

DROIT CONSTITUTIONNEL THÉORIE GÉNÉRAL DE L'ÉTAT

INTRO

→ Droit se divise en 2 branches → droit public et privée

→ Droit public → subdivisions

→ **Plan externe**

→ droit **international** → règle les rapports entre les états

→ **Plan interne**

→ droit de l'**union** (UE)

→ droit **administratif** → détermine les relations entre l'État et les administrés

→ droit **constitutionnel** → détermine les relations entre l'État et les citoyens

- L'expression « **Droit constitutionnel** » est apparu en France lorsque c'est aggravé la crise politique entre la Grande-Bretagne et ses colonies d'Amérique du nord (sécession ..)

→ expression → 3 sens différents

1) Un droit → la **faculté** qu'à une **personne** ou une collectivité en vertu de la constitution
ex : faculté de refuser de payer un impôt si pas régulièrement établi (droit constitutionnel américain)

2) Ensemble de règles de droit , de normes juridique, se rattachant à la constitution d'un pays

3) discipline intellectuelle ayant pour objet l'étude des règles constitutionnelles

→ **26 sept 1791 (1ère république)** : le gouvernement ordonne aux facultés de droit d'enseigner la constitution française

)

- **Def droit constitutionnel** : ensemble des règles juridiques relatives aux institutions grâce auquel l'autorité s'établit, se transmet ou s'exerce dans l'État → son objet est l'encadrement juridique des situations politiques

→ L'État est soumis au droit → **ÉTAT DE DROIT**

→ État = institution la plus achevée

rq : → Complémentarité entre le droit constitutionnel et la science politique

→ droit constitutionnel → science **normative** → repose sur un système de règles obligatoires et sanctionnées

→ science politique → science **descriptive** → ambition de rendre compte de la vie réelle d'une société

→ but : savoir comment un peuple est gouverné par sa constitution

→ 2 éléments importants

1) le **pouvoir**

2) les **règles** → instruments de luttés autour du pouvoir

→ Le droit constitutionnel est un droit **sans contrôle**

→ Droit **instrumental** → arsenal de règle, de procédures dont dispose les acteurs dans lequel chacun puise les instruments apte à renforcer sa position à faire triompher ses idées et sa politique

rq : → aujourd'hui → gouvernement par ordonnance

→ la constitution ne peut être réduite à un ensemble de règle à la vocation purement utilitaire → reflet des valeurs d'une nation exprimé sous cette forme

I/ Le titulaire du pouvoir : L'Etat

→ cadre spatial privilégié au sein duquel s'affronte et coexiste le **pouvoir** et la **liberté**
→ L'État n'est pas une notion absolue et définitive → forme **historique** d'organisation lié au développement de la civilisation

CIT : carré de Malberg « L'État est un être de droit en qui se résume abstraitement la collectivité nationale ou la personnification de cette dernière »

→ forme d'organisation des sociétés politiques → fournit le cadre où naissent et jouent les règles et apparaissent les phénomènes dont l'étude fait l'objet du cours

Section 1 : La notion de l'Etat

§1 L'origine de l'Etat

→ la notion d'État apparaît durant l'époque de la **renaissance (15ème-17ème siècle)** à l'apogée de **l'âge classique (17ème-18ème siècle)** → émergence d'un genre de système juridique → l'État **moderne** → son organisation comme son rapport avec des entités semblables est considéré comme souverain

→ État = status (latin) → situation juridique d'une personne quand elle fait partie d'un corps, d'une communauté dont elle partage les propriétés en terme de devoirs et d'obligations

→ organisation politique moyen âge → État → division naturels de la société et de la cité (tiers état)

→ **Théorie du contrat social (Rousseau)** → complète cette construction → tout être humain est aussi libre qu'il a de pouvoirs **naturels** mais une telle liberté est menacé par celle **d'autrui**

→ **Hobbes** : afin de survivre et de s'épanouir → les individus renonceront à cette liberté de manière irréversible, si tout autre en fait autant, afin de l'exercer collectivement

A. L'État un phénomène volontaire

→ Les Hommes créent consciemment l'État → théorie construite autour du contrat social qui veut que les Hommes se soient associés de façon délibérée

→ Théorie de **ROUSSEAU** → au départ Hommes dans la nature et pas de liens sociaux (libres et égaux) → transformation en société pleine de tare → distinction entre riches et pauvres , propriété privée et gouvernant/ gouvernée → perverti l'Homme

→ Fondements d'une **société LIBRE et JUSTE** → formé par une convention → volonté unanime des individus **libres** et **égaux** → chacun met en **commun** ses droits/ libertés/ biens ... "sous la suprême direction de la volonté générale" → création d'un corps morale et collectif = **ÉTAT**

B. L'État un phénomène naturel

→ **ARISTOTE** estime que la formation des États est l'aboutissement d'un phénomène naturel
→ L'État peut s'imposer de plusieurs façons

1) **au cours des âges** lorsque les circonstances s'y prête une organisation de la société se met en place sous le contrôle d'un Homme qui assure l'ordre ... (construction lente)

2) Un État peut naître en quelques jours par la **conquête** ou/et la **violence** (construction

rapide/violente)

C. L'État en tant qu'ordre juridique global

→ 3 manière de définir l'ordre juridique d'un État :

- **Def ordre juridique global** : système juridique souverain parce que non soumis directement aux **normes** d'un autre État, le contenu normatif ne concerne pas les règles internationales mais ce qui est obligatoire dans cet entité

ex : - art. 1 alinéa 3 constitution espagnole → "la forme politique de l'État espagnol est la monarchie parlementaire" → contenu normatif qui nous informe sur l'organisation juridique de l'État

- Certains texte → procédé de contraction → substitue l'organisation de l'État à l'État lui même

ex : "État" = "république française" dans la constitution française

- Dans d'autres cas , l'État en tant qu'ordre juridique est opposé à d'autres ordres juridiques normatifs (rare)

ex : si église = ordre juridique

D. L'État comme collectivité territoriale

→ Certains texte → donne une autre signification de "État" → Pas l'ordre juridique global mais la **collectivité territoriale** qui couvre l'ensemble du territoire de l'État

ex : constitution italienne → art 114 → se sert du mot république au lieu d'État

→ existe dans le droit français aussi mais → que les collectivités territoriales qui ne couvrent pas le territoire entier de la république

→ dans tous les cas mentionnés les textes constitutionnels utilisent le terme État en vu de marqué de qui relève une **compétence, une norme, une obligation** ...

§2 Les éléments constitutifs de l'État

→ On est en présence d'un État quand ces 3 éléments sont présents :

→ élément **personnel** : la population

→ élément **matériel** : le territoire

→ élément **formel** : la souveraineté

→ Théorie de **Max Weber** qui détermine les caractères objectifs de l'état

A. L'élément personnel : la population

→ Un État → collectivité humaine

1) Définition

-Def juridique : La population se définit comme un **ensemble d'individu** rattaché à un État **national** par un **lien** juridique : la **nationalité** → fonde la compétence personnel de l'État qui peut ainsi exercer certains **pouvoirs** sur ces nationaux

-Def nation :

→ 2 conceptions opposées et liées

→ conception **subjectiviste** (Renan) : l'existence d'une nation repose sur l'appartenance **volontaire** à une collectivité nationale → nation = volonté de vivre ensemble

→ conception **objectiviste** (Strauss) : la nation repose sur des **facteurs réels** → langue, religion, culture, géographie ...

2) Contenu

→ Différentes catégories juridiques d'individu compose la pop d'un État :

→ les **nationaux** (grande majorité)

→ les **étrangers** → possède la nationalité d'un autre État → son accès sur le territoire national relève de la souveraineté de chaque État (pouvoir discrétionnaire)

→ les **apatrides** → ressortissants reconnu par aucun États (pas de nationalité)

Rq : le droit international tente de réduire les cas d'apatridie par une convention signé en 1961

→ les **réfugiés** → victime de persécution ou catastrophe accueillies dans un autre État qui leur accorde sa protection (liberté des États sur les modalités du droit d'asile)

3) Spécificités

→ États **sans nations**

→ États issue de la décolonisation → ne repose pas sur une base nationale pré-existante mais se propose de construire une nation nouvelle → fortes tensions ethniques → stabilité menacée

Ex : Rwanda , ex-Yougoslavie ...

→ Nations sans États

Ex : Peuple kurde séparé entre plusieurs États du moyen orient

B. Élément matériel : le territoire

→ Tous les espaces prennent leur sens par rapport aux États → ils définissent leurs statuts et leur mode d'utilisation → espaces **stato-centrés**

→ Territoire étatique

→ élément **géographique** → espace terrestre + espace aérien et parfois espace maritime

→ élément **frontalier**

- **Def frontière** : ligne séparatrice de compétence étatique → les frontières séparent et unissent aussi

→ point de rupture + point de passage

→ détermination de la frontière → 2 phases

→ **délimitation** : choix de **l'emplacement** de la frontière → 3 façons

→ voie **unilatérale** → séparation du territoire national d'un État avec un espace international (espace maritime notamment)

→ voie **conventionnelle** (+ classique) → la frontière est tracée par voie **d'accord** entre les parties par la conclusion d'un traité

→ voie **juridictionnelle** → échec des négociations

→ **démarcation** : **matérialisation** de la frontière sur place

→ quand possible → points de repère naturels

→ sinon ligne géométrique (méridien ou parallèle)

Avec la mondialisation est-ce la fin des frontières ?

→ **Mondialisation**=développement des **flux, réseaux et échanges** → présentée comme signifiant la fin des territoires et des frontières mais :

→ frontières plus poreuses mais pas abolies → multiplication des frontières en raison de l'augmentation du nombre d'État

→ frontières loin d'être obsolète

ex : nécessité d'avoir un passeport

→ la mobilité humaine dû à la mondialisation → l'édification de nouvelles **barrières** (murs)

→ raisons : conquête territoriale, sécurité ou contre l'immigration

ex : mur Palestine, mur Mexique

CCL : - Questions frontalières → les plus sensibles sur le plan géopolitique car les États sont les acteurs centraux des R.I

§3- Les formes d'État

→ **aujourd'hui : 197 États** reconnus par l'ONU → variétés différentes d'États selon leur degré d'unification juridique

A. L'État unitaire

- Les citoyens sont soumis au **même et unique pouvoir**=un parlement unique légifère pour l'ensemble des citoyens et soumis à l'autorité d'un seul gouvernement

ex : France, Chine

-Def État unitaire : Il s'agit d'un État comportant un centre **unique** d'impulsion **politique** auquel la population est **uniformément soumise** sur tout le **territoire**, les circonscriptions territoriales ne jouissant d'aucune autonomie politique

1) Le principe de l'unité

- Une seule volonté unique s'exprime tant sur le point de vue de l'**agencement politique** que de l'**ordonnement juridique**

- **agencement : centralisation** des organes de l'État=un seul chef d'État, gouvernement... → une seule organisation juridictionnelle

- **ordonnement juridique :** centralisation du droit=une seule constitution, loi...

- Une **limite** → la centralisation ne peut pas ignorer la réalité spatiale et sociétale :
→ **divisions territoriales**=relais entre la population et le pouvoir central

2) Les modalités d'exercice du principe de l'unité

- nécessité à partir d'une certaine superficie et population de rapprocher l'administration des citoyens

« On peut gouverner de loin mais on administre bien que de près » Napoléon III

→ délégation du pouvoir administratif mais à l'exclusion du pouvoir politique (toujours central)

a) La déconcentration

- **Def déconcentration :** système consistant à **confier** les **pouvoir de décisions** aux **autorités** qui sont en fonction dans les différentes circonscription **administratives** → délégation du pouvoir de décision

→ **Attributions confiées aux autorités nommées par l'État**

ex : Le préfet, le recteur...

