriales. L'Etat se reconnaît par la réunion de trois critères cumulatifs (les éléments constitutifs), ce sont des critères que l'on ne reprend pas pour caractériser les collectivités territoriales. Seul l'Etat va personnifier la nation. **Seul l'Etat va être l'expression de la souveraineté.**

I) Les éléments constitutifs de l'Etat

A) Un territoire

Pour qu'une personne publique soit considérée comme un Etat, cette personne publique doit réunir trois éléments : **Un territoire**, qui renvoie à l'espace qui est contrôlé par l'Etat, c'est-à-dire l'espace sur lequel s'exerce le droit de l'Etat. Le Territoire est entendu aussi comme un champ d'application de compétence d'une autorité publique qui va exercer cette autorité dans un espace de contrôle et d'application du droit. Ce territoire comprend l'espace terrestre (tout ce qui se trouve sur le sol, personnes, biens, éléments naturels) ; les sous-sols ; les îles EX : possessions ultramarines. Par territoire on y inclut aussi l'espace maritime ou fluvial EX : mers intérieures, ou zones côtières EX : la mer territoriale. Le territoire d'un Etat c'est aussi son espace aérien, à savoir, tout ce qui va surplomber l'espace terrestre mais aussi l'espace maritime. **Le territoire définit le droit français qui ne peut pas s'appliquer en dehors de son territoire.** Le territoire de l'Etat va appréhender tous les territoires des collectivités territoriales. Toute personnes sur le territoire est soumis au droit du territoire

B) La population

La population est le deuxième critère cumulatif, et il désigne la substance humaine de l'Etat. Autrement dit, l'ensemble des individus qui vivent de façon permanente sur le territoire, de manière sédentaire. Une personne de passage ne fait pas partie de cette population. Tous ces individus qui se trouvent sur le territoire de l'Etat sont soumis à l'autorité de l'Etat. Il faut ainsi distinguer les citoyens, des résidents étrangers. Dans quel mesure ces personnes sont-elles liées à l'Etat ?

Les citoyens renvoient aux individus qui ont la nationalité de l'Etat où il réside. La nationalité traduit le lien permanent entre un individu et un Etat. Un lien qui se traduit par des droits et des devoirs. Parmi les droits les plus caractéristiques pour les nationaux par rapport à l'étranger, on peut citer : ils sont protégés même à l'étranger. Les personnes étrangères détiennent la nationalité d'un autre Etat mais il réside habituellement sur le territoire d'un Etat. Ces personnes peuvent aussi demander une naturalisation pour traduire le lien nouveau qu'elle souhaite avec l'Etat.

Les personnes étrangères sans nationalité sont **les apatrides** EX : Citoyen allemand qui avait demandé la nationalité autrichienne entre temps l'Allemagne la déchue de sa nationalité, mais l'Autriche lui a refusé la nationalité, il s'est donc retrouvé sans nationalité.

Au sein de l'UE, dès qu'un individu possède la nationalité d'un Etat membre, il devient ressortissant de l'Union européenne, et dispose de la citoyenneté européenne. La citoyenneté européenne vient compléter la citoyenneté nationale elle ne la remplace pas. Cette citoyenneté UE fait bénéficier de droits particuliers. Ainsi, le droit de vote aux élections européennes, et droit de vote aux élections municipales, lorsque ce citoyen européen est en dehors de l'UE, il bénéficie de la protection diplomatique et consulaire de tous les États européens.

La nationalité découle de la nation, terme qui renferme deux conceptions. D'abord, la nation désigne de manière indifférenciée un ensemble d'individus qui vivent sur un territoire, et qui ont en partage une histoire, et ou des pratiques culturelles. La Conception objective de la nation maintenant, qui repose sur le droit du sang, pense la nation comme un fait biologique, ce qui impacte par conséquent les moyens d'obtention de la nationalité. Ensuite, la Conception subjective qui repose sur le droit du sol, pense la nation comme une réalité davantage territoriale et circonstancielle ce qui a une incidence également sur les modalités d'obtention de la nationalité. Les deux sont parfois cumulables. EX : Un Français donne naissance à un enfant aux Etats-Unis, cet enfant sera à la fois français par le sang, et américain par le sol.

Selon la conception objective, une personne appartient à une nation, en raison de son histoire, de sa race, en raison de son ethnie, de sa religion. Tandis que pour la Conception subjective, une personne appartient à une nation en raison de sa volonté d'adhésion, par une communauté de destin et le partage de valeurs communes. Dans cette conception subjective, la nationalité traduit le partage d'un projet commun. La conception subjective est au fondement de l'Etat nation France., La conception objective est au fondement de l'Etat nation allemand.

L'Etat-nation a aussi été considéré comme un modèle à exporter, mais cette Etat-Nation n'est pas transposable partout. Il existe des États qui ne sont pas fondés sur une seule nation, la doctrine les définit comme des États multinationaux EX : Bosnie Herzégovine. Il existe aussi des nations qui sont partagées et éclatées entre plusieurs États EX : la nation Kurde. Certains États n'ont pas la totalité de leur nation sur leur territoire.

C) Un gouvernement

Le gouvernement renvoie à la structure politique et institutionnelle qui détient le pouvoir de commandement dans l'Etat. Il détient autrement dit selon Max Weber « le monopole de la contrainte » ou encore « monopole de la violence »

légitime ». Ce concept de la contrainte physique légitime désigne le fait que cette contrainte soit accepté au titre de la légitimité démocratique. La question se pose à savoir si ce gouvernement contrôle effectivement la population de l'Etat. Le contrôle de l'Etat va passer par l'imposition de normes juridiques qui régissent des rapports entre les individus, il ne s'agit pas nécessairement de surveillance. Un gouvernement qui contrôle est un gouvernement effectif, mais dans certains cas, des gouvernements n'ont pas l'effectivité du pouvoir, lorsque celui-ci est malmené ou concurrencé. EX : Les gouvernements en exil qui sont installés à l'étranger, et prétendent gouverner : Gouvernement de Gaulle en 1940 à Londres Quid du gouvernement légal, et du Gouvernement légitime. Est-ce qu'un gouvernement qui est régulièrement arrivé au pouvoir est-il légitime EX : Le Gouvernement légal en 1940 était celui de Vichy, le Gouvernement légitime était celui de Gaulle. Il est aussi des cas où des gouvernements ne sont pas en exil, mais ils ne sont pas totalement obéis par la population sur le territoire. EX : Guerre civile, le gouvernement se retrouve confronté par des forces politiques ou des forces militaires.

Néanmoins, un gouvernement n'a pas besoin nécessairement d'être légitime pour exister. Pour qu'un gouvernement soit considéré comme tel, il doit simplement être effectif, des gouvernements peuvent arriver au pouvoir par la force armée et établir leur contrôle sur un territoire, et une population.

NB : Nous avons vu trois critères de l'Etat, si l'un de ces critères vient à manquer, l'Etat pourra-t-il être défini comme tel ? En droit international public, la condition d'Etat se résout par la reconnaissance internationale de cet Etat par les autres États. Un Etat sans population est-ce un Etat ? Un Etat sans territoire est-ce un Etat ?

II) La condition juridique de l'Etat

La principale caractéristique de l'Etat c'est sa souveraineté, et dès lors qu'elle va exister, cette souveraineté est intimement liée avec sa personnalité juridique.

A) La personnalité juridique

La personnalité juridique c'est le fait de constituer une entité juridique propre, qui est ainsi sujet de droit. Il existe donc des personnes physiques, et ont les distingue d'autres types de personnes juridiques que l'on n'appelle personne morale. L'Etat est pensé comme une personne morale. A ce titre, en tant que personne morale, l'Etat va avoir des attributs juridiques. L'Etat aura aussi un patrimoine. L'Etat a donc des droits, il est propriétaire, il peut aussi passer des contrats, tout comme il peut ester en justice. L'Etat a donc aussi des obligations,

en cas de dommage et de non-respect des normes, la responsabilité de l'Etat peut être engagée. Ainsi, **L'Etat est donc une personne morale de droit public à part, ce qui lui confère des prérogatives exorbitantes du droit commun.** C'est vraiment le modèle du droit français. C'est parce que l'Etat est souverain qu'on lui réserve un droit exorbitant du droit commun.

Si les prérogatives de l'Etat sont importantes, et qu'elles sont dérogatoires du droit commun, cela ne signifie pas que ces prérogatives soient absolues. Ces prérogatives sont limitées par l'Etat de droit. Néanmoins **l'Etat, au titre de personne de droit souveraine, il détient le pouvoir suprême de commandement sur tout au sein de ses frontières.** Ce pouvoir suprême est composé de **pouvoirs dits régaliens (marques de la souveraineté)** :

- Battre la monnaie
- Définir les conditions de nationalité
- Lever l'impôt
- Déclarer la guerre
- Garantir le respect du droit par l'organisation de la justice

Il existe des collectivités humaines qui se revendique comme étant un Etat. Et quelque fois elles déclarent leur souveraineté. EX : La Catalogne.

Raymond Carré de Malberg disait que « **l'Etat est un être abstrait qui représente l'unité d'une personne collective** ». Et c'est vrai qu'il y a à travers l'Etat, cette volonté de donner une voie à toute une communauté qui va être plurielle. **A travers cette personnalité juridique, l'Etat a vocation aussi par sa nature à être permanent, à savoir qu'il va survivre au changement de gouvernements, et il survit aussi au chef de l'Etat.** Les gouvernements passent et l'Etat reste. Il existe une continuité de l'Etat à travers cette personne juridique de droit public. Carré de malberg disait aussi que « **l'Etat est la personnification juridique de la Nation** ».

NB : L'Etat est à la base un territoire, une population et un gouvernement. Il est issu d'une volonté souveraine, et incarne la souveraineté à travers le temps grâce à sa personnalité juridique. La continuité de l'Etat est organisée par la Constitution, et L'Etat va donc être souverain car **« il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir ».**

B) La souveraineté de l'Etat

- **La théorie de la souveraineté**

La caractéristique majeure de l'Etat c'est ce caractère souverain.

D'abord **la souveraineté** se comprend à la négative. C'est la qualité du pouvoir qui ne dépend d'aucun autre pouvoir, autrement dit c'est l'indépendance. C'est donc une absence de subordination, on ne dépend pas d'un autre pouvoir. **L'Etat peut néanmoins accepter des contraintes ou des limitations de souveraineté selon son bon vouloir.** Le souverain peut ainsi renoncer à une partie de ses pouvoirs. EX : La France a renoncé à une partie de sa souveraineté en transférant certaines de ses compétences à l'UE, dont celui de battre monnaie. A l'occasion du traité de Maastricht en 1992, il prévoyait la déchéance de la compétence monétaire.

La Souveraineté peut aussi s'entendre à la manière positive. Il s'agit ici du fait d'avoir juridiquement ce que Jellinek appelait « **la compétence de sa compétence** ». **La compétence de la compétence** c'est être seul compétent pour définir non seulement sa propre compétence, mais aussi celles des collectivités territoriales composant l'Etat. EX : Les collectivités territoriales ne sont pas souveraines, elles n'ont pas la compétence de leurs compétences, ainsi elles ne peuvent pas décider des domaines dans lesquels elles vont agir. Leur domaine de compétence, leur domaine d'action ne sont définit que par l'Etat, à savoir par la loi. L'Etat auto organise tout et décide seul pour les autres personnes publiques.