- Odilon Barrot 19ème : « c'est toujours le même marteau qui frappe mais on a raccourci le manche »

→ Autorités restent soumises au **pouvoir hiérarchique ministérielle**

→ art. 72 alinéa 6 Constitution

→ Création d'une **charte de la déconcentration** (1^{er} juillet 1992)

b) La décentralisation

- **Def décentralisation :** système d'administration consistant à permettre à une **collectivité** humaine ou à un **service** de s'administrer eux mêmes sous le contrôle de l'État en les dotant de la **P.J d'autorité propre** et de ressources

→ **décentralisation territoriale :** attributions confiées à des **autorités élues** à l'échelon **local** par les citoyens

→ **décentralisation fonctionnelle :** Le pouvoir peut être confié à des **organismes autonomes** (personnes morales) chargés de gérer des activités d'intérêt public

→ Attributions fixés par le **législateur** → possibilité d'être modifiées par une loi votée par le parlement

→ exercice soumis à un contrôle appelé **tutelle** par les autorités de l'État

- **L'objet de la décentralisation** : associer les administrés de façon plus étroites aux décisions qui les concerne

- **2 limites** :

1) Ne permet pas toujours d'agir vite et globalement

2) Le pouvoir n'est pas aussi proche des citoyens → source de tensions

B. Les États composés

- L'État est décomposé en plusieurs entités, il existe 3 formes d'État composé :

1) La confédération

- **Def confédération** : association d'**États indépendants** qui ont par **traité** délégué l'exercice de certaines compétences à des **organes communs** sans constituer cependant un nouvel État superposé aux États membres (forme assez rare → plus représentative sur la scène internationale)
ex : confédération Suisse n'est plus une confédération depuis 1948

- D'origine **contractuelle** → une modification de ces compétences initiales suppose une révision du **traité** constitutif (base de la confédération)

→ pas de représentants de la population (élus par les citoyens)

→ **représentants élus par les États** se réunissent en diète ou conférence pour prendre des décisions applicables sur le territoire des États avec leur consentement et seulement après ratification → chaque État membre conserve la plénitude de sa **personnalité et souveraineté** (pas de transfert de souveraineté)

→ soit la confédération se dissout ou donne naissance à un État fédéral

ex : États unis en 1787...

2) L'État fédéral

- **Def État fédéral** : État constitué de plusieurs **collectivités politiques** (États fédérés) auquel ils se **superposent**

→ Composé par un certain nombre d'entités, leurs noms peuvent varier :

ex : länder en Allemagne, canton en Suisse...

- Forme étatique beaucoup répandue dans le monde → Proudhon « le 20ème siècle ouvrira l'ère des fédérations ou l'humanité recommencera un purgatoire de Milan »

a) les origines de l'État fédéral

- apparu en **1787** aux États-Unis

- *Pourquoi un État adopte-t-il la forme fédérale ?*

→ pour bénéficier des avantages d'un État **unique** en **conservant** à chacune de ces composantes son **identité** → théorie du fédéralisme

- **Def fédéralisme** : mode de **groupement** structurel de **collectivité politique** qui vise à renforcer leur **solidarité** tout en respectant leur **particularisme**

→ théoriciens du fédéralisme considèrent que le fédéralisme était le moyen idéal d'assurer l'**épanouissement des communautés** de base et de **détruire l'État nation**

- George Scellé « Le fédéralisme est une loi constante de l'évolution des sociétés humaines car il concilie les 2 besoins d'autonomie et de liberté de chaque groupe pour assurer sa solidarité propre et l'ordre qui exige l'autorité nécessaire à la réalisation de la solidarité plus large entre les groupes »

- Comment se crée la fédération ?

→ l'acte fondateur de l'État fédéral est une **constitution** → produit d'un processus historique qui peut prendre 2 directions opposées :

1) Fédéralisme par association : association d'États unitaires souverains qui se **regroupe** et **délègue** une partie de leur compétences → résultat d'une logique d'union
ex : Suisse , EU (1791), Allemagne (1871)

2) Fédéralisme par dissociation : État fédéral né de la dissociation de l'État unitaire qui accepte de **transformer** radicalement son **organisation** généralement sous la pression de minorité qui revendiquent d'avantage **d'autonomie**
ex : URSS, Autriche, Belgique (1993)

b) organisation de l'État fédéral

- 3 principes organisateurs (doctrine pas unanime) :

1) Superposition des ordres juridiques

- **Superposition de 2 niveaux étatiques :**

1) souveraineté de l'État fédéral : du point de vue du droit international l'État fédéral est le seul à exprimer la souveraineté (souveraineté plénière)

2) souveraineté des États fédérés : la qualité étatique des collectivités composants l'État fédéral est généralement admise (source de débats)

ex : Cour constitutionnelle allemande : « le propre de l'État fédéral est que la fédération et les États fédérés possèdent la qualité étatique, cela signifie en toute hypothèse que tant la fédération que les États fédérés possèdent chacun sa propre constitution déterminé par eux même »

→ La souveraineté est **une** au droit internationale mais apparaît **pluriel** au regard du droit interne

- **Superposition de 2 ordres juridiques :**

1) Primauté : Le droit élaboré par l'État fédéral > le droit élaboré par les États fédérés → **ex :** art.31 loi fondamentale allemande

2) Principe d'applicabilité immédiate : les normes juridiques de l'État fédéral n'ont pas besoin de faire l'objet d'une réception par les autorités fédérés

2) Principe d'autonomie des États fédérés

- Ces derniers disposent d'une sphère de compétence propre dans laquelle l'État fédéral ne peut pas s'immiscer → **2 autonomies :**

1) Autonomie constitutionnel : États fédérés disposent d'une constitution qui leur permet de s'organiser comme ils l'entende (**liberté**) → mais **calquage** des **institutions** sur l'État fédéral

ex : modèle présidentielle aux États-Unis dans 50 États sauf Nebraska (gouverneur)

2) Autonomie législative :

le domaine de compétence des États fédérés est garanti par la constitution → **4 compétences :**

- **Compétence d'attribution:** la constitution énumère les matières qui relèvent de la compétence du législateur fédéral

- **Compétence de principe :** matières non énumérées qui relève de la compétence des États fédérés

ex : art.1 section 8 dans la constitution au États-Unis

- **Compétence concurrente :** compétences exercées concurremment par l'État fédéral et les État fédérés

ex : les 2 niveaux de gouvernements peuvent intervenir en matière fiscal aux EU, En Allemagne → 33 matières concurrentes

- **Compétence complémentaire** : exercées par les États fédérés en application des lois fédérales

3) Principe de participation

- Les États fédérés doivent participer au pouvoir fédéral → 3 participations :

- **Participation au pouvoir constituant (constitution)** : la modification de la constitution fédérale requiert l'**intervention** des États fédérés

ex : objet de 2 procédures aux EU

- **Participation au pouvoir législatif** : par l'intermédiaire de la **2ème chambre du parlement** les États fédérés participent à la fonction législative → **bicamérisme** (2 chambres) est inhérent (inséparable) au fédéralisme

→ la représentation peut être **égalitaire** (chaque États fédérés=même nombre de représentants)

ex : Au EU → 2sièges aux sénat par État

→ La représentation peut-être **inégalitaire** aussi

ex : En Allemagne → représentants en fonction de la population

- **Participation au pouvoir exécutif** : les États fédérés participent à la désignation des titulaires du pouvoir exécutif fédéral, les États fédérés sont aussi représentés au pouvoir fédéral

CCL : Quelque soit les moyens utilisés la participation des États fédérés au pouvoir fédéral=une garantie du respect de l'autonomie locale

3) L'État régional

- Position **intermédiaire** entre l'État unitaire classique et l'État fédéral

→ Système dégagé à partir des exemples italiens, espagnols, portugais et belges

-Def État régional : Type d'État qui se caractérise par la reconnaissance d'une réel **autonomie politique** reconnue au profit des entités régionales et notamment d'un **pouvoir normatif autonome** même si la structure étatique reste **unitaire**

a) Reconnaissance d'une autonomie politique au profit des régions

- L'autonomie accordé aux régions va plus loin qu'une simple décentralisation de l'administration

→ Il existe un réel **pouvoir législatif régional**

1) L'existence de cette autonomie

- Les **collectivités** bénéficient d'un véritable droit à l'autonomie qui est consacrée par la constitution et que l'État doit s'attacher à mettre en œuvre

ex : -17 communautés → autonomie à l'art. 2 de la constitution Espagnol

- 20 régions mais 5 d'entre elles ont un statut particulier → autonomie à l'art. 5 Constitution Italienne

- Le **juge constitutionnel** est compétent pour statuer sur les litiges pouvant survenir entre l'État et ses régions

2) La mise en œuvre de l'autonomie

- Les institutions régionales sont très largement **calquées** sur les institutions de l'État

ex : - En Espagne, Art. 252-1 constitution prévoit que les communautés autonomes ont le droit à une **assemblée législative** élue au suffrage universel direct + **conseil de gouvernement** doté de fonctions exécutives et administratives + **un président de la communauté** élu par l'assemblée parmi ses membres

- En Italie, art. 121 constitution prévoit que chaque région comprend un conseil général élu pour 5 ans au suffrage universel direct + l'exécutif régional est confié à un Junta élu par le conseil général + le président de celle-ci → élu suffrage universel direct

- Il se caractérise par une **dualité de pouvoirs législatifs** = dualité d'ordre juridique
→ Le pouvoir législatif régional s'exerce dans un domaine prévue par la constitution (préservé de toute atteinte du législateur national)

- C'est bien la **Constitution** qui définit les domaines de compétences alors que dans l'État décentralisé = loi

b) Le maintien de l'unicité de l'État

- L'État régional reste **indivisible**

ex : art. 5 Constit. italienne ; art. 2 Constit. Espagnole

- Autonomie relative des régions

- Les collectivités régionales (très encadrées) ne possèdent pas les attributs d'un État fédéré (peu encadrés)

- Pouvoir d'auto organisation encadré :

→ Les collectivités régionales ne possèdent pas de **pouvoir constituant**

→ Les collectivités de l'État régional peuvent être amené à **l'élaboration de leur statut** (pas le cas dans un État unitaire classique où la loi de l'État définit unilatéralement l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales)

→ **Participation limitée à l'exercice du pouvoir étatique** → le principe de participation est peu développé dans l'État régional (les collectivités pas représentées par une chambre) alors que dans le système fédéral c'est un pilier

ex : - En Espagne **congrès** de députés représentent les citoyens et le **sénat** qui représentent les **territoires**

- En Italie le sénat italien n'a pas vocation à représenter directement les régions même si la répartition des sièges se fait sur une base régional

→ **Autonomie contrôlée** : le contrôle de l'État sur les collectivités régionales est très stricte

ex : - En Espagne contrôle = tribunal constitutionnel = système fédéral

- En Italie = Contrôle cours Constit. + cours Admin.

Section 2 : Les effets juridiques de la souveraineté de l'État

- *A qui appartient dans l'État la souveraineté ?*

- **Def souveraineté :** pouvoir suprême de commande et de contraindre

- Souveraineté caractéristique essentielle de l'État

→ Seul l'État possède la souveraineté et ne reconnaît aucun pouvoir au dessus de lui supérieur ou concurrent

- Concept de souveraineté inventé par Jean Bodin au 16ème siècle

§1- L'aspect interne de la souveraineté

- **Pouvoir non subordonné :** l'État peut s'organiser comme il l'entend, sa **volonté** prédomine sur celle des individus et des groupes → lié par aucune règles donc **liberté totale** et son pouvoir, aussi originaire et **illimitée** = il ne le tient que de lui même et qu'il peut poser des normes sans se soucier d'autres règles extérieures à lui

- La souveraineté en ce sens est le pouvoir de poser librement les règles

→ Les auteurs allemand disent que l'État à la compétence de ses compétences

→ Dans la théorie politique la souveraineté est attribué au peuple ou à la nation

- Les constitutions modernes vont instituer un **organe démocratique = le corps électoral** et lui attribué certaines compétences réservant toute fois celle de la **production normative** à des représentants élus

A. La théorie de la souveraineté nationale

- **Def souveraineté nationale:** Souveraineté dont le titulaire est la **nation**, entités collectives **indivisibles** et donc **distinctes** des individus qui la compose

1) Le principe

- La souveraineté appartient à la **nation** personnifié par l'État (un tout)

→ La nation forme une entité distincte des individus qui la compose

- Le **pouvoir de commandement** appartient à la nation et non à un individu ou un groupe d'individus

- Théorie reprise par **Sieyès** adopté au début de la révolution française

→ art. 3 DDHC 1789 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la **nation**. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorités qui n'en émane expressément » (**Par coeur**)

2) Les conséquences (3effets)

a) L'indivisibilité et l'inaliénabilité de la souveraineté nationale

- **Indivisibilité :** La souveraineté appartient à la nation et donc à aucune sections du peuple ou individus (nation uni)

→ souveraineté nationale art.1 Constit. 1791 : « La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la nation, aucune sections du peuple ni aucun individus ne peut s'en attribuer l'exercice »

- **Inaliénabilité :** La souveraineté ne peut pas se **céder** → la nation ne peut pas abandonner sa souveraineté au profit d'individus ou puissance étrangère

b) L'organisation d'une démocratie représentative

- La nation étant une abstraction, sa volonté doit être exprimé par des individus qui parleront en son nom

→ Constitution 1791 à propos des pouvoirs de la nation : « Elle ne peut les exercer que par délégation »

- Cet effet est le fondement constitutionnel du régime représentatif

→ La nation va choisir ses **représentants** (pas propriétaire de la souveraineté) → ils l'exercent par représentation (délégation) → élection (**théorie du mandat représentatif**)

→ **Le représentant n'est pas lié aux électeurs** → il doit disposer de la liberté nécessaire pour **interpréter** la volonté dont il est le porte parole et **l'adapter** aux événements

→ « Le vote résume et épuise la mission des électeurs »

c) La notion d'électorat fonction

- L'électorat n'est pas une manifestation de la souveraineté individuelle des citoyens mais = fonctions qu'ils exercent:

1) **Possibilité de suffrage restreint** = tous les citoyens ne sont pas nécessairement électeurs

→ la nation peut décider que seul certaines catégories de citoyens désignent un représentant

2) **Possibilité de vote obligatoire** → les titulaires peuvent ne pas être libres de l'exercer ou

non

ex : Belgique = obligé d'aller voter

B. La théorie de la souveraineté populaire

- **Def théorie souveraineté populaire**: souveraineté dont le titulaire est le peuple considéré comme la **totalité** concrète des citoyens qui en détiennent chacun une **fraction**

1) Le principe

- Manifestation de **la théorie de Rousseau et du contrat social**

- Dans l'histoire constitutionnelle française le principe de la souveraineté populaire → proclamé 2 fois : Constitution 1793 (Art.25) et Constitution de l'an III (Art. 2)

- La souveraineté appartient au peuple = fractionné entre tous les citoyens = chaque citoyen détient une parcelle de souveraineté

- Problèmes :

1) *Comment un citoyen peut être soumis à la volonté d'autres citoyens sans son consentement?*

2) Les décisions doivent être forcément prises à la majorité alors *comment fait la minorité qui est aussi souveraine*

2) Les conséquences

a) L'organisation d'une démocratie directe

- Dans la pensée de Rousseau la **volonté générale** (= expression de la souveraineté populaire) doit être exercé par le peuple lui-même → **expression libre**

→ Mise en place de referendum

b) La notion d'électorat droit

- Le peuple est obligé d'élire des **délégués** → l'**électorat** est un **droit** et tous les citoyens en sont titulaires = **suffrage universel** (vote facultatif) → libres d'exercer leurs droit ou non (**théorie du mandat impératif**) → **conséquences politiques :**

1) Les liens entre électeurs et élus sont **étroits** : délégués munis d'instructions précises

ex : grands électeurs au EU

2) Si l'élus ne respecte pas ce mandat → possibilité d'être **révoqué** par le corps électoral

§2- L'aspect externe de la souveraineté

A. La notion de souveraineté en droit internationale

- Le corollaire de la souveraineté → **indépendance**

- Notion issue de la conclusion des **traités de Westphalie** (14 et 24 octobre 1648)

→ A cette époque se dessine la **nouvelle carte de l'Europe** donnant naissance à des nouveaux États **souverains** et **indépendants** → plus aucun **liens de dépendance** avec le saint empire romain germanique

→ les États ne subissent aucunes **subordination juridiques extérieures** mais il se heurtent à d'autres souveraineté étatique mais cette coexistence est fondée sur **l'égalité juridique** des États

→ art. 2 §1 charte des nations unies → la souveraineté internationale n'est pas absolue mais relative et l'égalité signifie que tous les États disposent de la même capacité d'être titulaire de **droits** et **d'obligations** en vertu du droit international

- Égalité sur le consentement mais pas nécessairement du **contenu des engagements** (dispositions différentes)

B. Les éléments constitutifs de la souveraineté

- La souveraineté attribue un ensemble de **compétences** à l'État qui se manifeste dans l'espace intérieur mais aussi à l'égard des personnes qui lui sont rattachés par un lien de **nationalité**

1) Les compétences territoriales de l'État

- Il exerce une autorité sur les biens mais aussi sur les personnes et les activités qui se trouvent à l'intérieur de son territoire

→ les compétences que l'État exerce sur son territoire = **compétences territoriales majeures** (vaste)

→ libre d'exercer sur son territoire l'ensemble des compétences dans les domaines administratif, législatif ou judiciaire = **principe de la compétence exclusive de l'État**

2) Les compétences personnelles de l'État

- Pouvoir juridique d'agir à l'égard de ses **nationaux** se trouvant à **l'étranger**

→ Personnes physiques, morales et les biens

- Lien juridique entre l'État et l'individu = nationalité

→ Compétence exclusive de l'État pour attribuer une nationalité

→ Liberté de l'État de retirer une nationalité

- **2 théories pour déterminer le critères d'attribution de la nationalité pour les personnes physiques :**

1) **Le droit du sang** : né de parents possédant la nationalité de cet État

2) **Le droit du sol** : né sur le territoire de l'État

- Personnes morales rattachées à l'État par un lien de nationalité

→ **3 systèmes de rattachements :**

1) **Critère de l'enregistrement** : nationalité de la société = pays où elle est enregistrée

2) **Critère du rattachement** : siège social

3) **Contrôle effectif** : nationalité de la société = nationalité de ces dirigeants

- Biens ont en général la nationalité de leur **propriétaire**

Exceptions :

- les navires = **lien substantiel** entre l'État et le navire

- Aéronef = nationalité où ils sont été immatriculé

- Engins spatiaux = conv. New York → immatriculation se fait par l'État de lancement qui définit leur nationalité

3) Les limitations de la souveraineté

Limité par l'ordre juridique international : les États ont limités leur autonomie en se liant par des **engagement internationaux** dû de sa souveraineté → **obligations** internationales

→ Le traité international n'est pas un abandon de souveraineté car la faculté de contracter des engagements internationaux est un attribut de la souveraineté de l'État

Limité par l'interdiction du recours à la force armée :

- Dès 1919 les États vainqueur de la 1ère guerre mondiale ont décidé de réglementer l'usage du recours à la force armée → **établissement du pacte de la SDN**

- Après la 2nd guerre mondiale → mise en place de l'ONU qui indique dans son **art. 2 §4** :
« **Les membres de l'organisation s'abstiennent dans leur relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État soit de toute autre manière incompatible avec les buts des nations unies** » (**Important**) → interdiction de faire la guerre ou de la provoquer

Limité par l'obligation de règlement pacifique des différends :

Limité par le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État : un État ne peut pas aller sur le territoire d'un autre pour régler ses affaires

-4 exceptions où ce principe est remis en cause :

→ L'intervention sollicité

→ L'intervention humanitaire pour la protection de ressortissants

→ Assistance humanitaire

→ L'intervention humanitaire pour la prévention d'atteinte massive au droit humain

Chapitre 2 - l'encadrement juridique du pouvoir : la constitution

Art 16 DDHC : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution »

- Tous les États sont dotés d'une constitution → *Pour quelles raisons ?*

1) **Signification symbolique** : la Constitution = acte **fondateur** de l'État ou du régime
ex : la France a vécu sous 11 constitutions différentes

2) **Portée philosophique** : admission que le pouvoir n'est pas **illimité** → sans Constitution c'est l'État de nature

3) Mise en place d'un **système juridique** : ensemble de règles juridiques

Toutefois le pouvoir ne **respecte** pas toujours ses raisons et parfois même la constitution
→ Pour certains États la constitution n'est qu'une façade

2 concepts de la Constitution :

- **Concept politique** : le résultat de la **transcription progressive** en termes de **droit** d'un ensemble de **revendications politiques** ou désigne **l'état d'une société** à un moment donné

- **Concept juridique** : a pour référent un sous ensemble déterminé du **système juridique**

- La notion de Constitution est chargée de **connotations hétérogènes** → politique, historique, juridique...

→ Une analyse politique ne constitue pas une réponse à un problème juridique

→ La solution de celui-ci ne peut aider qu'indirectement le politiste

Théorie du droit :

- Beaucoup de choses peuvent s'appeler Constitution mais ne le sont pas toutes au sens juridique du terme

- Le nom propre de Constitution ne doit pas être confondu avec le **concept de constitution** qui permet d'identifier par abstraction un certain ensemble d'objectifs

→ Besoin d'un concept qui nous permet de reconnaître sans équivoque

→ Certaines données juridiques sont considérées comme **constitutionnelles** indépendamment du nom des textes où elles se trouvent

- La mission du juriste est une **mission critique** → doit être capable de décrire les phénomènes et données verbales de façon **très précise**

Section 1 : La définition de la Constitution

§1 – La distinction entre Constitution écrite et Constitution coutumière

A. La Constitution écrite

- Elle prend la forme d'un **texte** composé de plusieurs dizaines **d'articles** souvent précédés d'un **préambule** parfois accompagnée d'une **déclaration des droits**
- Élaboration par le **pouvoir constituant** → le **souverain** ou ses **représentant** selon une procédure plus ou moins formelle
- Elle est plus **rigide** et moins **adaptable** que la Constitution coutumière
- Elle est plus clair, cohérente et solennel → valeur **symbolique** et **juridique** plus importante
→ A coté de la Constitution on trouve des **lois organiques** qui **complètent**, précisent et adaptent la Constitution

B. La Constitution coutumière

Dans le **passé toutes** les Constitution étaient coutumières car formées à partir d'une accumulation de coutume

Aujourd'hui il en reste très **peu** → la plus célèbre étant la Constitution de **Grande Bretagne**

- Constituée par l'ensemble des règles touchant **l'exercice du pouvoir** et qui ont su s'imposer dans les usages
- Ensemble de règles pas consacrée dans un **texte officiellement** appelé Constitution

- La valeur coutumière est reconnu si :