L'Etat va donc s'institutionnaliser, se traduire dans des institutions. Ainsi l'Etat personne morale va être représentée, et en démocratie, cela implique que les gouvernements ne sont pas des souverains mais des serviteurs de 'Etat.

- **Les caractéristiques de la souveraineté**

La souveraineté est par définition originale, et initiale, car l'Etat ne détient sa souveraineté de personne d'autre. Le souverain s'auto définit. **La souveraineté est inconditionnée.** La souveraineté ne dépend d'aucune autre norme extérieure. La souveraineté est inconditionnée. Ainsi dès qu'une entité juridique est régis par une autre norme supérieure, elle n'est pas souveraine. **On parle du caractère suprême de la souveraineté.** Le souverain a donc le dernier mot et ne se voit pas soumis à une autre autorité ou à une autre norme.

En droit constitutionnel, le souverain désigne le pouvoir constituant, en démocratie c'est le peuple, et le roi dans une monarchie.

D'après le juriste français du XVIème siècle, Jean Bodin, « **le souverain est la puissance initial et exclusive** » ce qui renvoie à « **une souveraineté qui est absolue et perpétuelle** ». **Mais si la souveraineté est un pouvoir suprême, cela ne signifie pas qu'elle ne soit pas limitée.** Le souverain peut décider de s'auto limiter, par le droit, par des lois.

Il existe plusieurs conceptions de la souveraineté. En grande Bretagne, la souveraineté s'apprécie différemment. Les questions sont toujours un peu les mêmes, s'il y a un abandon de souveraineté, est-ce que cet abandon est définitif ? est-ce que le souverain peut décider de reprendre une partie de sa souveraineté ? EX : Avec le Brexit, UK reprend sa souveraineté dans certaines matières.

- Les effets de la souveraineté

Plusieurs auteurs définissent différentes formes de la souveraineté : monarchie, oligarchie, démocratie.

La forme classique de la souveraineté traite de la question du titulaire du pouvoir. Les auteurs classiques classent les différentes souverainetés, en fonction du nombre de titulaire du pouvoir :

- En monarchie le pouvoir est détenu par une seule personne
- En oligarchie le pouvoir est exercé par quelques-uns ;
- En démocratie le pouvoir appartient au Démos, c'est-à-dire le peuple

La forme moderne de la souveraineté traite des notions de souveraineté interne et externe. Il s'agit davantage de la question de l'affirmation de la souveraineté à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières de l'Etat. On dit que l'Etat exerce la souveraineté interne lorsqu'il possède une autorité politique exclusive sur sa population et sur son territoire. Les trois attributs de l'Etat sont ici repris. Cela signifie qu'il détermine sa propre organisation politique, renvoyant à la fonction de pouvoir constituant.

- Être souverain en interne désigne aussi la possibilité de fixer librement des règles de droit. Autrement dit l'existence au sein de l'Etat d'un pouvoir législatif indépendant. Être souverain interne renvoie aussi au pouvoir de faire appliquer, c'est-à-dire le droit de contraindre pour l'application de ces normes. Enfin, être pleinement souverain en interne c'est avoir l'autorité suprême de l'Etat sur les individus, ce qui exclut tout autre forme d'autorité extérieur.
- La souveraineté externe désigne quant à elle l'Etat représentant les intérêts de son territoire et de sa population, sur la scène internationale. Cette facette de la souveraineté se déploie dans les relations diplomatiques ou relations internationales, jusque dans la conduite de la guerre. Sur la scène internationale, chaque Etat est souverain donc tous

les États sont égaux entre eux en principe. Le principe d'égalité des États renvoie à une stricte égalité dans les organisations internationales. Ce qui se traduit en matière de vote par, un Etat égal une voie. Les États, en tant qu'égaux, doivent ainsi respecter le principe de non-intervention d'un Etat dans les affaires internes d'un autre Etat.

NB : Parce que les États sont tous souverains, il ne peut exister au niveau international de gouvernement mondial. De plus, un Etat parce qu'il est souverain, ne peut être lié sur la scène internationale qu'avec son consentement, il ne peut contracter qu'avec son consentement. Ainsi, en principe, tous les États du monde sont indépendants, car souverain.

- Les limites de la souveraineté

Il existe néanmoins des pressions sur la souveraineté des États par des sociétés multinationales ou par d'autres États. EX : L'ingérence américaine dans les affaires Brésiliennes au sujet des procès condamnant les insurrectionnistes partisans de Bolsonaro.

Un Etat peut perdre son indépendance du fait d'une annexion militaire, et ainsi il n'existe plus car il perd sa souveraineté. EX : Autriche annexé par l'Allemagne nazie en 1938.

Si une population sur son territoire n'est pas en mesure d'exercer sa souveraineté, on considère qu'il ne s'agit plus d'un Etat.

Les États pour parvenir à des décisions à l'échelle internationale, passent des accords, et on parle de multilatéralisme, qui s'oppose à l'unilatéralisme lorsque la décision vient d'un seul Etat.

Dans ce type de processus, il est courant qu'un Etat doive faire des compromis avec les autres dans le but de trouver un accord, ainsi, les États les plus puissants font davantage pressions sur les plus faibles afin d'imposer leur volonté.

NB : La souveraineté interne et la souveraineté externe sont liées. Si un Etat n'est pas en mesure d'affirmer l'un, il aura du mal à affirmer l'autre.

Section 2 : Les justifications de l'Etat

I) Généralités

En Europe, et en Occident en général, l'Etat s'est identifié à l'intérêt général c'est à dire au bien commun. L'Etat va être en quelque sorte l'arbitre entre les intérêts particuliers. D'une manière générale, l'Etat va être considéré comme le défenseur de l'intérêt général face aux intérêts particuliers. En France, depuis le XVI^e siècle on a forgé le droit public distinct du droit commun afin de traiter

les situations impliquant l'Etat. L'Etat est donc l'arbitre des intérêts privés. Pour d'autres auteurs, toujours dans la conception occidentale, comme pour Marx, l'Etat ainsi conçu est toujours au service de quelques quelques-uns, ainsi l'Etat ne défend pas l'intérêt général mais les intérêts privés de ceux qui possèdent le capital.

07/10/2025

A) Les fonctions traditionnelles

L'Etat va toujours représenter plusieurs politiques ou postures. L'Etat est protecteur et punitif. Les agents de l'Etat vont donc protéger et punir dans le cadre de l'Etat de droit. L'Etat va aussi symboliser la liberté, mais aussi l'autorité.

- le caractère protecteur de l'Etat

Il protège les droits fondamentaux : parmi lesquels se trouvent les droits politiques. Le droit de vote est accompagné par la liberté d'opinion, ou encore la liberté de la presse ou encore pluralisme. On peut aussi trouver dans les droits fondamentaux les droits individuels comme celui d'aller et venir. Cette liberté peut être freinée. L'inviolabilité du domicile est un autre droit fondamental de l'individu. Les droits économiques et sociaux comme le droit à la santé, ou encore le droit syndical, le droit de grève, ou le droit de se regrouper en partie politique. Tous ces droits se recoupent dans ce que l'on appelle la liberté politique et démocratique.

- Le caractère répressif de l'Etat

Il y a ici l'idée de l'exercice de la contrainte. Cette contrainte va se définir à travers la notion d'**ordre public**. Dans le but du maintien de la sécurité des personnes et des biens, ou de maintien de l'ordre sanitaire, vont justifier le fait que **l'Etat est le seul détenteur de la force publique**. Entre ces droits, le juge va contrôler si les mesures prises par la force publique (préfet ou service de police) sont proportionnées à l'objectif poursuivi. Cette fonction répressive c'est toute l'activité policière de l'Etat qui par ailleurs est aussi chargé d'assurer les libertés publiques individuelle. Cette activité policière se fait toujours dans le cadre de l'Etat de droit. A partir de ces fonctions traditionnelles on observe des évolutions.

B) L'évolution historique de l'Etat

On constate deux temps. Une première période dans laquelle, l'Etat va exercer ou doit exercer un nombre réduit de fonctions. Ces fonctions vont s'enrichir. L'Etat avec peu de fonctions, ce sont des politiques, des lois. On parle au début de l'Etat gendarme et libéral du XIXème. Les missions de l'Etat vont être essentiellement lié à l'ordre public, à l'ordre administratif. Dans cette période,

toutes les questions économiques et sociales ne sont pas prises en charge par l'Etat. L'Etat va donc se concentrer sur les prérogatives régaliennes. Assurer ses fonctions de gendarme à l'intérieur comme à l'extérieur des frontières. L'Etat bat la monnaie, mais ses interventions dans l'économie sont très réduites.

Les fonctions de l'Etat vont se développer au cours du XXème aux grès des crises. On parle d'**Etat providence ou d'Etat interventionniste**. Il peut s'agir de la lutte contre le chômage, de l'aménagement du territoire, la législation du droit du travail, la politique éducative. Cet Etat providence subit des critiques par un retour de thèses dites néolibérales. Ainsi les priorités de l'Etat sont remises en cause. A la base de ces réflexions, se trouve un certain nombre d'auteur.

II) Les principales philosophies de l'Etat

On peut regrouper ces philosophies de l'Etat en deux groupes.

A) La limitation de l'Etat

Les premières philosophies de limitation de l'Etat peuvent s'appeler les **contractualismes ou théories fondés sur les contrats**. L'Etat dans sa conception très large repose ici sur la volonté des hommes. Ainsi l'Etat est fondé sur un contrat passé entre les hommes d'une société. C'est à partir du XVIème que ces théories apparaissent avec cette idée de l'Etat de nature (Etat où les êtres humains se trouvent dans un Etat de fait au départ, et ils s'y comportent sans lois, avec barbarie). Ils quittent donc l'Etat de nature pour créer l'Etat.

L'Etat est donc issu du contrat passé entre les êtres humains. L'Etat garantie donc la sécurité contre une aliénation d'une partie des libertés individuels. Pour Hobbes, *Léviathan 1651*. Pour Locke, ce contrat passé entre les humains pour sortir de l'Etat de nature vise à garantir davantage la Propriété individuel (*1689, Les traités sur le gouvernement civil*). Rousseau dans le *Contrat social 1762* va assurer à la société une liberté plus grande qui est la participation politique, c'est-à-dire la participation à la formation de la volonté générale.

Un deuxième groupe va penser les fonctions réduites de l'Etat : **les philosophies libérales**. La fonction libérale va être importante dans la définition des fonctions de l'Etat. On peut partir de la théorie d'Adam Smith. Il synthétise les idées libérales qui sont développées en Europe. Il va vouloir conceptualiser l'Etat il veut donner un fondement à la société qui est à la base de l'Etat. L'Etat Adam Smith lui doit garantir la paix dans la société mais aussi une paix mondiale. C'est sur cette base qu'il fonde la théorie de marché. L'équilibre va être recherché non pas à travers l'Etat mais à travers le marché qui doit donc assurer par ses mécanismes

de l'offre et de la demande cette harmonie. L'équilibre va se traduire par l'économie, et par conséquent l'Etat doit limiter son rôle.