- Les règles font l'objet d'une pratique **ancienne** et **constante**
- **Consensus** quant à leur validité

- Caractéristiques positives :

- Elle se construit au jour le jour, morceau par morceau
- **Harmonie** avec la société et donc respecté spontanément

- Caractéristique négatives :

- **Imprécise** car laisse sans solution beaucoup de cas imprévu
- **Peu démocratique** car le fruit des choix de la classe dirigeante et le peuple y est rarement associé

C. Forme écrite et forme coutumière : une fausse opposition

Le **support** de la **formulation de la norme** peut faire l'objet d'une réglementation particulière

- Nécessité

- La forme écrite peut être requise mais pas une condition **intrinsèque** → peut être non écrite

Distinction entre forme coutumière et écrite :

- **Ex :** dire que la GB n'a pas de Constitution formelle car elle n'a pas de Constitution écrite
→ contresens

→ Il existe des documents matériellement consignés par écrit → la forme écrite n'est pas ce qui en fait une Constitution formelle

→ L'absence de formalisation constitutionnelle résulte du fait que la GB ne connaît aucune **production spécifique** par rapport à celle qui régit la procédure législative

- De même la coutume n'est qu'une modalité de **production normative** par comportements répétés et juridiquement pertinent

→ Rien **n'interdit** le droit Constitutionnel d'être produit comme ça

→ Le **droit positif l'autorise** même → forme prévu dans le système

§2 – La distinction entre Constitution matérielle et Constitution formelle

A. La Constitution au sens matérielle

- Au sens matériel elle se définit par son **contenu**, son **objet** ou la ou les **matières** concernées

- **Def Constitution sens matérielle** : Ensemble de règles **fondamentales**, elle est relative à **l'acquisition** et à **l'exercice** du **pouvoir** et permet le **fonctionnement** des **institutions politiques** visant à garantir le **respect** des droits des citoyens

- Elle détermine la **forme** de l'État et organise la **séparation des pouvoirs**

- Dans certains cas → bases d'une idéologie **politique** ou **économique** ou précision de certains fondements philosophique de la société

ex : Art. 1 de la Constitution française : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »

- Elle dresse le catalogue des **droits** et **libertés protégés** dans le cadre de l'État et prévoit les mécanismes de garanties

1) Les inconvénient de cette définition

- Cette définition résume les idées **communément admises** et **évoque** des données que l'on retrouve dans un grand nombre de Constitution → mais triples inconvénient

- **Elle est subjective** :

- Chaque lecteur peut interpréter à sa convenance ce qui juge importante
- Une liste restreinte

- **Elle est circulaire** : elle renvoi à des concepts qui sont à leur tour définit grâce à la notion de Constitution

- **Elle est insaisissable** : des termes comme **pouvoirs publics, institutions et même liberté des citoyens** n'ont pas fait préalablement l'objet d'une définition juridique **précise** → notions vagues et subjectives

2) La conception normative de la Constitution

- L'idée qui guide la définition traditionnelle de la Constitution présente :

- Un caractère **fondamentale** et **fondateur**
- Sans elle il n'y a pas de **droit**
- Conditionne le reste du système juridique

- Le point de départ est la **théorie de la hiérarchie des normes** → tout ordre juridique doit être nécessairement hiérarchisé

- **La Constitution au sens matérielle est alors définit** : comme l'ensemble des normes de productions de normes générales et abstraites

- **Le caractère normatif de la Constitution a souvent était révoqué** :

- En invoquant son caractère simplement politique
- Certains auteurs subordonnent même sa normativité à l'existence d'un contrôle de

constitutionnalité des lois

→ Erreur car seule une **norme** peut conférer la **validité** à une autre norme et l'intégrer ainsi dans le système

- Il s'agit bien de norme → bien que ce ne soit pas des normes concernant directement les comportements humains

3) La primauté logique de la Constitutionnalité au sens matériel

- Le droit constitutionnel matériel est introduit uniquement comme l'ensemble de norme de production de norme

→ Il est défini comme le **sous système** qui détermine les **sources** = catégories normatives

- On retrouve certains **matières** que l'on considère traditionnellement comme constitutionnel

- Les lois résultent de la **coopération** entre plusieurs organes : **parlement, gouvernement et chef d'État**

→ Nécessité de déterminer les **compétences** de ses organes, leur modes de **désignations** et **révocation** ou les limitation de leurs **mandats** dans le temps

- Elle recouvre donc : ce que la terminologie traditionnelle appelle « **système de source** » et « **institution** » ainsi que les principes de **l'organisation territoriales** comme les frontières

B. La Constitution au sens formelle

- Sens le plus étroit

-Def sens formelle : Texte formellement rédigé selon une **procédure solennel** par un organe spécifique et qui ne peut être modifier que selon une procédure spécialement prévu à cet effet

→ c'est le **formalisme** caractérisant son élaboration et sa révision qui donne à la Constitution sa valeur juridique et en fait une **norme distincte et supérieur aux autres**

Dans les démocraties modernes → constitution = **6 caractéristiques** :

- 1) Acte **fondateur**, symbolique d'un État ou d'un régime politique
- 2) Projet de **société politique**
- 3) Source de la **légitimité** du pouvoir
- 4) Organise les **conditions d'exercice** du pouvoir politique
- 5) Technique de **limitation** du pouvoir dans l'État
- 6) Cadre de la **protection** des droits et liberté

1) Une procédure spécifique

- Définition sens **formel** → permet d'identifier comme **constitutionnel** des textes normatifs qui ne portent pas ce nom ou au contraire comme **non constitutionnel** des documents qui le porte

→ Ne peut faire intervenir que des **critères de forme** et exclure toute considération au contenu des normes en question

- Selon la théorie de la hiérarchie des normes chaque procédure spécifique définit une **forme juridique** ou une **catégorie normative**

- Dans tout système juridique la production de normes **générales** et **abstraites** se fait selon une ou plusieurs procédures → pour qu'il y ait droit constitutionnel formel **il faut et il suffit** qu'il existe une autre procédure **renforcée** par rapport à la production ordinaire

ex : plusieurs procédures pour créer une loi, pour créer une Constitution → nécessité d'une procédure plus stricte et solennelle

Comment se fait-il que la simple introduction d'une autre procédure puisse suffire à expliquer le phénomène juridique de Constitution ?

→ Une différenciation de procédure ne peut être que une **différenciation des formes** mais celle-ci n'est à son tour autre chose qu'une **différenciation hiérarchique**

→ Au sommet de la hiérarchie des normes se trouvent celles dont la production exige le respect des **étapes** les plus compliquées

- **Forme constitutionnelle** = catégorie de normes dont les conditions de validité comportent des éléments supplémentaires par rapport à ceux qu'exige la production d'autres normes

Nb : voir le cours suivant sur l'élaboration de la Constitution (plus concret)

- Le fait que le concept de forme constitutionnelle soit introduit par **différenciation** par rapport à la forme législative = conséquence souvent négligée

→ Le droit constitutionnel formel est généralement considéré comme formant un **corpus spécifique** et **uni** → souvent une illusion correspondant à la situation telle qu'elle se présentait à la fin 19^{ème}- début 20^{ème} s.

→ A côté du droit législatif il existe un ensemble de normes formellement constitutionnelles
ex : bloc de constitutionnalité

→ Rien n'empêche qu'il puisse y avoir plusieurs formes supra-législatives

2) Le rapport entre dénomination et procédure

- L'identification par la procédure entraîne également celle par la **dénomination**

→ La détermination d'une forme implique la détermination du **nom** de cette forme → lorsque le système juridique introduit la formalisation de la constitution = baptise une nouvelle catégorie de normes → autorise la production de la Constitution en fixant les conditions de production

→ la Constitution n'est pas la Constitution parce que ce fait est inscrit dans le titre mais parce qu'il résulte de **l'ensemble des dispositions** qu'il la compose qu'elle font parti de la forme constitutionnelle

Section 2 : le contenu de la Constitution

§1 – La formalisation de règles de comportements

Toute normes de comportements jugées **trop importante** pour faire l'objet d'une **modification** par d'autre voies de production normative (simple loi) → 2 catégories :

1) **Règles concernant les institutions politiques** = responsabilité du chef de l'État, des ministres...

2) **Droits fondamentaux**

§2 – Le constitutionnalisme (doctrine)

- Né avec les Constitutions **écrites** et **révolutionnaires** (après 1789)

- **Def :** Impératif politique de fixer les **règles les plus importantes** par écrit, de déterminer les obligations et les droits des gouvernants et des citoyens et de proclamer les droits de l'Homme et du citoyen

- Mise en lumière du principe selon lequel il faut **protéger une sphère de liberté** des individus et qu'en l'absence d'une participation directe à l'exercice du **pouvoir** les citoyens doivent au moins être **protéger** et avoir des moyens pour le **contrôler**

§3 – La formalisation constitutionnelle de l'État de droit

A. La détermination de l'État de droit

- Le terme apparaît dans la **2nd moitié du 19ème s.** chez les juristes allemands → utilisé pour exprimer l'exigence politique que l'État lui-même conçoit comme pouvoir et soumis au droit que l'arbitraire est exclu

- Large diffusion **après la 2nd guerre mondiale** avec la théorie des droits de l'Homme et la production d'un **contrôle de constitutionnalité** ainsi que des **juridictions supra-nationales** en cette matière

On désigne par État de droit un système juridique présentant les propriétés suivantes :

- Des formulations de normes suffisamment **précises** pour que leur application permettent une orientation **claire** au destinataire, ne laissent qu'une **faible place à l'arbitraire** et possibilité de **vérifier la conformité** de l'application aux normes de références

- **Procédures** pour contrôler effectivement la **conformité des normes d'application aux normes de rang supérieurs** selon le rapport de production

- Une **structuration** délibérée de la hiérarchie des normes, un **encadrement** déterminé des formes normatives par la Constitution formelle et des **lois précises** traçant des limites exactes aux organes d'exécution, **juridiction** habilités à contrôler la conformité des normes individuelles et générales par rapport à toute les exigences qui les concernent

- Mise en œuvre de la **responsabilité des organes** ayant violé leur obligations

B. Formalisation constitutionnelle

- Construction juridique de l'État de droit nécessite également un usage délibéré de la formalisation constitutionnelle au fin d'une **réorganisation de la hiérarchie des normes**

- **La démocratie libérale** ne peut trouver d'organisations juridiques qu'au prix d'une importante restructuration hiérarchique

→ Une société aux valeurs libérales socialement très encrées **peut se passer d'une telle architecture** sans perdre son caractère libérale comme en GB

→ Les systèmes juridiques qui **n'acceptent pas les contraintes** de la complexité de la formalisation → pas des démocraties libérales

3 exemples :

1) La **France** présente **depuis 1958** (Constitution) certains aspects de démocratie libérale et de l'État de droit qu'on ne retrouve pas dans les systèmes précédents grâce au **contrôle de constitutionnalité des lois**

2) **L'Allemagne** après la 2nd guerre mondiale à chercher d'étendre le plus possible les limites de l'État de droit de tel sorte **qu'aucun actes normatifs ne puisse échapper à un contrôle juridictionnelle**

→ **Problème** : certaines normes formellement constitutionnelles sont rédigées de

façon très vague et ne répondent donc pas à l'exigence de la détermination du droit

3) **L'Autriche** est un exemple d'un système extrêmement **détaillé** et **précis** sur le plan constitutionnel avec un principe de conformité fortement articulé

→ **Problème** : un **très grand nombre de** lois constitutionnelles et surtout des disposition constitutionnelles incluses au lois simples rendent **difficiles** la compréhension du système dans son ensemble

Section 3 : les modes d'élaboration et de révisions de la Constitution

Qui rédige la Constitution ? → Distinction entre pouvoir constituant **originaire** et **dérivé**

- En cas de **vide juridique** qu'il s'agisse **État nouveau** ou **mouvement** ayant renversé les institutions anciennes on ne peut se référer à **aucun textes** pour savoir qui est compétent pour élaborer une Constitution → nécessité de définir en qui réside le pouvoir constituant **originaire**

- Lorsque la Constitution précédente **prévoit le titulaire** du pouvoir constituant = pouvoir constituant **dérivé** → tient son pouvoir de la Constitution → liberté limitée

§1 – L'élaboration de la Constitution

A. L'élaboration non démocratique : la charte octroyée

- Le titulaire du pouvoir constituant originaire = chef → possibilité d'élaborer une Constitution **sans participation populaire**

ex : En France charte octroyée de 1814 de Louis 18 ; Constitution portugaise de 1826 ; Constitution espagnole de 1834

B. L'élaboration mixte : la charte négociée

- Le pouvoir constituant originaire est **partagée entre le monarque et le peuple** → la Constitution résulte donc d'un **accord** entre les deux

ex : en 1830 charte de Belgique et France

C. L'élaboration démocratique

- Le pouvoir constituant originaire appartient au **peuple** → 3 procédés démocratiques qui se combinent souvent

1) L'assemblée constituante

- Élu(e) par le peuple et à pour tâche d'élaborer la Constitution → mission limitée dans le temps

2 sortes d'assemblées constituantes :

- **Assemblée souveraine** : rédige, débat et projet de constitution

- **Assemblée au pouvoir limité** : établit un texte qui sera soumis à l'approbation de la nation

2) L'approbation populaire

- Texte soumis à l'approbation du peuple → procédure peut être utilisée dans **2 perspectives** :

- **Usage d'une assemblée constituante non souveraine** : donne l'effet que l'assemblée ne rédige qu'un texte mais que le peuple est le souverain à travers un référendum

ex : Constitution de 1793 et 1946 en France

- **Exécutif qui rédige la Constitution** : crainte que le référendum (oui ou non) devienne un plébiscite (question orientée)

ex : Constitution de l'an 8, 10, 12, de 1815, de 1852 et 1870 en France (Constitutions napoléonienne majoritairement), Premier projet de constitution où on attendait un fort plébiscite mais la population a refusé

3) Consultation populaire

- Le peuple est **associé** à la rédaction du texte → utilisé la première fois au Brésil et majoritairement par les pays marxistes

ex: projet préparé par les partis communistes était soumis aux citoyens pour discussion

- **Efficacité démocratique** de cette procédure très **faible**

ex : en 1977 en URSS → une seule modification introduite sur 750 000 amendements

§2 – La révision de la Constitution

- On peut lui apporter des retouches, compléments et adaptations

Royer-Collard : « les Constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil »

A. Les modalités de la Constitution

1) Les constitutions souples

-Def Constitution souple : quand elle peut être modifier comme le serait une simple loi par la **procédure législative ordinaire** → pas de suprématie de la Constitution sur la loi

2) Les constitutions rigides

-Def Constitution rigide : quand une **procédure spéciale** est prévu pour la révision plus difficile que celle prévue pour l'élaboration de la loi ordinaire

B. Initiative de la révision

- **3 organes compétents :**

1) **Initiative gouvernementale** = pouvoir exécutif → logique même s'il existe des réticences à confier ce pouvoir au gouvernement surtout s'il doit en avoir le monopole

2) **Initiative parlementaire** = majoritairement le cas → **3 possibilités :**

→ **Initiative de l'une des 2 chambres**

ex : 2nd empire en France où le sénat avait initiative

→ **Initiative des 2 chambres**

ex : EU

→ **Initiative de l'une ou l'autre des chambres** → choix

ex : France

3) **Initiative populaire** = hypothèse rare où les citoyens ont initiative de la révision

ex : Constitution de 1793 en France, certains cantons en Suisse et certains États au

EU

C. La procédure de révision de 1958

2 voies utilisées pour modifier la Constitution :

- **La procédure régulière de l'art 89 :** article **unique** inséré dans le titre 16 (« de la révision ») de la Constitution et prévoit 2 procédures différentes :

→ **Révision à l'initiative des parlementaires** = proposition de révision → chaque **député** ou **sénateur** peut prendre l'initiative de la révision et si **l'assemblée** à laquelle il appartient est d'accord → ensuite nécessité d'accord des **2 chambres** sur un texte identique et enfin soumis par **référendum**

→ **Révision à l'initiative du président de la République** = projet de révision → le président peut prendre l'initiative de la révision mais sur proposition du **1^{er} ministre** (pouvoir partagé du président) → ensuite texte soumis au **référendum** ou le président peut demander la **réunion du congrès** (pas de référendum)

ex : dernière révision en 2008 par réunion du congrès

- **Procédure de l'art. 11** : à deux reprises De Gaulle l'a utilisé → volonté de **court-circuiter les chambres**

→ **En 1962** : élection au **suffrage universel direct** du président de la République

→ **En 1969** : réforme du **sénat** et la **régionalisation** → réformes avortées (référendum = non)

Section 4 : la hiérarchie des normes et la Suprématie de la Constitution dans l'ordre interne

§1 – Les origines du principe de la hiérarchie des normes

A. Les fondements du principe

- **Diverses** règles de droit ou normes juridiques **coexistent** comme les lois, les directives européennes...

→ Nécessité de bâtir un **système** permettant de les **organiser** et de les **articuler** entre elles pour savoir laquelle faire **prévaloir** en cas de **conflits de normes** = contradiction entre elles

- La méthode de classification choisie repose sur le critère de la valeur reconnue à chaque catégorie de normes

→ La valeur conférée à une norme dépend de son **objet** (critère matériel), de son **auteur** (critère organique) et de son **mode d'élaboration** (critère formel)

-Les normes inférieures doivent être **conformes** à celles qui lui sont supérieures = **principe de légalité** → la norme la plus importante au sein d'un État = Suprématie de la Constitution et les autres normes lui sont inférieures, elles sont **infra-constitutionnelles** → ces normes doivent être conformes à la Constitution = principe de **constitutionnalité**

B. La pyramide de Kelsen

- **Hans Kelsen** a développé dans « la théorie pure du droit » la **théorie de la hiérarchie** des normes présentée souvent sous la forme d'une pyramide

- Normes classées selon une hiérarchie de valeurs sous l'**autorité** d'une **norme fondamentale** = la Constitution qui est le fondement de toutes les autres normes qui doivent la respecter

→ **Cohérence** du système

→ **Idée de conformité** : la norme inférieure doit être conforme à la norme qui lui est supérieur → régulière (si pas le cas → réforme ou annuler)

C. Le cas français

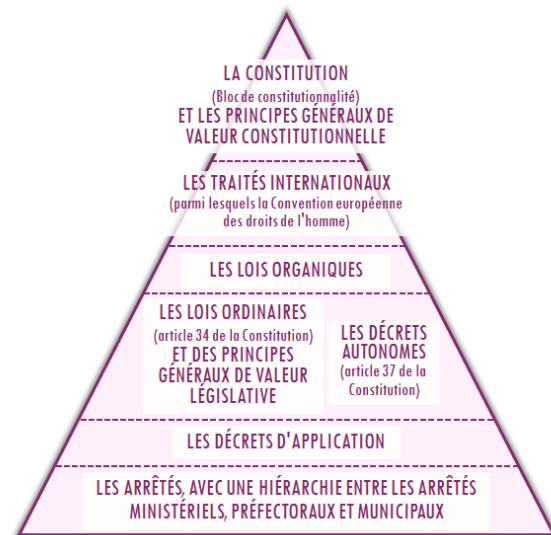
- En France dans la Constitution s'ajoute d'autres dispositions de valeurs constitutionnelles = **bloc de constitutionnalité** et s'impose aux autres normes

→ **Les lois organiques** ont une valeur inférieure à la Constitution mais **supérieur aux lois ordinaires**

ex : sous la 5^e République elles ont été parfois assimilées au bloc de constitutionnalité par le juge constitutionnel ou certains auteurs

→ **Les lois** sont infra-constitutionnel mais **supra-réglementaire** → lois élaborées par le **parlement** et fixe les règles importantes alors que les règlements = élaborés par des **autorités exécutives** ou **administratives**

La hiérarchie des normes



- Pour que la régularité des normes soit assuré → nécessité d'un mécanisme de **contrôle**

régularité des normes soit

- Sous la 5^e République le contrôle de loi est assuré par le **juge constitutionnel** (conseil constitutionnel) chargé de faire respecter le principe de **constitutionnalité** et le contrôle des règlements est assuré par le **juge administratif** qui fait respecter le principe de légalité

- Cette approche hiérarchique permet à la fois d'éviter les conflits de normes en les articulant entre elles et de les soumettre toute à une même **norme suprême protectrice** des droits fondamentaux

- Limites (21^e s.) :

→ Peine à résoudre le problème entre suprématie de la Constitution et **primauté du droit de l'Union européenne**

→ Mal adaptée à l'**interpénétration** des ordres juridiques nationaux et internationaux

§2 – L'articulation entre droit national, international et droit européen

- Le positionnement des **traités internationaux et des normes européennes** dans la pyramide de la théorie de Kelsen → pas simple à déterminer

- Le paradigme hiérarchique montre ses limites ouvrant la voie à une approche plus **combinatoire** entre les ordres juridiques nationaux ou internationaux

A. L'articulation des ordres juridiques et primauté du droit international et européen sur le droit interne

- **Le principe pacta sunt servanda**: impose aux États de se **conformer** aux engagements **internationaux** qu'ils ont conclus

- Articulation des ordres juridiques internes et internationales → **2 approches** :

→ **Théorie moniste de Kelsen** : le droit international et le droit interne forme **un seul et même ordre juridique**

→ Le premier s'intégrant au second sans nécessité d'un acte de réception en droit interne

→ En cas **d'incompatibilité** fait primer l'un sur l'autre

→ **Théorie dualiste d'Anzilotti** : l'ordre juridique international **coexiste** avec celui interne ceci étant distincts, égaux et indépendants

→ Un acte national de **réception** ou de **transposition** permet aux dispositions de droits internationales de produire des **effets** dans l'ordre interne

→ Les deux ordres juridiques ne sont **pas subordonnés** l'un à l'autre mais articulés et combinés

ex : adopté par la Finlande, la Grande Bretagne

- Le système juridique français est de tradition **moniste**

→ Sous la 5^e République les traités ou **accords internationaux sont sans conteste supérieurs aux lois** et aux règlements prévu par **l'art 55** de la Constitution

→ Le droit de l'Union européenne en vertu du **principe de primauté** et en application de **l'article 88-1** de la Constitution qui prévoit la participation de la France à l'UE conformément au traité sur l'Union européenne et son fonctionnement tel qu'il résulte du traité signé à **Lisbonne le 13 décembre 2007**

→ Les lois et règlements doivent être conformes aux traités et conventions internationales = **principe de conventionnalité**

→ Les juges **judiciaires** et **administratif** exercent le contrôle de conventionnalité → possibilité d'annuler ou laisser inappliqué des dispositions de droit interne non conforme

B. Les résistances tirées du principe de suprématie de la Constitution nationale

- La **question** du rapport entre les normes de droit international (ou de l'UE) et la Constitution reste une question controversée

- La CIJ (cours international de justice) tranche envers la primauté du droit international sur les Constitutions nationales

ex : arrêt CIJ 4 février 1932 « Traitement des nationaux polonais dans le territoire de Dantzig », certains **États européens admettent** la primauté du droit international sur leur Constitution (Constitution pays bas art 90-9, Hongrie ..)