A partir de cette théorie se développe d'autres **théorie selon lesquelles l'Etat doit être minimum** (Benjamin Constant, Alexis de Tocqueville). Ces théories libérales ont un impact et des conséquences sur l'organisation de l'Etat. Ces philosophies (contractualisme ou libéralisme) vont être contrecarrées par d'autres, qui mettent l'accent d'avantage sur les buts de l'Etat et ses fonctions ultimes.

B) Les eschatologies de l'Etat

Hegel dans ses principes de la philosophie du droit va considérer que l'Etat va consister dans une conciliation des intérêts contradictoires. Entre les intérêts individuels et d'un autre côté l'intérêt universel ou intérêt général (Etat nation). Cette conciliation et cette réconciliation entre ces deux intérêts.

Marx va considérer quant à lui que l'Etat est l'instrument de l'exploitation des masses. Il critique la conception de Hegel. L'Etat est au service des classes qui contrôlent les moyens de production. Pour Marx, l'objectif et de faire en sorte que l'Etat soit la traduction d'une société sans classe.

Les théories anarchistes vont viser la destruction de l'Etat, en France représenté par Proudhon, ou en Russie Bakounine.

III) Les théories juridiques du XXe siècle.

Dans la conception du XXème siècle, la Constitution donne naissance à l'Etat. La constitution précède l'Etat. On va retrouver des auteurs comme Carré de Malberg, ou Hans Kelsen. L'Etat a pour origine selon eux la nation. Le caractère national va donner corps à l'Etat. Selon Esmein, **l'Etat est la personnification juridique de la nation**. A l'origine de la création de cette personne juridique réside une nation.

D'autre auteurs dans la science politique et constitutionnaliste comme Georges Burdeau, pour lui l'Etat va être surtout la représentation d'un ordre social dominant. On arrive ici progressivement à l'idée du Droit. De ces conceptions découle donc cette grande idée du Droit, à travers l'Etat le droit correspond à cette idée de garantir le juste, le sentiment du juste propre à une époque donnée. La conception de Léon Duguit veut que la conception du droit soit imbriqué avec celle de l'Etat. Le droit d'une société donnée va donner l'image de société à un moment donné.

NB : Ces théories de l'Etat visent le fait de considérer l'Etat comme un fait qui repose sur la force. La force contraignante ne peut se réaliser, être effective que si elle est légitime. Autrement si elle est acceptée par les destinataires de ces contraintes à savoir ceux sur qui elle s'exerce.

Chapitre 3 : La légitimité / la démocratie constitutionnelle

Légitimité traditionnelle / charismatique / légale rationnelle

La légitimité sert de fondement à l'existence du pouvoir mais aussi à son exercice. Elle garantit l'efficacité et elle va expliquer l'obéissance au pouvoir politique. Si on considère que le pouvoir politique est légitime. Par l'acceptation de cette contrainte on parle de consensus sur ce pouvoir. La légitimité permet de répondre à la question de savoir pourquoi les membres d'une société acceptent de se soumettre au pouvoir politique. Et quand le pouvoir est perçu comme illégitime, la société se bouleverse. La légitimité renvoie à la capacité d'accepter donc la domination du pouvoir politique. Cette question est traitée par Max weber. Il pose les jalons de cette réflexion sur la légitimité (Le savant et le Politique, 1919) Dans cet ouvrage, il distingue trois types de légitimité :

- a. La légitimité traditionnelle : on se soumet à l'acceptation d'une règle parce qu'il en a toujours été ainsi. C'est la tradition et cela peut être entendu de manière vaste la société féodale fonctionnait ainsi.
- b. La légitimité charismatique : est fondé sur l'autorité personnelle du chef souvent de guerre.
- c. La légitimité légale rationnelle : on obéit parce qu'on croit à la puissance de la loi, du droit. Cette légitimité légale rationnelle passe aussi par la démocratie. On croit à l'autorité fondé sur des principes de raisons. La Révolution française va être le moment de l'émergence de cette légitimité légale et rationnelle.

NB : La légitimité a donc plusieurs fondements.

Section 1 : Les fondements de la légitimité

Ces fondements sont recherchés par les auteurs dans le mouvement du constitutionnalisme.

Cette légitimité démocratique repose sur une idée centrale celle de la souveraineté. La souveraineté trouve sa source dans le corps social lui-même. Le

corps social est le produit du contractualisme. La source du pouvoir, donc l'origine de sa légitimité vient d'en bas à savoir du corps social, et non plus du haut, à travers dieu, ou le monarque.

Deux conceptions vont s'opposer. D'une part la **souveraineté nationale** et la **souveraineté populaire**.

I) La théorie de la souveraineté nationale

A) Présentation

La souveraineté nationale qui renvoie à la théorie française et exposé des 1789 par l'Abbés Sieyès dans le texte Qu'est-ce que le Tiers Etat, 1789. Pour Sieyès, la **souveraineté appartient à la nation**. Elle n'est pas perçue comme un ensemble humain, comme la somme de chaque individu. Pour lui la nation est une entité abstraite, et collective, qui est distincte des individus qui la compose. Les premiers textes révolutionnaires s'inspirent de cette conception. EX : Art 3 DDHC, il est prévu que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». Cette théorie abstraite de la souveraineté va avoir notamment plusieurs conséquences

B) Conséquences

1. La nécessité de déléguer la souveraineté à des représentants puisque la souveraineté appartient à une entité abstraite. Par conséquent les représentant sont élus de la nation et ils vont siéger dans une assemblée. Le représentant ainsi élu n'est pas considéré comme élu de la population et surtout de sa circonscription, il est considéré comme le représentant de la nation entière.
2. Le droit de vote est une fonction et non pas un droit. Dans ce système, puisque la nation est une entité collective, il n'est pas nécessaire que chaque individu ait le droit de vote. C'est la tendance qui domine à partir de 1789. Ce droit de vote ne va être reconnu qu'à ceux qui sont le plus capable de l'exercer. Les plus instruits sont ceux qui sont les plus riches et sont ceux considérés capable d'exercer le droit de vote. En 1791, est créé le suffrage censitaire. Ainsi ceux qui ont le droit de vote sont ceux qui payent le cens (redevance sur le fonds) c'est donc une protection donnée aux propriétaires. Ainsi, les représentants sont totalement indépendants de leurs électeurs par conséquent, ils ne peuvent pas subir de pression. Ils

ne peuvent pas agir au parlement uniquement selon les indications données par leurs circonscriptions.

II) La théorie de la souveraineté populaire

A) Présentation

Cette théorie de la souveraineté populaire est directement inspirée de Jean-Jacques Rousseau et de son contrat social. Ici chaque citoyen détient une fraction de la souveraineté totale. Ce système a aussi été proclamé à la Révolution française. La Constitution du 24 juin 1793 proclamait « la souveraineté appartient au peuple ».

B) Conséquences

Pour Jean-Jacques Rousseau, la représentation rime avec trahison. Il se méfie du gouvernement et dans ce système il va considérer que c'est au peuple de se gouverner. Il va considérer que c'est au peuple de décider de ses décisions. Par conséquent, on va bien s'accommoder de représentants mais les élus seront sous le contrôle des électeurs. Cela signifie que les électeurs peuvent faire pression sur les élus en le destituant surtout si l'élu s'écarte de la volonté populaire. Lorsqu'un élu doit respecter les orientations des électeurs, on appelle cela un mandat impératif. Le mandat impératif propre à la souveraineté populaire s'oppose au mandat représentatif de la souveraineté nationale. Il existe plusieurs procédés et notamment le référendum.

Le droit de vote est ici un droit non plus une fonction c'est-à-dire que chaque électeur exprime une partie de la souveraineté et il est donc indispensable que chaque citoyen ait le droit de voter au suffrage universel direct.

III) La convergence des deux théories

Ces deux souverainétés ont été imbriqué d'une certaine manière. Les Constitutions françaises n'ont jamais vraiment consacré une théorie pure. Parfois c'est contradictoire. EX : La Constitution de la deuxième République en 1848 consacre le suffrage universel masculin direct mais en même temps elle interdit tout mandat impératif. La convergence est particulièrement manifeste dans la Constitution de 1946, elle proclamait que la souveraineté nationale appartient

au peuple. Dans la constitution de 1958, on retrouve cette formule dans l'article 3. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

La souveraineté parlementaire est une notion qui décrit une pratique institutionnelle particulière. L'expression de la souveraineté a dégénéré en quelque sorte en souveraineté parlementaire. De 1875 à 1958 les assemblées électives ont capté la souveraineté à leur profit ce qui a dégénéré en souveraineté parlementaire. Les assemblées étaient le seul organe qui émanait du suffrage universel. Elles avaient l'onction populaire. Seules les assemblées étaient dotées d'une très forte légitimité. Ces assemblées étaient en mesure de s'appuyer sur leurs élections. L'Assemblée nationale pouvait s'asseoir sur une très forte légitimité et ces assemblées n'étaient jamais dissoutes. Elles pouvaient donc faire pression sur le gouvernement. Et elles étaient donc déconnectées de leur électorat. Ces assemblées occupaient une place dominante dans le jeu institutionnel. Elles bénéficiaient d'une véritable indépendance politique d'autant plus qu'il n'y avait pas de recours au référendum. En 1958, on a voulu briser cette souveraineté parlementaire d'où la réintroduction du référendum, une véritable arme politique braquée sur le parlement. Un nouveau bouleversement intervient après 1962 avec l'élection du président de la République au SUD. Le Président de la République va donc bénéficier à partir de 1962 de la même légitimité que l'Assemblée nationale ainsi cela va contrer encore plus la possibilité de l'émergence d'une nouvelle forme de souveraineté parlementaire.

En grande Bretagne, la souveraineté du parlement est différente car elle s'affirme vis à vis du roi et non du peuple.

Section 2 : Les formes de régimes démocratiques

La forme la plus souhaitable pour Rousseau serait donc la démocratie directe : système dans lequel le peuple se gouverne directement lui-même. Il n'y a donc aucun intermédiaire. Il n'y a pas de phénomène de représentation ou de délégation. Ce système idéal est difficile pour ne pas dire impossible à réaliser. Il peut être effectif que dans les petits États. Dans les grands États il faut recourir à la représentation. C'est ainsi que l'on va voir plusieurs formes de légitimité démocratique.

I) La démocratie représentative

Ici, le pouvoir est confié à des assemblées élues. C'est un phénomène de délégation du pouvoir à travers des assemblées élus composé de représentants. Chaque représentant représente la collectivité concernée. Chaque député représente la nation. Et le mandat de l'élu s'exerce en toute indépendance par rapport aux électeurs. Il découle de la souveraineté nationale. C'est donc une fiction, car si un élu veut être réélu, il doit prendre en compte ses électeurs.

II) La démocratie semi directe

A) Les différents procédés

La démocratie semi directe est une démocratie représentative instituée mais qui a la possibilité de consulter le peuple directement de manière ponctuelle par exemple par la voie du référendum ; On fait du peuple le législateur d'un jour.