- **Concernant le droit européen certains États n'admettent de le faire prévaloir qu'à condition :**

→ Qu'il soit aussi **protecteur des droits fondamentaux** que la Constitution

→ On constate ainsi que plutôt s'en tenir à une approche strictement hiérarchique → **fondement de l'équivalence de la protection des droits** que les ordres juridiques peuvent être combinés assurant leur compatibilité

- **En France sur le plan théorique il reste admis que la Constitution demeure au sommet de la hiérarchie des normes :**

→ **La ratification d'un traité** n'est possible à la condition qu'il soit **compatible** avec la Constitution

→ À l'inverse on pourrait avancer en cas de **contrariété avérée** entre le traité et la Constitution → **révision** de celle-ci permettant la ratification du traité

- La suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique français → encore défendu par les **juges**, par le CE, Cours de cassation et CC (conseil constitutionnel)

- **Les rapports entre ordre juridique nationaux et internationaux :**

→ Pas cantonné dans une logique hiérarchique mal adaptée

→ **Une articulation plus souple** est en voie d'expérimentation qui valorise une approche pragmatique fondée sur la complémentarité, la confiance réciproque entre les juges et l'équivalence des systèmes juridiques au service de la protection des droits fondamentaux

- Dans le contexte **d'inter mondialisation et de globalisation du droit** le paradigme issu de la théorie kelsenienne est parfois remis en cause au profit d'une approche plus **horizontale** ouverte à la prise en compte des différents lieux sources et niveaux de pouvoirs entremêlés qui doivent être combinés

Chapitre 3 - l'organisation du pouvoir : les régimes politiques

- La notion de régime politique fait appel aux règles **d'organisation** et de **fonctionnement** des institutions définies par la Constitution, au système de parti, à la pratique de la vie politique, à l'idéologie et aux mœurs politiques

- **Def régime politique** : mode de gouvernement d'un État, il résulte de la combinaison de multiples éléments, les uns juridiques et les autres extra-juridiques

→ Il existe des disparités entre les régimes politiques qui permettent d'élaborer une classification

→ Les régimes politiques sont classifiés selon la théorie de la **séparation des pouvoirs** et permettent une **participation** des citoyens au pouvoir plus ou moins étendu

Section 1 : la théorie de la séparation des pouvoirs

- **Doctrine Constitutionnelle** prônant la spécialisation des fonctions exercées par les organes de l'État afin d'éviter le **cumul** de tous les pouvoirs dans une même autorité

§1 – Les fondements de la théorie de la séparation des pouvoirs

A. Les origines du principe

- Origine dans l'histoire constitutionnelle **britannique** avec 2 auteurs qui le théorise :

- **La conception de Locke Jhon** : « Essai sur le gouvernement civil » de 1690

→ « la tentation serait trop grande pour la fragilité humaine qui se laisserait vite entraîné à s'emparer du pouvoir si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire les lois avaient également entre leurs mains le pouvoir de les exécuter »

→ Le pouvoir étatique repose sur le **consentement** des individus et non pas sur un contrat de soumission → consentement **libre** et doit être accompagné d'une limitation du pouvoir monarchique et de la nécessité de distinguer les fonctions de l'État → **3 pouvoirs** :

→ **Le législatif**

→ **L'exécutif**

→ **Le fédératif** : tâche de régler les rapports de l'État avec les puissances étrangères

→ L'exécutif et le fédératif devaient être **confiés à l'État** ou au **roi** et la **société** conservait le pouvoir législatif qui était exercé par le **parlement mais subordonné à l'exécutif**

→ Moins qu'une séparation des pouvoirs, la conception de Locke est une **spécialisation** des organes dans une fonction définie

- **La conception de Montesquieu** : « De l'esprit des lois » 1748

→ « c'est une expérience éternelle que tout Homme qui à du pouvoir est porté à en abuser, pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir »

→ Il existe 3 pouvoirs séparés :

→ **Le législatif** qui fait les lois

→ **L'exécutif** qui les applique de manière générale

→ **Le judiciaire** qui les applique de manière particulière

→ Chacun de ces 3 pouvoirs doit être confié à un organe **distinct** et indépendant des 2 autres

→ La séparation des pouvoirs n'est pas l'isolement des pouvoirs qui aboutirait à la paralysie de l'État → les pouvoirs doivent **collaborer**

B. La signification traditionnelle du principe

- Aucun organe de l'État ne peut détenir la **totalité** des compétences attachées à la **souveraineté**

→ La séparation des pouvoirs n'implique pas seulement que toutes les compétences de l'État ne soient pas aux mains d'un seul organe, mais il faut que les pouvoirs soient séparés **organiquement**

→ L'essentiel de la séparation des pouvoirs est dans l'interdiction du **cumul** direct ou indirect de la totalité des compétences entre les mains du même organe

§2 – La nature des pouvoirs

- La division préconisée par *l'esprit des lois* peut être agencée différemment

A. Le pouvoir législatif

- En théorie ce pouvoir est celui qui pose les règles à portée générale = **les lois** et est généralement confié au **parlement**

- Depuis la théorie de **Rousseau** on a considéré que la loi est **l'expression de la volonté générale**

→ En France ce n'est plus soutenable depuis la création du CC qui oblige à ajouter : « à condition qu'elle soit conforme à la Constitution »

- Le législateur est en général directement élu par la **nation** ce qui confère une suprématie théorique au **parlement** (**chambre basse** crée les lois et **chambre haute** = chambre pensante)

→ Le parlement ne pose pas que des règles générales mais aussi **individuelles**
ex : loi de réintégration dans l'armée du capitaine Dreyfus, la loi de dispense des droits de succession des héritiers du Général de Gaulle

→ En GB c'est une pratique plus fréquente, « private bills »

- Le **gouvernement** de l'exécutif est lui-même amené à prendre des décisions de portée générale = l'exercice du **pouvoir réglementaire**

- Le **peuple** lui-même peut adopter une loi par voie de **référendum**

B. Le pouvoir exécutif

- Ce pouvoir est chargé de **l'exécution des lois**

- Il est le pouvoir qui a le plus profité de la transformation des sociétés modernes → Ces attributions se sont élargies et multipliées → 3 attributions :

→ **L'exécutif dispose du pouvoir réglementaire** : gouvernement chargé d'élaborer les mesures d'application des lois

→ **Le gouvernement à l'autorité sur l'administration** : il prend alors des mesures individuelles

ex : nomination de hauts-fonctionnaires

→ **L'exécutif maîtrise la force armée**

- **Le pouvoir exécutif est le pouvoir dominant = prépondérance de l'exécutif**

C. Le pouvoir judiciaire

- Il veille à ce que l'élaboration des lois soit régulière → le juge dit le droit, mais il fait aussi du droit

- Fonction de justice divisé en 2 ordres de juridiction → La juridiction **judiciaire** et **administrative**

→ On parle d'autorité judiciaire sous la 5^e République

§3 – Les limites à la séparation des pouvoirs

- Montesquieu insistait sur la **spécialisation** ou l'**indépendance** des pouvoirs qui ne sont pas toujours assurés

A. Atteintes à la spécialisation

- Pas de séparation parfaite = aucun régime politique n'a **entièrement** respecté la séparation

- Partout le gouvernement a été amené à prendre des décisions empiétant sur les attributions du parlement → si bien que le pouvoir réglementaire a fini par être totalement **autonome**

- **Le rôle du parlement s'est transformé** : il remplit un rôle de **contrôleur** en surveillant l'action du **gouvernement** et **sanctionné** ses erreurs ou ses faiblesses

- Le législateur empiète sur la **justice**

ex : une loi d'amnistie il abolit les jugements et les peines prononcés par les tribunaux (pas droit de grâce)

B. Atteintes à l'indépendance

1) L'indépendance des juges

- Celle-ci a été le plus souvent bafouée pourtant le juge ne devrait avoir d'ordre à recevoir ni du parlement ni du gouvernement, car **ils ne sont soumis qu'à la loi**

- Pour les citoyens **le pouvoir judiciaire est le plus important** des 3 pouvoirs, car il incarne la garantit du respect du droit par l'État

→ Dans les démocraties contemporaines la justice se hausse au niveau d'un véritable **pouvoir** notamment grâce aux **cours constitutionnelles** et cette montée en puissance est lié à la place du **droit** dans les sociétés qui est de plus en plus **importante**

2) L'exécutif

- C'est souvent retrouve dans une situation de **dépendance** étroite à l'égard du **législateur** qui lui signifiait son congé à tout moment

Section 2 : la typologie des régimes politiques au regard de la théorie de séparation des pouvoirs

§1 – Le régime parlementaire

A. La définition du régime parlementaire

- Ils apparaissent au 18^e s. en Angleterre puis au 19^e s. en France
- La caractéristique essentielle du régime tient à ce que la séparation des pouvoirs soit aménagée de manière dite **souple** = la collaboration des pouvoirs exécutif et législatif s'accompagne de moyens d'actions réciproques permettant à chacun de pouvoir remettre en cause l'existence de l'autre
- **Def** : il s'agit d'un régime de collaboration **équilibré** des pouvoirs où le gouvernement et le parlement ont des domaines d'actions communs et des moyens d'actions **réciproques**, le parlement pouvant mettre en jeu la **responsabilité politique** du gouvernement et le gouvernement prononcé la **dissolution** du parlement

Nb : Le régime parlementaire n'est pas seulement un régime où il y a un parlement la terminologie tend à piège, car l'existence d'un parlement est une condition mais non suffisante

B. La responsabilité politique du gouvernement

- Le gouvernement définit **librement sa politique**, mais il ne peut la mettre en œuvre et rester au pouvoir que s'il a la **confiance du parlement** = responsable de ses actions devant les élus de la nation
- 2 type de régimes parlementaires dans lesquelles la responsabilité politique du parlement s'exerce différemment :

1) Le parlementarisme dualiste

- Le gouvernement est responsable à la fois devant le **chef de l'État** et devant le **parlement**
ex.: forme qui a prévalu en France
- Régime également appelé parlementarisme **orléaniste**, car le régime parlementaire sous le règne de Louis XVIII s'est développé sous cette forme pendant la monarchie de juillet
- **Def** : Variété de régime parlementaire caractérisés par la **double responsabilité du gouvernement** à la fois devant le chef de l'État et devant le parlement
- **L'exécutif est bicéphale (2 têtes) :**

→ **Chef de l'État irresponsable** politiquement ce qui signifie que le parlement ne peut lui manifester sa défiance donc ses actes sont **contresignés** par un ministre

→ Le **gouvernement est responsable** devant lui = ensemble des ministres = décisions sont prises collectivement par tous les ministres et sont responsables devant le parlement

2) Le parlementarisme moniste

- **Le gouvernement est responsable seulement devant le parlement** = cette forme prévaut dans les régimes parlementaires **européens**

- Ce régime est né de la transformation du rôle du chef de l'État caractérisé par son **effacement** progressif

- le schéma institutionnel du régime reste en apparence le même, mais il recouvre des réalités différentes = **le bicéphalisme de l'exécutif est déséquilibré en faveur du gouvernement**

- **Def :** Régime dans lequel le gouvernement n'est plus responsable que devant **le seul parlement** par suite de l'effacement du chef de l'État (qui tend en fonction des hommes)

C. La collaboration des pouvoirs

- Dans le régime parlementaire le dialogue compte plus que l'équilibre des pouvoirs et donc le régime parlementaire met entre les mains des pouvoirs **des moyens d'action réciproques** (Pas de base sur le régime français)