- a. L'opposition aux représentants. Le peuple a le moyen de contesté les décisions des représentants. Avec le veto populaire ou droit de pétition. Les citoyens s'opposent à un texte de loi. Une pétition doit recueillir un certain nombre de signature pour bloquer le texte de loi. Les effets de cette pétition peuvent varier. Soit la pétition demande l'abrogation complète du texte de loi, soit son remplacement par un texte différent.
- b. Le référendum abrogatif : ici les électeurs doivent se prononcer sur un texte de loi par référendum. Ce qui crée la possibilité pour les électeurs de dire par leur vote qu'il désire supprimer un texte de loi. EX : Art 75 Constitution italienne. Il faut donc être attentif aux modalités de mise en œuvre de ces dispositifs.
- c. Révocation des représentants : il ne s'agit pas d'une non-reconduction d'une chambre du parlement. Révoquer les élus c'est en quelque sorte renverser cette assemblée en mettant un terme au mandat des représentants, c'est une sorte de « dissolution populaire ». EX : Prévu en Allemagne dans une constitution du XIXème. Dans certaines constitutions le peuple peut révoquer un élu mais pas l'assemblée entière. EX : système de Recall que l'on retrouve dans certains États fédérés comme en Californie. Dans ce système, une pétition doit recueillir entre 20 et 30% des électeurs ce qui conduit à une consultation pour savoir si on maintient le représentant dans

son mandat ou pas. Ici seuls les électeurs peuvent se prononcer, autrement dit les citoyens.

- d. **L'initiative populaire** : ici le peuple se substitut lors d'une journée au représentant. Ici les électeurs peuvent être mobilisé de deux manières. Les électeurs peuvent demander au parlement de légiférer sur un sujet donné. Le texte est rédigé par les signataires de la pétition activée et dès lors si les conditions sont remplies, le texte est soumis à référendum. Cette initiative populaire existe en Italie. EX : En 1791 ça a existé. En Suisse, ce procédé est très usité, et très fréquent.

14/10/2025

- e. **Le référendum** : il recoupe les autres modalités. Ici, une question est directement posée au peuple. Il doit y répondre par oui ou par non. Il existe de très nombreux types de référendum. D'abord le référendum législatif qui porte sur l'adoption d'un texte de loi ; la portée politique et symbolique n'est pas la même que celle du référendum abrogatif ; le référendum constituant porte sur l'adoption ou la modification d'une constitution ; le référendum consultatif n'a pas d'incidence en droit positif car il ne crée pas de norme ; le référendum de ratification, vient entériner l'adoption d'un texte, et permettre son application. Lorsque le référendum est facultatif, cela veut dire que le texte prévoit la possibilité de faire adopter un texte par référendum, sans que ce moyen soit exclusif ni obligatoire. Le référendum obligatoire concerne l'obligation de faire adopter un texte par le moyen du référendum.

B) Les limites

Ces limites sont issues de la pratique des régimes. La première difficulté est **l'abstentionnisme**. Plus le référendum est pratiqué et plus les électeurs vont se désintéresser des consultations. Ils vont se mobiliser en fonction des questions posées, et selon l'enjeu de la consultation.

On peut constater un **problème de conservatisme**. Les électeurs préféreraient davantage le statu quo que l'innovation. Dans les pays comme l'Italie ou la Suisse, les référendums ont souvent des résultats négatifs. EX : Droit de vote des femmes en Suisse adopté seulement en 1971.

En France, les Français ont en 2005 rejeté le traité de Lisbonne sur la Constitution pour l'Europe, pourtant ils ont voté oui en 1992 pour Maastricht. De plus, en

France, on a constaté des dérives plébiscitaires. Avec donc une instrumentalisation de la consultation. En général le référendum est objectif et porte sur un texte. Mais en pratique, le plébiscite va porter non sur un texte, mais sur une personnalité politique. Ainsi la question va porter en fond sur la politique général d'une personnalité politique. Si oui soutien populaire, si non désaveux politique. EX : Sous le Premier empire, il y a eu des référendums plébiscitaires en 1799, puis en 1804. De ce fait, aucun référendum n'a été organisé sous la IIIème République et la IVème République. Le référendum fait son retour avec la Vème République avec l'article 11, et ses premières utilisations sont plébiscitaires, en 1962, et en 1969. Ensuite, les référendums ont ensuite été utilisé pour des questions à faibles enjeux pour les électeurs, dans le cadre de la ratification des traités ou de la modification de la durée du mandat.

NB : Il existe donc de nombreux procédés de sollicitation du peuple en matière législative et constitutionnelle. Le grand débat tient sur la concurrence entre le référendum et la démocratie directe d'une part, et la démocratie représentative de l'autre part. Il y a une évolution contemporaine avec le concept de démocratie participative. Mais cette méthode est parfois aussi dévoyée. Cette démocratie participative vise à aller chercher véritablement l'opinion des citoyens EX : Les Conventions citoyennes initiées par le Président Macron. La démocratie électronique renvoie quant à elle une consultation des citoyens par le vecteur des réseaux sociaux et de l'internet, en dématérialisant le vote et le rendant accessible en ligne.

Section 3 : Les modalités d'expression du vote

I) Le droit de vote

Dans une société démocratique, les modalités d'expressions se traduisent dans des élections qui se veulent libres et disputées afin de garantir le pluralisme politique. Le pluralisme politique et la liberté de suffrage sont deux principes fondamentaux garantie par la Constitution de 1958. Il existe aussi des modalités de vote que l'on va appeler scrutin. Dans certains cas le vote est un droit, dans d'autre c'est une fonction. Le vote est un droit dans le sens où on peut participer au scrutin, et au suffrage. Ce droit de participation renvoie à un processus collectif de décision. Le résultat collectif de la décision doit ainsi être appliqué quel que soit le choix individuel de chacun.

1. La reconnaissance du droit de vote

La tendance au cours de l'histoire française assez récente a été à la généralisation du suffrage universel, l'élément dominant depuis 200 ans en Europe comme ailleurs. Le suffrage universel renvoie à la participation de tous les citoyens au droit de vote. Cette conquête a néanmoins été progressive. Le suffrage universel se rapporte à deux évènements. Avant le suffrage était censitaire, et favorisait les propriétaires et les riches. On distinguait sous ce régime, les citoyens actifs (trois jours travailler d'impôt), en 1796, il est appliqué avec difficulté. En 1814, le suffrage censitaire est rétabli, mais en 1830 il est un peu élargi. Mais il reste très restreint car seuls 90 000 français pouvaient voter alors qu'il y avait 26 millions d'électeurs. Il y a à partir de 1847 de nombreuses revendications pour le suffrage universel. C'est ainsi qu'en 1848 que le SUD est adopté, mais il est réservé aux hommes. Les Anglais aussi avaient un suffrage censitaire jusque dans les années 1830, mais pour cause corruption, le suffrage universel sera adopté. En France, le 20 avril 1944, le général de Gaulle par ordonnance autorise le droit de vote aux femmes.

Le suffrage universel est néanmoins soumis à des conditions car il n'est pas absolu : il y a tout d'abord une condition d'âge depuis 1974 fixé à 18 ans. La majorité électorale correspond souvent à la majorité civile. La nationalité est autre condition limitant l'accès au vote. Seuls les citoyens de l'État peuvent voter. Mais en 1793, les étrangers pouvaient voter dès lors qu'ils nourrissaient un vieillard. Depuis 1992, la fameuse révision constitutionnelle liée au traité de Maastricht, les ressortissants européens (UE) ont le droit de vote aux élections municipales, mesure devenant effective en 2001. Le droit d'éligibilité est compris dans cette réforme de 1992 pour les ressortissants de l'UE. De plus, une condition de dignité limite l'accès au droit de vote. C'est-à-dire qu'il faut bénéficier de ses droits civils et politiques (art 3 de la Constitution de 1958). Le principe est ainsi consacré par la Constitution, mais la loi vient ensuite mettre en pratique ces dispositions EX : Loi du 10 novembre 1997 relative à l'inscription d'office des personnes de 18 ans sur les listes électorales.

2. L'aménagement du droit de vote

La plupart des principes généraux d'aménagement sont à l'article 3 de la Constitution.

Tout d'abord, la liberté de vote : aucune pression ne peut être faite sur l'électeur, et les personnes sont également libres de ne pas voter. Les électeurs des sénateurs sont eux obligés de voter. Dans certains pays, le droit de vote est obligatoire, et des sanctions peuvent être appliquées en cas de manquement. Cela pose la question à savoir si le droit de vote doit être une liberté ou une

obligation. Les sanctions en cas de non-vote peuvent aller jusqu'à la suppression de la possibilité de voter.

Le vote doit être secret : ce qui induit que plusieurs bulletins doivent être mis à disposition des votants afin que leur vote ne soit pas déductible.

Le suffrage peut être direct ou indirect : il est direct lorsque les électeurs désignent directement leur représentant EX : élection du Président ou des députés. Le suffrage est indirect lorsque les électeurs désignent des personnalités qui eux désigneront le représentant EX : élection du Président des Etats-Unis ou des Sénateurs en France.

Le vote est soit individuel, soit plural : soit le votant vote pour lui seul, soit il vote au nom de plusieurs personnes. Lorsque le vote est individuel, chaque électeur est égal à une voix, et les électeurs sont par conséquent égaux entre eux. **Le vote plural** désigne la situation où un électeur va voter pour un groupe de personnes EX : Le vote familial, où le chef de famille vote au nom de toute sa famille, et son vote est composé de l'ensemble des personnes qui constituent son foyer.

II) Les modes de scrutin

Les modes de scrutin désignent l'ensemble des règles qui permettent de calculer comment les suffrages favorables aux candidats déterminent ceux des candidats qui seront élus. Ainsi **le mode de scrutin** est destiné à assurer la comptabilisation des suffrages. Les modes de scrutins sont des règles définies dans le droit positif, mais en général ils ne sont pas choisis d'après leur technique juridique, mais pour leurs effets politiques. Les modes de scrutin ont ainsi toujours une coloration politique. Les modes de scrutin font ainsi toujours l'objet de controverses et de discussions politiques. En France, les modes de scrutin ne sont pas fixés par la Constitution, mais dans une loi ordinaire. Cette disposition favorise ainsi une réforme plus simple des modes de scrutin.

A) Précisions terminologiques

Ce qui est stratégique dans le mode scrutin, c'est le calcul des votes :

1. **Les électeurs inscrits** : ceux qui vont pouvoir voter ce sont les électeurs inscrits sur les listes électorales. L'expression du suffrage ne bénéficie qu'aux électeurs inscrits. Cette mesure permet de surveiller le vote et éviter certaines dérives. La distinction est faite entre **les électeurs potentiels et les électeurs effectifs**.
2. **Les votants** : ce sont les électeurs inscrits sur les listes électorales et qui ont placé leur bulletin dans l'urne le jour de l'élection.

3. **Les abstentionnistes** : sont les électeurs régulièrement inscrits mais qui ne se sont pas présenter à l'isoloir.

Les suffrages sont regroupés selon leur type d'expression et leur nature. Lorsque ces suffrages sont valables, ils sont valides d'un point de vue juridique. Tous les bulletins ne sont toutefois pas des suffrages exprimés :

1. **Les suffrages exprimés** : sont ceux qui sont comptabilisés pour le résultat du vote.
2. **Les bulletins blancs** : enveloppe vide ou un bulletin vierge. Le vote blanc manifeste une contestation politique. Ils ne sont pas comptabilisés mais ils sont décomptés depuis 2014. Il existe des revendications pour une reconnaissance pure et simple du bulletin blanc.
3. **Les bulletins nuls** : bulletins portant une inscription, ou une défaillance, ou enveloppe contenant plusieurs bulletins. Le vote nul renvoie soit à une mauvaise manipulation, soit à une contestation politique. Ils ne sont pas comptabilisés.

B) Les différents types de modes de scrutin

On distingue traditionnellement deux grands types de scrutin :

1. **Le scrutin majoritaire** : ici, le siège de représentant en jeu est attribué au candidat qui a obtenu le plus de voix. Ce scrutin peut se faire à un tour ou à deux tours. Dans ce scrutin majoritaire, il peut y avoir un siège à pourvoir. Ou bien il y a plusieurs sièges à pourvoir, et dans ce cas chaque électeur a autant de voix qu'il y a de siège à pourvoir.
2. **Le scrutin proportionnel** : Il est toujours un scrutin de liste. Ainsi les sièges vont être répartis entre les différentes listes qui candidatent et en fonction du nombre de voix obtenues. EX : Une liste obtient 10% des suffrages exprimés, alors elle aura 10% des sièges. **La représentation proportionnelle peut être ainsi intégrale**. Mais on retrouve aussi parfois des seuils. Ici les listes pourront obtenir des sièges, à la condition qu'ils regroupent un certain seuil de suffrage exprimée EX : Pas de siège en-dessous de 5% des suffrages exprimées. Il existe plusieurs manières de prendre en compte ces listes : **La liste bloquée**, les premiers de la liste sont élus, et les autres plus bas dans la liste ont moins de chance de siéger. Ici l'électeur ne peut pas modifier l'ordre de la liste. Dans le cas du **vote préférentiel**, l'électeur peut changer l'ordre de la liste et voter en premier pour le candidat de son choix dans la liste. **Le système du panachage** renvoie au choix de l'électeur entre toutes les listes proposées et composer sa propre liste.

En France les modes de scrutin sont variés selon les élections : Au niveau national le mode scrutin majoritaire à deux tours est privilégié cependant.

| Tableau des modes de scrutin des élections au suffrage universel direct en France | |
|---|--|
| Type d'élection | Mode de scrutin |
| Élections municipales | Scrutin proportionnel avec prime majoritaire |
| Élections départementales | Scrutin majoritaire binominal à deux tours |
| Élections régionales | Scrutin proportionnel avec prime majoritaire |
| Élections législatives | Scrutin majoritaire uninominal à deux tours |
| Élection présidentielle | Scrutin majoritaire uninominal à deux tours |

C) Les effets des modes de scrutin

Ici la question se pose de savoir ce que l'on cherche à mettre en valeur par le choix d'un mode de scrutin plutôt qu'un autre. Le scrutin proportionnel est dit plus juste et plus représentatif de la volonté des électeurs. Mais ce mode de scrutin pousse à la création de nombreux petits partis ou mouvements, et cela décourage la formation de grands mouvements politiques ou blocs. Pour parvenir ainsi à un programme de gouvernement, il faut ici faire de nombreux compromis. Ici, les alliances politiques se font après les élections et reposent des pactes de gouvernement précaires car il suffit qu'une composante s'en retire pour faire anéantir la majorité constituée (la majorité est constituée après les élections). L'inconvénient majeur de ce mode de scrutin c'est l'émettement de la représentation. Sous les IIIème et IVème République, ce mode scrutin a engendré une instabilité gouvernementale, car il y avait une grande difficulté à trouver des majorités pour gouverner. En 1958 on a opté pour le scrutin majoritaire, qui favorise la gouvernabilité, car il permet la formation d'une majorité Parlementaire. Ce mode scrutin favorise l'émergence de blocs politiques plus importants et plus gros. Ainsi la stabilité gouvernementale est induite par une stabilité au Parlement puisque le gouvernement procède du parlement. Mais ici l'inconvénient : est le manque de représentativité des petits partis qui n'ont pas vraiment de place au sein du parlement. Car il favorise une compétition entre les groupes politiques pour la majorité qui vont donc conclure des accords, et parfois absorber les petits partis. Ainsi le rassemblement entre les partis se fait avant ou au moment l'élection pour avoir la majorité. Le parti vainqueur est ici surreprésenté au Parlement (la majorité est constitué par l'élection).

Chapitre 4 : l'organisation du pouvoir / les formes de l'Etat et de gouvernement

Notions : Séparation des pouvoirs ; Séparation horizontale des pouvoirs : régimes politiques ; Séparation verticale des pouvoirs : séparation territoriale.

- I) La séparation horizontale des pouvoirs : les régimes politiques (forme de gouvernement)

Il s'agit d'observer les relations entre les différents pouvoirs.

A) La théorie de Kelsen

Ce qui importe ici c'est le mode de production des normes juridiques. D'un point de vue théorique, dans une démocratie, les destinataires de la norme ne sont pas uniquement les sujets des normes mais aussi les auteurs de la norme. Les normes sont ainsi produites par ceux sur qui elles s'appliquent. La démocratie s'oppose ainsi à l'autocratie ou à la dictature où les normes ne sont pas produites par ceux qui y sont soumis. Ainsi il convient de se demander qui est le détenteur du pouvoir de création de la norme (pouvoir législatif). Généralement c'est le parlement qui fait la loi, mais il fait la loi en collaboration avec le pouvoir exécutif. Cette perspective par donc de la hiérarchie des normes, du processus de création de la norme.

B) Les types de régimes représentatifs

Ici on s'intéresse à comment les pouvoirs exécutifs et législatifs interagissent. Traditionnellement, la doctrine définit trois grands types de régimes politiques. Il s'agit d'observer l'organisation juridique des pouvoirs, les règles de responsabilités d'un pouvoir vis-à-vis de l'autre et réciproquement. Ici on va s'intéresser à l'articulation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif :

- Régimes présidentiels

Ici, il existe une irrévocabilité mutuelle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Ainsi le chef du gouvernement qui est aussi le chef de l'État est irresponsable devant le parlement. Il ne peut donc pas être renversé par le Parlement. Et réciproquement, le Président ne peut dissoudre le Parlement. On parle alors de séparation stricte des pouvoirs. On peut parler aussi de régime présidentieliste. Le présidentialisme renvoie à un chef de l'État qui bénéficie

d'une légitimité populaire importante et qui décide de la ligne politique de l'État

EX : Le régime états-unien.

Les Etats-Unis n'ont pas toujours été régime présidentiel car au XIXème siècle, c'était le Congrès qui définissait la ligne politique du pays, et à cette époque, on parlait de système congressionnel. Du fait de cette séparation stricte il peut y avoir des blocages institutionnels car il n'y a pas de rapport entre les deux pouvoirs **EX :** le Shutdown résultant d'un désaccord sur le vote du budget aux Etats-Unis.

Le présidentialisme autoritaire, peut conduire à l'émergence d'une dictature avec l'exécutif qui concentre les pouvoirs **EX :** le modèle sud-américain, ou africain.

• Régimes directoriaux

Ici le pouvoir exécutif est subordonné au pouvoir législatif qui détient l'essentiel du pouvoir de décision. Il y a cependant un **pouvoir exécutif qui est collégial**. Il n'y a pas de chef de gouvernement, et cet exécutif collégial travaille pour le compte du pouvoir législatif. Étant donné que le pouvoir exécutif est collégial, la **fonction de chef du gouvernement est tournante** et est exercé successivement par tous les membres de ce collège. **EX :** la Suisse connaît un régime directorial. L'origine de ce régime est française de 1795 à 1799. C'est à cette époque que la France avait envahi la Suisse et y a importer son modèle politique. On parle aussi de **régime conventionnel en Suisse** car le pouvoir est centré autour du parlement. Le directoire est une émanation de la composition politique du pouvoir législatif. Ici le renversement n'est pas possible.

• Régimes parlementaires

Ici il y a **une responsabilité politique du gouvernement devant le parlement**. Le parlement peut ainsi renverser le gouvernement, et ainsi le chef de gouvernement peut être censuré par le Parlement. Ici, **la séparation des pouvoirs est souple**, à savoir que les relations entre les pouvoirs sont organisées, et des moyens de pression réciproque existent donc. L'Assemblée nationale va être beaucoup plus légitime que les sénateurs, raison pour laquelle on choisit l'Assemblée nationale comme chambre qui peut renverser le gouvernement. Ce renversement se traduit par **la censure**, donc la **mise en jeu de la responsabilité du gouvernement**. Cette responsabilité du gouvernement devant le parlement, est contre balancée par **un pouvoir de dissolution du parlement par l'exécutif**. Il n'y a cependant **pas un parallélisme absolu des formes** car ce n'est pas le gouvernement qui va dissoudre l'Assemblée nationale mais le président de la République. Ce sont donc des armes juridiques de pression réciproque. **Ce régime Parlementaire dans son modèle est le plus répandu dans les démocraties occidentales.** La première version du régime parlementaire est le

régime primo ministériel : ici il y a un premier ministre, qui possède les moyens de gouverner face au parlement EX : le régime anglais, où tout le système tourne autour du premier ministre qui est désigné par le Roi, qui est le chef du parti vainqueur on parle de gouvernementalisme. **Dans ce système le premier ministre est le Primus inter pares.** Il porte ainsi le gouvernement.

Le régime semi présidentiel désigne surtout la pratique des institutions qui permet de passer d'un régime présidentiel à un régime parlementaire selon les circonstances. C'est ainsi une forme dérivée du régime parlementaire. Ainsi c'est souvent la pratique des institutions qui va déterminer la coloration du régime. Ainsi il pourra tendre selon les conjonctures politiques plutôt vers un régime présidentiel ou vers un régime parlementaire proprement dit. Dans le régime semi-présidentiel, le Président de la République est élu au SUD, et si son élection est étroitement associée aux élections législatives, il devient concrètement le chef de la majorité parlementaire lorsqu'il gagne ces élections. Mais lorsqu'il les perd, une période de cohabitation s'ouvre et il doit nommer un chef de gouvernement issu de la majorité parlementaire.

Le régime parlementaire Gouvernementaliste renvoie à un gouvernement collégial, ainsi c'est le gouvernement entier qui fait face au parlement et non seulement le premier ministre EX : Belgique, Danemark.

21/10/2025

Le Régime parlementaire en France en particulier, ou parlementarisme, a connu plusieurs phases d'évolution. La monarchie constitutionnelle a préparé ce qu'allait devenir le régime parlementaire. Le roi choisissait le gouvernement, mais il n'était plus absolu comme sous l'Ancien régime, ainsi la loi et le budget étaient approuvées par le Parlement et ce dès la première Constitution de 1791.