1) Les moyens d'action de l'exécutif sur le législatif

a) **Le moyen d'action conjoint du chef de l'État et du gouvernement : la dissolution**

- **Def dissolution :** l'acte par lequel le **chef de l'État** ou le **gouvernement** met fin par anticipation au **mandat** de l'ensemble des membres d'une **assemblée parlementaire**

ex : 1997 dernière dissolution

- Lorsqu'un **conflit** s'élève entre les pouvoirs le gouvernement ou le chef de l'État peut renvoyer les parlementaires devant les électeurs

→ le **peuple souverain** arbitre le conflit

→ Seul la **chambre basse** peut être dissoute

ex : chambre basse = élus de la nation (en France = assemblée nationale) et chambre haute = chambre de réflexion qui contrôle un peu la chambre basse (en France c'est les sénateurs)

- *Légitimité du droit de dissolution ?*

→ Il peut paraître comme choquant et contraire à la démocratie, car il met fin au mandat confié directement à ses élus par la nation

→ La légitimité vient du fait qu'on donne la parole aux **citoyens** pour trancher un différend grave entre l'exécutif et le législatif

- La dissolution n'a pas toujours été utilisée dans le seul but de trancher un conflit entre le parlement et le gouvernement → la plupart du temps l'exécutif recherche **une majorité parlementaire** disposé à le soutenir

b) Les moyens d'action du gouvernement (3)

- **Le gouvernement a le droit d'élaborer des projets de lois** : il peut prendre l'initiative d'une loi et partage donc ce pouvoir avec les parlementaires
- **Le gouvernement a le droit d'assister aux réunions des chambres** : les ministres ont un droit d'entrée aux séances des assemblées, ils peuvent argumenter intervenir et défendre leurs dossiers → ce que n'a pas le chef de l'État
- **Le gouvernement peut déterminer la durée des sessions parlementaires** : cela lui permet de mesurer le temps durant lequel l'exécutif sera soumis au contrôle direct du parlement

2) Les moyens d'action du législatif sur l'exécutif

a) Les moyens de renverser l'exécutif (2)

- Le parlement peut renverser le gouvernement par **2 moyens**
- **La question de confiance** : le gouvernement engage sa responsabilité en posant cette question devant le parlement et si celui-ci répond par la négative le gouvernement chute
- **La motion de censure** : l'initiative vient du parlement et s'il est accepté le gouvernement doit se retirer = article 49-3

b) Les moyens de contrôler l'exécutif

- Contrôle régulier → les parlementaires ont le droit de poser des **questions** aux ministres d'interpeller le gouvernement avec la mise en place de **commission parlementaire** selon 2 ordres :
 - **Des commissions permanentes** : la plupart des assemblées créent ses commissions dans les grands domaines de l'activité gouvernementale → ses commissions surveillent l'action du gouvernement et convoque par audition les **ministres** intéressés
 - **Des commissions d'enquêtes** : elles sont constituées à propos d'un problème particulier d'une **affaire** ou d'un **scandale** → leur mandat est fixé et dès le rapport rédigé elles sont dissoutes

D. L'exemple du régime britannique

- **Prééminence du premier ministre** au sein des institutions britanniques
- La particularité de ce régime est qu'il ne consacre pas une **véritable séparation** entre les pouvoirs **exécutifs et législatifs**
- **L'exécutif** : composé du premier **ministre** et des **membres du cabinet** se trouve issue plus ou moins directement du **parlement**
 - Le premier ministre formellement désigné par le souverain britannique est toujours le chef du **parti vainqueur** des élections à la **chambre des communes**
 - **Les ministres** sont choisis parmi les **députés du parti gagnants** et siègent à cette même chambre

- Il n'y a pas d'incompatibilité entre les fonctions **ministérielles** et **parlementaires** en grande Bretagne

§2 – Le régime présidentiel

- Les constitutions qui s'en inspirent sont très faibles

A. La définition du régime présidentiel

- Apparue à la fin du 18^e s. aux États-Unis

- Il repose sur une transposition de la théorie de la séparation des pouvoirs, mais il s'agit d'une séparation **rigide** des pouvoirs

→ Il fait appel à une **spécialisation claire des compétences de chaque organe** du pouvoir à la différence du régime parlementaire le système présidentiel ne prévoit pas d'imbrications des compétences

→ La qualification de séparation rigide des pouvoirs s'explique surtout par **l'absence de moyens d'actions réciproques** susceptible de remettre en cause l'existence de tel ou tel organe

- L'exécutif est **monocéphale** (1 tête) car il n'est pas nécessaire d'en détacher un organe responsable devant le parlement

- **Def :** Régime où l'équilibre des pouvoirs est obtenue par leur séparation à la fois **organique** et **fonctionnelle**, le pouvoir exécutif est détenu en totalité par un **président** élu par le peuple et **irresponsable devant le parlement** qui de son côté **ne peut être dissout par le parlement**

→ Le régime présidentiel est caractérisé par **l'indépendance de l'exécutif à l'égard du législatif**

B. Absence de responsabilité du gouvernement devant le parlement

- Les ministres ne sont uniquement que des **collaborateurs du chef de l'État** et sont nommés et révoqués par lui et exécute sa politique → le parlement n'a pas le pouvoir de remettre en cause leur responsabilité ni de les démettre ou de les forcer à démissionner

- Cette séparation tranchée entre des pouvoirs indépendants connaît des **accommodements**

C. L'exemple du régime américain

- Le système américain a rapidement trouvé des éléments équilibrés

1) Les moyens d'actions du président sur le congrès (2)

- Woodrow Wilson (28^e président de la République) : « aucune chose vivante ne peut avoir des organes qui se font obstacles les uns les autres et vivre »

a) Le rôle législatif du président

- **Art. 2 section 3** Constitution américaine qui reconnaît au président des pouvoirs limités

- **Premier pouvoir :** renseigner périodiquement le congrès sur l'état de **l'union** (rassemblement État fédéral et États fédérés)

→ Au départ le message sur l'union présentée au congrès ne donnait lieu qu'à un simple bilan de routine et aujourd'hui il apparaît comme un **véritable programme législatif** du président

→ Ils renseignent des orientations précises et des progrès spécifiques traduisant une volonté d'infléchir l'action du congrès

- **Deuxième pouvoir** : il peut appeler son attention sur les mesures qu'il croira **nécessaire** et **convenable**

ex : il peut dire au congrès de légiférer sur tel ou tel action

- **Troisième pouvoir** : dans des circonstances grave il peut réunir les 2 chambres et dans le cas de **divergences** entre elles sur l'époque à laquelle elles doivent s'ajourner il peut fixer cet **ajournement** à la date qu'il croira convenable = le président tranche le conflit

- Pouvoir donc limité par rapport en France

b) Le droit du veto du président

- **art. 1 section 7** de la Constitution américaine

- C'est le pouvoir de **s'opposer** à l'entrée en vigueur d'une **loi** adoptée par le congrès mais **veto suspensif** et non absolu

- Les textes de lois votés par le congrès doivent être promulgués par le président dans les **10 jours** et donc celui-ci peut refuser dans ce délai leur promulgation

ex : Roosevelt à opposé son veto 635 fois et il n'a été voté que 9 fois

- Le veto ne peut être « **détruit** » que par un vote de chaque assemblée à la **majorité des 2/3 de ces membres**

2) Les moyens d'action du congrès sur le président (3)

- Le congrès américain peut intervenir largement dans la vie politique et peut limiter les pouvoirs du président

a) Les pouvoirs d'encadrement

- Le congrès intervient dans les décisions du président dans 3 domaines :

→ **En matière budgétaire** : l'**exécutif doit faire approuver** par le congrès l'ensemble des **crédits** nécessaires à la mise en œuvre de son action politique

→ **En matière internationale et militaire** : le **sénat** doit ratifier les traités internationaux et le congrès peut également réglementer le commerce avec les nations étrangères et peut déclarer la guerre ou lever une armée

→ **En matière de nomination aux emplois fédéraux**: le sénat doit confirmer la nomination effectuée par le président

b) Les pouvoirs d'investigations

- Il existe des **commissions d'enquête** au congrès qui sont chargées de rassembler tout renseignements utiles afin de définir une intervention législative

→ Leur rôle est bien plus important que ceux des commissions en régime parlementaire

→ Elles peuvent contraindre toute personne à apporter des témoignages ou des documents et en cas de refus ces personnes peuvent être condamnées (rôle de police)

c) Les pouvoirs exceptionnels de sanction

- Le congrès a délégué au pouvoir exécutif de nombreuses prérogatives en matière législative, il s'agit des **lois de délégations**

→ Elles ont mis en place un mécanisme de **veto législatif** permettant soit aux 2 chambres de manière conjointe soit à l'une d'entre elles **d'annuler des mesures administratives prises**

- Procédure d'impeachment art 2 section 4 de la Constitution :

→ Elle vise le **président** et le **vice-président** ainsi que tous les fonctionnaires civils ou les juges fédéraux

→ Elle ne peut être utilisée qu'en cas de haute trahison, corruption ou autres crimes et délits majeurs

ex : utilisé une vingtaine de fois et seulement 2 mis en accusation ont été adoptées

ex2 : affaire Monica Gates où Bill Clinton a juré sur la bible n'avait pas eu de relations sexuelles avec Monica, mais il a menti

CCL : le président a donc plus de pouvoir dans le régime parlementaire que dans le pouvoir présidentiel où c'est le parlement qui a le plus de pouvoir

§3 le régime d'assemblée

- Ce régime est également appelé le gouvernement conventionnel car on considère qu'il fut appliqué en France sous la révolution par la Convention avant d'aboutir à la dictature de Robespierre

-Def : Régime où **l'assemblée** domine les autres pouvoirs et où **l'exécutif apparaît comme une autorité subordonnée**

→ Il s'agit d'un principe issu de la théorie de Rousseau c'est-à-dire faire du **peuple** à travers l'assemblée le véritable titulaire du **pouvoir**

→ Les élus seront des **délégués** tenus par un mandat impératif et vont exprimer la volonté populaire et seront soumis à son **contrôle**

- Cela amène à un système **dictatorial**, car il n'y a pas de pouvoir concurrent qui face contrepoids

Nb : On peut rapprocher très vite fait le modèle chinois à ce système d'assemblée

CCL : Quelque soit des 2 premiers régimes adoptés la figure de l'exécutif prend une place de plus en plus de poids

§ 4 – la prépondérance actuelle des exécutifs

- Depuis la 2^d guerre mondiale = nouvelle phase de l'évolution du droit constitutionnel :

→ Au début du 20^e siècle il y a l'affirmation la toute puissance des **parlements** (représentant du peuple et souveraineté populaire)

→ La période de l'après seconde guerre mondiale est caractérisé par un renforcement considérable de l'**exécutif**

ex : au Eu dès 1933 avec Roosevelt, 1940 au RU avec Churchill, en 1958 avec De Gaulle

Pourquoi existe-t-il une prépondérance de l'exécutif ?

- 2 causes distinctes :

1) La recherche de l'efficacité

- Tout débute en 1929 : lorsque la crise économique produit ses effets désastreux → les citoyens se tournent vers l'État pour qu'il porte remède

- Les citoyens réclament désormais que l'État veille au **maintien** puis à l'**accroissement** du niveau des **ressources** globales (nouveau)

→ Préambule de la Constitution en 1946 art. 25 (plus effectif aujourd'hui) qui rendait obligatoire le plan économique national garantissant l'emploi des hommes ...