On distingue deux modèles de régime parlementaire : le régime parlementaire dualiste ou moniste. La distinction réside dans l'importance entre les relations de pouvoirs. On observe ici devant qui le gouvernement est responsable :

- **Le parlementarisme orléaniste dualiste :** le gouvernement va être responsable à la fois devant le roi, et devant le parlement. Ici le gouvernement peut donc être renversé par les deux.
- **Le parlementarisme moniste :** le gouvernement n'est responsable que devant le parlement, et non plus devant le chef de l'État. Ici seul le parlement peut renverser le gouvernement, et ainsi le centre du pouvoir se déplace vers le Parlement

Les différentes phases du parlementarisme correspondent à l'évolution des sources de légitimités. Cela traduit la monté en puissance des représentants du peuple, face au déclin de la légitimité du roi. Il s'agit donc de concurrence de légitimité. Avant, le gouvernement n'était responsable que devant le roi, et ainsi

à la Révolution de 1789, une nouvelle source de légitimité apparaît avec l'élection par le peuple de représentants. Et c'est parce que les représentants sont élus par le peuple au SUD qu'ils détiennent la légitimité suffisante pour renverser le gouvernement, et ainsi le gouvernement devient aussi responsable devant le parlement.

II) La séparation verticale des pouvoirs : les formes de l'État

Il s'agit d'observer ici la répartition des pouvoirs au sein du territoire, c'est-à-dire au sein de l'État. **Le principe est le même : la séparation des pouvoirs.** La séparation des pouvoirs sert à ce que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir par le biais de sa déconcentration. EX : Lorsque les constituants américains se sont donné une Constitution en 1787, il s'agissait pour eux d'arrêter le pouvoir fédéral, en consacrant l'autorité politique des États fédérés. L'État unitaire va se distinguer de l'État fédéral et de l'État régional.

A) L'État unitaire

On oppose traditionnellement cet État unitaire qui centralise tous les pouvoirs à l'État fédéral. **Un État unitaire** est un État dans lequel il n'y a qu'un centre d'impulsion politique, c'est la raison pour laquelle, on associe souvent l'État unitaire à l'État centralisé avec un seul centre de compétence. Il s'agit donc d'un État à la base duquel ne se trouve qu'un seul souverain. On parle ainsi de pouvoir central, n'ayant qu'un seul centre de décision composé d'un seul pouvoir exécutif et d'un seul pouvoir législatif, et un seul ordre judiciaire. Une seule souveraineté induite donc un seul gouvernement et un seul parlement. Dans un État unitaire, il existe des CT qui prennent des décisions et adoptent des normes, mais ces CT n'agissent « que dans le cadre fixé par la loi » article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958. Seul le parlement, la loi, décide des compétences des collectivités territoriales. Les CT n'ont ainsi pas la compétence de leurs compétences. Les CT ne sont donc pas souverains, il n'y a donc pas de concurrence de légitimité entre l'État unitaire et les CT. **L'État est le seul à avoir la compétence de toutes les compétences.** Un centre de décision unique se situant dans la capitale, nécessite une organisation administrative spécifique afin de faciliter la circulation des décisions politiques sur l'ensemble du territoire. Il y aurait une centralisation pure du pouvoir normatif de décision. En pratique ce n'est pas toujours le cas, car cela peut aboutir à une paralysie de l'État. C'est la raison pour laquelle il existe des modalités d'aménagement de l'État unitaire : la déconcentration et la décentralisation.

1. La déconcentration

Un État unitaire est concentré lorsque cet État exerce ses compétences depuis son centre. Et l'administration de l'État ne connaît qu'un seul échelon local, celui du canton qui ne fait qu'exécuter les consignes.

Un État va être déconcentré lorsque les administrations de l'État possèdent aussi une compétence de décision, il y a donc transfert de compétence au sein de la même personne publique, l'État. Une déconcentration donc du pouvoir de décision mais qui reste dans le cadre de l'administration de l'État. EX : Le préfet agit pour le compte de l'État, sous l'autorité du gouvernement dans le territoire. Ces préfets prennent des arrêtés préfectoraux.

2. La décentralisation

Un État est dit centralisé lorsqu'il exerce toutes les compétences. Mais lorsqu'il est décentralisé, il confit aux CT l'exercice de certaines de ses compétences, ainsi il y a un transfert de compétence entre plusieurs personnes publiques. Il y a donc transfert de compétences vers le bas. Ce transfert vertical ne peut se faire que du haut vers le bas, les CT ne peuvent pas s'arroger des compétences de l'État, car seule la loi, ainsi le souverain peut leur attribuer leurs compétences. Certaines CT ont obtenu des compétences spécifiques par rapport aux autres CT EX : la Corse en 2002, La Polynésie française, et la Kanaky-Nouvelle-Calédonie, qui les rapprochent davantage du modèle régional de l'État et non plus unitaire.

B) L'État fédéral

Ici la répartition de compétences entre l'État fédéral et l'État fédéré né d'un accord, ou pacte fédératif qui va s'inscrire dans la Constitution. La base, dans un État fédéral, la source de la souveraineté diffère de l'État unitaire. Ce sont ainsi des États souverains qui se réunissent, il y avait donc plusieurs souverainetés qui se sont réunies. Par conséquent **dans l'État fédéral, l'exercice de la souveraineté est partagé entre l'État fédéral et l'État fédéré.** L'association entre les États est soit confédérative, soit fédérative. EX : L'Allemagne, l'Inde, le Brésil, le Canada. **Il existe donc des modèles de fédéralisme différents selon les continents. Mais ils reposent tous sur deux grands principes : autonomie et participation**

- 1. Autonomie :** Les États fédérés puisqu'ils ne sont plus souverains, possède tout de même une certaine autonomie. Ils ont donc la capacité de se fixer leurs propres règles. Cela se retrouve dans les compétences ce qui veut dire qu'ils agissent de manière pleinement libre dans certains domaines EX : en matière de justice, en matière fiscale. Chaque État fédéré possède également ses propres institutions comme son congrès, son gouvernement représenté par le gouverneur dans le cadre américain, sa propre cour suprême. Il y a donc **superposition des ordres juridiques**, et les décisions de l'ordre fédéral viennent se superposer aux décisions de

l'ordre fédéré. Il peut y avoir des conflits de compétences entre l'État fédéral et les États fédérés, et ces conflits sont tranchés par la Cour suprême fédéral.

2. **Participation** : le critère de participation désigne le fait que chaque État fédéré participe au vote de la loi de l'État fédéral, et chaque État fédéré participe aux révisions de la Constitution de l'État fédéral. Puisque les États fédérés ont abandonné en partie leur souveraineté, cela leur donne le droit de participer aux décisions de l'État fédéral. Dans un État fédéral, le parlement est bicaméral, composé de la chambre des représentants élue au SUD, et le Sénat qui représente les États fédérés.

C) L'État régional

L'État régional est né de la pratique. En Espagne par exemple, en 1931, ou en Allemagne en 1919, les modèles dont ils disposaient, l'État unitaire à la française, ou l'État fédéral à l'américaine ne correspondaient pas à leur pays respectif. **En Espagne et en Italie (1947), les constituants commencent à parler de la région, en faisant une synthèse de l'État unitaire et de l'État fédéral. Les deux pays vont prévoir un État unitaire très décentralisé. Ils vont consacrer dans leur constitution la représentation des régions dans leur parlement nationaux, ils reprennent donc le critère de participation. Les constituants voulaient garantir le principe de l'État unitaire (principe unitaire), à savoir l'unité du pouvoir dans l'État, et il cherche à garantir l'unité du droit afin de consacrer le principe d'égalité des citoyens devant la loi.** Ces régions sont représentées au Sénat espagnol et Italien, ce qui renvoie à la reconnaissance du principe d'autonomie des régions. **Contrairement aux États fédérés qui s'octroient eux-mêmes leur autonomie du fait de leur souveraineté originelle, dans l'Etat régional, cette autonomie est reconnue, et octroyé aux régions par la Constitution, qui délimite leurs compétences.**

L'autonomie des régions est donc reconnue au niveau constitutionnel, et elle va avoir plusieurs caractéristiques. Tout d'abord, une autonomie politique caractérisée par des Conseils régionaux élus au SUD avec des pouvoirs très importants. Ils ont une autonomie statutaire, c'est-à-dire qu'ils peuvent décider de la rédaction de leur statut, on ne parle pas de Constitution mais de statut. Les régions ont également une autonomie législative à savoir qu'ils peuvent adopter des lois régionales. Les régions peuvent également lever l'impôt. L'impôt sur le revenu est fractionné, et une partie est captée par les régions tandis que l'autre est captée par l'État. En Italie, on peut dire que l'on observe un régionalisme à la carte pour 5 régions.

III) Illustrations : Les régimes étrangers

A) Les Etats-Unis d'Amérique

Ils n'ont connu qu'une seule constitution depuis 1787, mais elle a subi 27 amendements. La constitution américaine prévoit une procédure rigide de révision de la Constitution. Il s'agit du modèle par excellence du régime présentiel caractérisé par une séparation stricte entre les pouvoirs exécutif et législatif. Il ne faut néanmoins pas oublier que le président américain bénéficie d'une légitimité populaire malgré son élection au suffrage indirect. Le système politique américain s'organise autour d'un bipartisme très fort entre Républicains et Démocrates. Et on retrouve ce bipartisme dans les institutions américaines. Le Congrès américain est bicaméral composé de la Chambre des représentants d'une part (élue au SUD et représentant les citoyens), et du Sénat de l'autre part (qui représente les États fédérés avec 2 représentants par État) le Sénat représente donc la souveraineté originelle des États fédérés. La Cour suprême est située au sommet de la hiérarchie juridictionnelle : elle tranche les litiges dans la répartition des compétences entre les États fédérés et l'État fédéral, ses décisions font jurisprudences. Aux Etats-Unis, plusieurs techniques de démocratie semi-directe ont été introduites dans certains États fédérés dès 1898, et on en retrouve une extrême variété. Certaines constitutions fédérées prévoient un veto populaire (pétition qui regroupe entre 5 à 10 % des électeurs). Il existe des droits d'initiative populaire déclenché par 10 à 20% du corps électoral. Dans un quart des États, » on retrouve le Recall (révocation populaire d'un élu qui prend place par voie de référendum qui doit être demandé par un quart des électeurs inscrit régulièrement sur les listes électorales). Le Recall est très peu utilisé, car les élections qui s'en suivent doivent être financées par les signataires de la procédure de Recall.

B) La Confédération Suisse

La Suisse a été à l'origine un regroupement de 26 cantons, donc une confédération. Depuis 1848, la Suisse est cependant une fédération. Malgré une révision de la Constitution en 1999, l'organisation du pouvoir n'a pas changé depuis 1848. La Suisse est le seul exemple au monde de régime directorial. C'est un régime de séparation stricte des pouvoirs entre le législatif et l'exécutif. Du point de vue du pouvoir législatif, il y a un Conseil national qui représente le peuple et un Conseil des États représentant les cantons. Il s'agit d'un bicamérisme égalitaire (ainsi les deux chambres ont les mêmes pouvoirs : pour voter les lois, ou pour désigner les juges) Dans un bicamérisme inégalitaire, les chambres n'ont pas les mêmes pouvoirs EX : La France.

Le pouvoir exécutif suisse est représenté par le Conseil fédéral, composé de 7 membres provenant de cantons différents et ces membres doivent aussi

représenter la diversité linguistique. Ils doivent aussi représenter les différents partis politiques qui sont présents au Parlement. Il y a donc une représentation proportionnelle des membres de l'exécutif du Parlement. Il n'y a donc pas les mêmes rapports de pouvoir, **le Conseil fédéral n'est là que pour exécuter les décisions du Parlement. Le Parlement ne peut pas renverser le Conseil fédéral, et réciproquement.**

La Suisse est connue pour sa démocratie directe. Cette démocratie directe permet d'éviter les blocages qui peuvent naître de la séparation stricte des pouvoirs. Le peuple est ainsi arbitre en cas de désaccord. Il existe aussi un droit de véto populaire qui existe surtout au niveau des cantons. Dans la moitié des cantons, le référendum est obligatoire pour adopter certaines lois. **Le veto populaire est possible aussi au niveau fédéral et ce depuis 1874. On va le retrouver à propos des traités internationaux. La révision de la constitution peut être enclenché par une initiative populaire depuis 1892.**

18/11/2025

Partie 2 : Histoire constitutionnelle française 1789-1870

« Une bonne constitution ne fait pas le bonheur d'un peuple, mais une mauvaise suffit à faire son malheur » Guy Carcassonne

La Constitution actuelle est composée d'éléments assez complexes qui sont plus facile à comprendre lorsque l'on met en perspective l'histoire constitutionnelle du pays. Lorsque les assemblées constitutantes réfléchissent sur les régimes politiques, elles prennent en considération des éléments du passé constitutionnel, et ce qu'ont fait les assemblées constitutantes antérieures.

L'avènement progressif du parlementarisme : En 1789, on passe de manière radicale d'un régime monarchique absolu, à une monarchie constitutionnelle. En 1789, on cherche quel régime politique est le plus adapté. De 1791 à 1958, on compte 16 constitutions différentes appliquées, sans compter les constitutions qui ont été adoptées mais qui ne sont pas entrées en vigueur. Tandis que les Etats-Unis n'ont connu qu'une seule constitution depuis 1787, mais elle a été amendée à plusieurs reprises. Le débat aux Etats-Unis a fait cependant rage sur la question de comment réviser la constitution. La France a elle connu des périodes de gouvernements provisoires, de fait ou légitime qui parfois ont mené à des régimes autoritaires comme en 1793 sous Robespierre, et en 1940 sous Pétain. Il faut souligner les Constitutions rédigées et non appliquées comme celle

de 1793, et la première de 1946. L'instabilité constitutionnelle française s'explique par la difficulté du pays à trouver un consensus sur la nature du régime. Il y a eu une hésitation entre la monarchie et la République. Mais la République a aussi eu du mal à s'implanter car elle était associée à la Terreur. De plus la France a eu du mal à définir son mode de séparation des pouvoirs, et ainsi son régime parlementaire. Le pays a rencontré ainsi des difficultés pour équilibrer son régime parlementaire. Ainsi il y eut des hésitations entre différents modèles, entre la responsabilité politique, pénale, ou le mode d'interpellation du gouvernement ou du parlement, cette longue marche se développe de 1814, à 1879. Après 1879, le régime parlementaire va être déséquilibré au profit du Parlement. On parlera à ce titre de souveraineté parlementaire. Ce déséquilibre on le retrouve jusqu'à 1946 avec une IVème République qui s'inscrit dans le même mouvement, et les élites politiques vont finir par considérer que les fonctionnements des institutions sont source d'instabilité et rend le pays ingouvernable. La Constitution de 1958 vient renforcer le pouvoir de l'exécutif face au Parlement. Mais un rééquilibrage est nécessaire selon les époques politiques.

Chapitre 1 : L'instabilité constitutionnelle sous la Révolution française 1789-1799

La Révolution française ouvre une période de forte instabilité institutionnelle avec une série de Constitutions en moins de 10 ans. A cette époque on expérimente des dispositions variées, de démocratie directe par exemple. On compte néanmoins trois principales constitutions.

Section 1 : La Constitution du 3 septembre 1791

Cette constitution est particulière car elle a été préparée de 1789, à 1791 alors qu'il ne s'appliquera que pendant 10 mois suspendues par des journées révolutionnaires. Ainsi cette constitution instaure un monocamérisme, dit période de la Législative.

A) Les conditions d'élaboration et les projets des constituants

Notions : monocamérisme / bicamérisme / le veto suspensif

En 1789 on opte pour une Constitution dans le mouvement constitutionnaliste. Ainsi un texte doit limiter le pouvoir politique. En 1789, le problème qui se pose consiste à combiner deux sortes de légitimités celle du roi, et celle démocratique, qui résulte du principe de la souveraineté nationale. La question va donc se poser

de comment concilier ces deux légitimités. Le choix est fait du gouvernement mixte, ainsi limité par les aspects démocratiques, et cette monarchie limitée va s'appeler constitutionnelle. Il faut donc un système démocratique pour incarner ces deux légitimités.

Dans ce cadre, le premier comité de la constitution fait des propositions très débattues. Il tente de résoudre deux problèmes qui se posent : la question du nombre de chambre de représentation (monocamérisme ou bicamérisme). Au départ, le comité recommande l'existence de deux chambres. D'autres comme Sieyès, sont pour la représentation de l'unité de la souveraineté par une seule chambre. Il est contre la chambre aristocratique car en août 1789, l'abolition des priviléges a été adopté. Ainsi le vote à la constituante se fait pour le monocamérisme de 849 voix pour contre 200 seulement. Le problème du veto se pose également. Montesquieu le défendait en faveur du roi pour défendre ses pouvoirs. Le véto désigne la possibilité pour le roi de s'opposer à une décision de l'assemblée. Il est perçu comme un élément de séparation et d'équilibre des pouvoirs. Sieyès voit le veto comme « une arme anti démocratique », mais ce véto va finir par être adopté, et il ne sera pas absolu. Car au bout de 6 ans, le véto peut être surmonté, on parle alors de veto suspensif. C'est à l'occasion du débat sur le veto qu'est né la partition gauche droite du champ politique (les opposants au veto sont allés s'asseoir à la gauche de l'hémicycle, et ceux en faveurs à la droite).

B) L'organisation des pouvoirs dans la constitution de 1791

Ici la constitution s'inspire des idées de Montesquieu. Cette constitution déclare que la nation possède deux représentants, le roi d'une part et l'Assemblée nationale de l'autre part. Ainsi la constitution organise une séparation stricte entre la fonction législative et la fonction exécutive. Le corps législatif est élu au suffrage censitaire pour deux ans. Il ne peut être dissout par le roi, et vote les lois, et ne peut pas renverser le gouvernement. Le roi exerce la fonction exécutive. Il détient le pouvoir de veto, nomme et révoque seul les ministres. Les ministres contresignent ses actes pour endosser la responsabilité pénale du roi. Même s'il y a un contreseing, le roi est totalement irresponsable politiquement. Dans cette constitution les deux pouvoirs sont ainsi nettement séparés. Il existe une grande méfiance contre les ministres choisis par le roi. Les ministres ne peuvent être choisis dans le corps législatif, il y a donc une incompatibilité entre les fonctions, on cherche ici à éviter qu'ils ne puissent faire pression sur l'assemblée. La question se pose de savoir si les ministres peuvent être contrôlables. Ainsi si un ministre exécute mal la loi, la question de sa destitution se pose. Il s'agit donc d'interroger la responsabilité d'un ministre et plus largement celle du gouvernement. Mais sur quelle base accuser un ministre

qui ne remplit pas ses fonctions. Il y a une piste de la mise accusation qui va être objective sur le fondement de la responsabilité pénale, en cas de crime ou délit. Mais il y a une seconde piste, celle de la mise en accusation plus large en cas d'absence d'action (ministre qui n'applique pas les lois). Ainsi ici il s'agirait de la responsabilité politique qui serait mise en jeu.

En 1791, les constituants optent pour la responsabilité pénale, qui peut déboucher sur une responsabilité politique. Les ministres vont être jugés par une haute cour politique composé des membres de l'assemblée.

C) Le fonctionnement de la Constitution de 1791

Pour que le système fonctionne, il faut que les deux pouvoirs s'entendent pour éviter les blocages. Au début du régime de 1791, jusqu'à 1792, les deux s'entendent relativement. Le roi accepte la constitution civile du clergé. La question se pose ensuite de savoir s'il faut déclarer la guerre à l'Autriche, et le corps législatif est pour, mais le roi est contre. Le ministre des affaires étrangères Delessart refuse de s'aligner derrière la position du corps législatif et sa responsabilité pénale est engagée. Le roi va finir par s'aligner sur la position du parlement à contre cœur, la guerre est déclarée en avril 1792, mais le conflit avec le roi ne va que croître. Le roi va de plus en plus opposer son veto contre les actes du corps législatif, et il révoque les ministres favorables au corps législatif. Cette situation déclenche les journées révolutionnaires d'août 1792 avec le peuple de Paris qui va marcher sur les Tuileries. Le régime va donc imploser sur cette opposition politique et le roi est déposé. Le corps législatif fait élire une convention nationale au suffrage universel direct masculin pour adopter une nouvelle constitution. Le roi est jugé puis condamné à mort par la Convention. Il est guillotiné en janvier 1793.

Section 2 : La Constitution Montagnarde non appliquée du 24 juin 1793

A) Le contexte d'élaboration de la Constitution

On parle de la Constitution Girondine menée par Condorcet, qui va être ensuite abandonnée à la suite de la chute des Girondins causée par les Montagnards qui veulent imposer leur vision des institutions. Après le suicide de Condorcet, le 24 juin 1793, la Constitution Montagnarde est adoptée mais ne sera jamais appliquée du fait de la guerre.

B) Le contenu de la Constitution

Le veto est abandonné, les députés sont élus pour un an par des assemblées primaires qui comprennent respectivement entre 200 et 600 citoyens. L'exécutif

est diminué. Il devient un simple agent d'exécution. Le conseil exécutif va être composé de 24 membres élus par le corps législatif à partir d'une liste proposée par les assemblées électorales (assemblées primaires). Cette constitution concentre l'essentiel du pouvoir dans le législatif, le conseil exécutif est totalement soumis. La question se pose ainsi des contres pouvoirs. **Le peuple va être considéré comme un élément de contre-pouvoir. L'assemblée est élue pour un an seulement ce qui est en pratique difficilement praticable.** Mais ainsi les électeurs contrôlent indirectement leurs élus, inspiration de Rousseau. La Constitution met en place un système de réclamation populaire, et enfin un droit d'insurrection populaire contre le pouvoir établit, consacré dans la déclaration des droits de 1793 en son article 35 (droit d'insurrection populaire). **Ainsi il s'agit d'un régime d'assemblée puisque tout est concentré dans le législatif on parle donc de gouvernement d'assemblée.**

C) La pratique de la Constitution

Ce régime d'assemblée va être remplacé par un gouvernement révolutionnaire, appelé le comité de salut public, qui instaure la Terreur, d'avril 1793 jusqu'à juillet 1794. Ce Comité va alors concentrer tous les pouvoirs, on va parler de gouvernement de la Convention, qui va juger le roi et le condamner à mort en janvier 1793. Le gouvernement de la Convention va aussi se substituer aux tribunaux, et il tombera avec la chute de Robespierre et l'instauration d'un gouvernement républicain modéré. On parlera de Directoire.

Section 3 : La Constitution du 22 août 1795 : Le Directoire

A) Caractères généraux

Cette constitution est l'œuvre d'une convention modérée, et elle va être centriste. Elle est œuvre de ceux qui ont survécu à la Terreur, et ils vont chercher à arrêter le processus révolutionnaire. Ils sont néanmoins tous régicides. Ils ont tous voté la mort du roi en 1793. Les mêmes questions constitutionnelles se posent. Le système constitutionnel est inspiré de la séparation des pouvoirs avec en même temps une volonté d'affaiblir le pouvoir législatif. Ils vont choisir la solution du bicamérisme. **La première chambre discutera et proposera les lois, la Chambre des 500, et la seconde chambre votera ou rejetttera les lois, mais elle ne les discutera pas, la Chambre des Anciens.** Il y a donc une séparation interne au pouvoir législatif. Les deux chambres sont élues pour 3 ans par les mêmes électeurs. Il y a cependant plusieurs conditions, les deux chambres devront être composé d'au moins des deux tiers des conventionnels.

Le pouvoir exécutif est confié à un collège de 5 membres, appelé directeurs. Ces directeurs sont élus par les conseillers législatifs des deux chambres pour 5 ans, et il est renouvelable par cinquième chaque année. Il est ainsi présidé à

tour de rôle par chacun de ses membres. Il conduit la politique étrangère notamment. Les conseils législatifs des deux chambres ne peuvent pas être dissous, et les directeurs ne sont pas responsables devant les deux chambres, ils ne sont pas rééligibles. Ces directeurs ne peuvent communiquer avec les Chambres que par le biais des messagers de l'état.

B) Le fonctionnement de la Constitution

Cette Constitution organise strictement la séparation des pouvoirs. Ainsi les institutions sont obligées de s'entendre. Il va y avoir plusieurs insurrections parisiennes royalistes, et le directoire va vouloir réprimer ces insurrections en faisant appel à l'armée, dont le fameux Bonaparte. Les royalistes vont gagner les élections et les assemblées vont devenir royaliste. Ainsi elle va nommer ainsi des directeurs royalistes, 2/5. Les trois directeurs républicains vont une nouvelle fois faire appel à l'armée pour réprimer les insurrections. De nouvelles élections sont organisés en 1798, et les Républicains vont l'emporter ce qui ne va pas empêcher les tentatives de coups d'État.

NB : Dans ces différentes constitutions, le système constitutionnel repose sur une séparation des pouvoirs relativement stricte. Pas de dissolution, pas de responsabilité du gouvernement. Dans tous ces systèmes le pouvoir exécutif est en position de faiblesse mais malgré tout il y a une responsabilité politique qui est en train de se dessiner. Le Directoire va s'achever par un coup d'État de Napoléon Bonaparte. Un gouvernement provisoire rédige ainsi la Constitution du Consulat. Sous la période napoléonienne on connaît 4 Constitutions, celle du Consulta, puis du Consulat à vie, celle de l'Empire héréditaire, puis un acte additionnel.

Chapitre 2 : L'instauration progressive du régime parlementaire 1814-1879

Dans une période de recherche constitutionnelle et de régime politique, à partir de 1814, le régime parlementaire s'instaure progressivement. Ce régime va être réceptionné en France, provenant de Grande-Bretagne.

Section 1 : Le précédent de la Grande-Bretagne

Ce modèle anglais est particulièrement étudié par des auteurs français comme Montesquieu. On se tourne ainsi vers l'Angleterre pour voir si son modèle n'est

pas transposable dans la cadre de la Restauration. Il y a un rééquilibrage de la Monarchie pour le Parlement, puis un déclin de sa puissance.

I) La montée en puissance du parlement anglais

Dès le XIII^e siècle, le Parlement gagne progressivement son émancipation du pouvoir royal. Il va imposer son pouvoir sur la question du budget.

A) La conquête du pouvoir financier et législatif

A cette époque, le Parlement ne donne que des avis. La chambre des communes représente les bourgeois des villes et des campagnes. Cette chambre va s'arroger le pouvoir de décider du prélèvement de l'impôt. Ils vont marchander le prélèvement de l'impôt, par le pouvoir législatif. La chambre ne consentira à l'impôt que si le roi accepte leur proposition de loi. Ainsi pour que le roi puisse lever l'impôt, il doit accepter les initiatives législatives du Parlement. Au XVII^e siècle les conflits entre les deux pouvoirs s'intensifient. Une révolution éclate en 1688, 1689, le Roi Guillaume d'Orange va finir par accepter la souveraineté parlementaire en matière législative. Le Bill of Right de 1689 va consacrer pour la première fois le droit au consentement à l'impôt du citoyen. Au XVIII^e siècle, la Grande-Bretagne est déjà un régime semi démocratique observé par Montesquieu. Le régime est représentatif, les pouvoirs sont séparés. A côté de la chambre des communes, il y a la Chambre des Lords composés de Barons et de prélates. Il y a donc ce bicamérisme qui fait la conciliation de deux légitimités. Au XVIII^e, le monarque en Grande-Bretagne conserve des pouvoirs importants. Mais le parlement va acquérir un autre droit qui va être celui de révoquer les ministres alors que ce droit était le monopole du roi.

B) L'émergence de la responsabilité ministérielle

La Chambre des communes cherche à contester la politique du roi. Le premier angle d'attaque consistait à mettre un ministre en accusation par la voie pénale. Cette mise en accusation d'un ministre par la voie pénale va s'appeler la procédure d'impeachment. A travers cette procédure, on met en accusation pénale un ministre en contestant ses actes suivis. En Angleterre, à l'époque cette procédure pouvait aboutir à la décapitation du ministre. Cette situation essaye de pousser le ministre à la démission par la menace de la décapitation. Ainsi la chambre des communes va progressivement dominer le gouvernement. Les parlementaires vont de plus en plus critiquer ou refuser les projets de loi du gouvernement, qui se trouve contraint soit de changer de politique. En 1782 le Parlement Britannique obtient du roi pour la première fois, sous Georges III, la démission d'un gouvernement entier. Ainsi naissait la responsabilité gouvernementale. Cela veut dire qu'un gouvernement qui n'a pas au parlement une majorité pour le soutenir, est dans l'incapacité d'exercer ses fonctions. C'est la raison pour laquelle les gouvernements britanniques ont pris l'habitude depuis

de solliciter la confiance des chambres. Ainsi chaque gouvernement va demander un vote de confiance sur la politique qu'il s'apprête à mener. Cette conquête est définitivement acquise en 1830 avec le couronnement de la reine Victoria.

II) Le déclin de la monarchie

A) Le partage du pouvoir dans le cadre du Gouvernement de cabinet

En effet, pendant très longtemps, le roi avait tous les pouvoirs. Il va conserver des pouvoirs importants pendant un moment en continuant de nommer et de révoquer les ministres. Cependant il va gouverner en collaboration avec le gouvernement (cabinet), ainsi il ne gouverne pas seul et va ainsi émerger le premier des ministres de ce gouvernement. Ce premier ministre était en pratique le premier conseiller du roi. Ce gouvernement est aussi responsable devant le Parlement. C'est ainsi que le Parlement a gagné ces pouvoirs. Ce déclin du pouvoir monarchique va s'accentuer avec le changement de dynastie, celle des Hanovre. Ainsi le George Ier de Hanovre ne parle pas anglais et va se désintéresser des affaires de la politique. Et le Cabinet va gérer les affaires courantes sans la participation du roi. Et progressivement s'émanciper de la tutelle du Roi, et c'est ainsi que né le premier ministre.

B) L'effacement complet de la monarchie

Cet effacement complet du monarque va se produire sous le règne de la reine Victoria. Le premier ministre va donc gouverner indépendamment du roi. Le premier ministre ne pourra plus être révoqué par le roi, il est désormais sous le contrôle de la chambre élective (chambre des communes). Comment le roi va finir par perdre son pouvoir ? Ainsi la chambre des communes devient progressivement représentative de l'ensemble des citoyens. Des réformes électorales. La légitimité du Parlement va se renforcer et le roi va donc se retrouver démunie. Deux partis s'affrontent maintenant aux élections, et le leader du parti vainqueur va être choisi pour devenir premier ministre par le roi. Ainsi il entérine le choix du corps électoral. Par conséquent, le gouvernement ne sera responsable que devant la chambre des communes. Ainsi le régime parlementaire anglais devient moniste car il n'y a plus de responsabilité politique devant le roi.

Section 2 : Le développement du régime parlementaire dualiste en France (1814-1848)

Après la période napoléonienne, en 1814, ce régime Parlementaire va être instauré dans la Restauration.

I) L'ébauche du régime parlementaire dualiste sous la Charte Constitutionnelle

A) Présentation du système et le contexte constitutionnel

Après Napoléon, les ultras monarchistes veulent la restauration de la monarchie mais les acquis de la Révolution ne sont pas niables. Louis XVIII va instaurer un nouveau régime qui a les apparences de l'ancien régime. Ainsi il octroie « selon son bon plaisir » une Charte constitutionnelle. Le pouvoir exécutif est remis dans sa totalité au roi. Il prend des règlements, nomme et révoque les ministres, et sont responsables politiquement devant le roi, et seulement pénallement devant le parlement, il a le monopole de l'initiative des lois, et un veto législatif absolu. Le Parlement est bicaméral et strictement égalitaire. Il y a une chambre aristocratique sur le modèle de la chambre des Lords, dite des Pairs. En face il y a une chambre élective élue au suffrage censitaire. Le parlement exerce le pouvoir législatif sans proposer de loi, il vote l'adresse, en réponse au discours du trône, c'est ainsi une façon de se prononcer sur la politique du gouvernement, sans pouvoir le renverser. Et le vote du budget permet au parlement d'influencer la politique suivie. Le roi a la possibilité de dissoudre la chambre des députés, et c'est la première fois que la dissolution, est introduite dans un régime français.

B) Le succès de l'interprétation parlementaire de cette Charte

Louis XVIII est influencé par la pratique britannique des institutions, ayant vécu en exil là-bas. Il s'inspire de la souplesse de leurs institutions. Pour faire pression sur les ministres, les députés, vont utiliser le système du refus de concours (refuser de voter des lois), qui va jusqu'au refus de voter le budget. Par cela la chambre des députés signifie que le gouvernement n'a plus sa confiance. En 1815, avec les élections se dégage une majorité monarchiste ultra. Cette chambre est plus royaliste que le roi Louis XVIII, cette chambre est marquée très à droite, alors que le roi cherchait une politique modérée. Ils vont bloquer l'action du gouvernement. Le roi pouvait soit céder, soit il dissout pour regagner une majorité en sa faveur. En 1816, le roi dissout ainsi la chambre des députés, mais avec la dissolution perdue, il est désavoué, un scénario qui se répète en 1830. Ce régime un peu particulier va constater plusieurs dissolutions notamment en 1827, Charles X cette fois entre en confrontation avec la Chambre. Et ainsi en 1830 il indique ne pas céder à la réponse des députés. Ces derniers protestent solennellement avec l'**Adresse des 221**. Ainsi les 221 députés protestent contre le roi. Le roi dissout alors la chambre, il perd la dissolution, une nouvelle majorité libérale apparaît. Charles X décide alors d'adopter des ordonnances en juillet 1830, qui suspend la liberté de la presse, ce qui provoque un mouvement populaire à Paris (Les trois Glorieuses), renverse Charles X et instaure la monarchie de Juillet avec Louis-Philippe.

EXAM : Deux sujets dissertation ou commentaire