→ Dans la Constitution de 1958 toujours présent sous une autre forme

- Cette conception de l'État régulateur de la vie économique fait l'unanimité grâce au ralliement de la grande bourgeoisie à son principe :

→ Conséquence qui est la **démission du parlement**, car il est **impuissant** à remplir la nouvelle tâche confié à l'État

→ L'action de l'État change de nature, il ne suffit plus de se mettre à l'écoute des doléances et des aspirations du peuple, il faut établir des **prévisions de croissances économique** c'est-à-dire déceler les **signes avant coureur de la récession**

→ Tâche qui suppose une **information permanente** or celle-ci ce n'est pas le parlement qui en dispose mais **l'administration et donc le gouvernement**

→ La tâche du gouvernement est également de mettre en place **d'éventuel remède à la crise** mais le **parlement est impuissant** en la matière, car le pouvoir de **faire la loi** est totalement inadapté à la conduite d'une **politique conjoncturelle**

- Malgré cela le parlement continue d'être consulté mais son rôle se réduit de plus en plus :

→ A constater l'existence de missions nouvelles à la charge de l'exécutif et de l'administration

→ A donner de nouveaux pouvoirs à l'exécutif pour qu'il puisse exercer ces fonctions
→ Mais le parlement n'a pas été dépouillé de ces pouvoirs, il a spontanément **abdiqué** et laissé son pouvoir aux mains de l'exécutif

- Le rôle du parlement est cependant **majeur** = c'est celui **d'élargir** ou non les pouvoirs de l'exécutif car c'est le seul qui a constitutionnellement **le droit** de le faire

2) La personnalisation du pouvoir

- La tendance actuelle est de voir le pouvoir s'incarner en un Homme
ex : État français = Macron, Américain = Trump, Allemande = Merkel

- **Les moyens modernes de communications** exercent sur le peuple une **influence** sans commune mesure = les « **mass medias** » = ils permettent aux leaders de s'adresser directement à chaque individu et de le convaincre beaucoup plus aisément de la justesse de sa politique

ex : durant les 4 premiers mois de sa présidence, Sarkozy est apparu 224 fois à la télé

- Les citoyens connaissent **mal** le système **politique** et **administratif**, pour eux ce qui compte c'est qu'il existe **une personne qui représente l'État** → certaines attributions nouvelles conférés au chef de l'exécutif incite les électeurs à tenir compte davantage de la **personnalité** des leaders que des **programmes des partis**

- Il existe un **déclin de la confiance** des citoyens dans les idéologies partisanes

→ **Dans les régimes de multipartisme :** les **programmes** des partis politiques apparaissent comme ne devant pas être exécutés, car la vie politique est placée sous le régime du **compromis** = élément plus idéologique

ex : France

→ **Dans les régimes de bipartisme :** les deux partis ont pour souci premier d'obtenir le **ralliement** des électeurs centrés ils vont tendre l'un et l'autre à ce que les différences entre leur programme soient de plus en plus minimales = éléments plus concrets

ex : EU, RU

Comment se manifeste la prépondérance de l'exécutif ?

- La prépondérance de l'exécutif se manifeste par la délégation du pouvoir législatif au gouvernement → **violation de la séparation des pouvoirs** mais élément commun à toutes les démocraties occidentales

1) La pratique des décrets lois

En France :

- Jusqu'en 1958 le domaine de la loi était totalement ouvert :

→ Sous les 3^e et 4^e République la souveraineté du parlement était considéré comme **exclusive**

→ Le législateur disposait d'une **entière liberté** pour définir et délimiter le champ de son propre pouvoir normatif et c'était également lui qui définissait les **limites du pouvoir réglementaire**

- L'existence d'un tel parlement **sans limite** légiférant à tout-va et dans tous les domaines aboutit paradoxalement à **paralyser les institutions** et notamment **l'exercice de la fonction législative** (notamment lorsqu'il n'y a pas de majorité au parlement → plus de légifération)

- Le parlement va donc être conduit à **se décharger sur l'exécutif** des tâches normatives essentielles

→ Dans l'incapacité chronique de produire de véritables décisions politiques par la loi le parlement à **délégué la fonction de légiférer au gouvernement** = vagues de noms sous la 4ème République

→ S'en est suivi l'apparition des décrets lois

- **Def décret loi** : Loi par laquelle **le parlement autorise le gouvernement à modifier par décret les lois** en vigueur en vu de la réalisation d'un **programme** déterminé pendant une **période** aussi déterminée

→ Pratique qui s'est instauré lorsque le parlement avait trop de pouvoir

→ Existant sous la 3^e République mais sous la 4^e République un sursaut à permis d'aller contre la pratique des décrets lois en vigueur dans la 3^e République

→ Insertion de **l'art. 13** dans la Constitution de 1946 qui disposait : « l'Assemblée nationale **vote seule** la loi et elle ne peut **déléguer** ce droit »

- Le 17 août 1948 : le gouvernement Reynaud-Marie fit adopter une loi par laquelle le parlement délégaliser toutes les lois intervenues intérieurement dans un certain nombre de domaine

→ Ces lois restaient en vigueur mais avec la **valeur juridique d'un décret ce qui autorisait le gouvernement à les modifier**

→ Quelque mois le CE s'est prononcé sur la portée art. 13 = le parlement avait le droit d'étendre le pouvoir réglementaire à l'exécutif → **revient à l'utilisation de décrets lois**

- Aujourd'hui sous la 5^e République : les décrets lois ont été remplacés par les **ordonnances** de l'art. 38 de la Constitution

→ Grâce à cet article le gouvernement peut demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnance pendant un temps limité **des mesures qui sont du domaine de la loi**

→ Cet article est une **dérogation au principe posé par l'article 34** selon lequel la loi est voté par le parlement

En Angleterre :

- L'équivalent des décrets lois s'appelle les **statutory instruments** = la pratique est exactement la même qu'en France

- Avant 1983 : les actes pris par le président en vertu d'une délégation élargie du congrès était soumise à un **contrôle** = il n'entraît en vigueur que si dans les 30 jours après leur dépôt les chambres n'opposaient pas de veto législatif

- Après 1983 : cette pratique à été déclarée inconstitutionnelle

Le problème de la constitutionnalité des décrets lois

- Le système de la législation délégué est doublement contestable :

→ La pratique des lois de plein pouvoir apparaît comme une violation du principe fondamental qui veut qu'au niveau de l'État les compétences **ne s'exercent et ne se délèguent**

→ Les **pouvoirs publics nationaux** ne disposent pas à leur gré des attributions et des compétences qui leur sont dévolus par la Constitution

- Le parlement à pour mission principale d'exercer au nom de la mission souveraine le pouvoir législatif, mais il n'en est pas propriétaire :

→ Il est donc inadmissible que le parlement se dessaisit de la fonction législative ce qui est en plus **contraire à la séparation des pouvoirs**

→ Qu'il soit ou non ratifier les décrets lois représentent une forme **inconstitutionnelle** du pouvoir réglementaire dans la mesure où il est inconcevable qu'un règlement vienne **modifier, abroger ou compléter une loi**

- Le gouvernement à déjà une fonction normative dans la tradition française = pouvoir réglementaire c'est-à-dire le pouvoir d'édicter des règlements :

→ Un règlement présente les même **caractéristiques générales que la loi** = il s'agit d'une catégorie de normes dont les dispositions ont une valeur générale et impersonnelle et qui s'applique sur tout le territoire

→ La seule différence entre le **règlement et l'ordonnance** est **organique** si bien que rien ne va plus distinguer la loi du règlement

→ Politiquement le système de la législation déléguée caractérise **le dessaisissement du parlement au profit du gouvernement** mais c'est regrettable surtout dans les matières sensibles car quand c'est le **gouvernement** qui légifère il n'y a **pas de débat public, pas de discussion ...**

- Il existe un **contrôle des décrets loi**, en effet la **juridiction administrative** est compétente pour contrôler les décrets lois malgré le caractère de transfert l'auteur des décrets lois est le gouvernement et le contrôle des règlements relève de la compétence de la juridiction administrative

CCL: cela ne remet pas en cause les fondements du régime politique (toujours les mêmes caractéristiques)

Section 3 : la participation des citoyens au pouvoir

- **Def démocratie** : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple, elle repose donc sur le principe selon lequel le **pouvoir appartient au peuple** et est exercé par lui

→ La mise en œuvre de ce principe est variable en fonction de la forme de démocratie retenue

→ Le fondement du pouvoir réside dans le **suffrage** et le **vote**

§1 – Les formes de démocraties

A. La démocratie représentative

- Découle du concept de la souveraineté nationale

- **Def** : forme de démocratie dans laquelle les citoyens donnent **mandat** à certains d'entre eux d'exercer le pouvoir à leur **nom** et à leur **place** → La nation n'exerce pas directement la souveraineté mais la délègue à des représentants élus

1) Sa raison d'être

- **Sur un plan pratique** : la représentation est une question de bon sens → il faut se résoudre à ce que quelque un parlent et agissent au nom du peuple

- **Sur un plan politique** : ce système s'explique par la **méfiance à l'égard du peuple**, en effet on a pu entendre qu'il n'était pas souhaitable que le peuple se gouverne lui-même, car **il ne dispose pas des qualités requises**, mais il peut élire les représentants donc critiquables car paradoxe

→ D'après Montesquieu : « le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelques parties de son autorité » = le peuple ne peut pas gouverner et que élire les représentants

2) La théorie de la représentation

- **Mandat représentatif** : possède 2 caractéristiques

→ **Le représentant est libre de ces décisions** = les électeurs ne lui tracent pas un programme et son seul engagement est d'agir en conscience il n'y a pas de contrat entre les électeurs et les élus

→ **L'écu représente la nation dans son entier et non ces électeurs** = l'individu dispose d'une investiture collective, il est l'écu de ceux qui ont voté et qui se sont abstenus, comme de ceux qui ont voté pour lui et contre lui

- **Mandat impératif** : les électeurs vont **tracer précisément la conduite de l'écu**, ils vont lui dicter ces votes, vont exiger qu'il rende des comptes et le révoquent s'ils en sont mécontents = lien étroit entre eux

ex: interdit en France à la suite des États généraux à la Révolution = but de protéger la liberté et la dignité de l'écu

um !

B. La démocratie directe

1) la définition

- **Def :** il s'agit d'une forme de démocratie où les **citoyens exercent eux-mêmes le pouvoir sans intermédiaire**, il s'agit du système idéal qui répond le mieux à l'aspiration populaire

2) Les applications

- La mise en œuvre de ce système pose des problèmes **matériels**

- Le système ne peut être mis en place que dans des **micros-États** où le nombre de citoyen est très réduit donc très peu d'application concrète

ex : Athènes avec l'Ecclésia

- On retrouve ce système dans 3 cantons suisses : Glaris, Unterwald, Appenzell mais même les lois votées à mains levées sont des petits éléments de la vie quotidienne et pas majeures

- Aujourd'hui avec le **développement des médias et des sources d'information ce système peut être rendu possible**

C. La démocratie semi-directe

- Consiste à introduire des éléments de démocratie direct dans le régime représentatif

- **Def :** Il s'agit d'une forme de démocratie où le pouvoir est normalement exercé par des **représentants** mais les **citoyens** peuvent dans certaines conditions **intervenir** directement dans son exercice

1) Le veto populaire

- Le peuple a le droit et le moyen de **s'opposer à la mise en vigueur d'une loi votée par le parlement** la Constitution peut prévoir que les lois ne pourront être appliquées que passé un certain **déla**i après avoir été votées

ex : en suisse ça existe = délai de 90 jours = faculté d'empêcher

2) L'initiative populaire

- Les citoyens obligent le parlement à légiférer dans un **domaine déterminé** et la procédure aura pour origine une **pétition**

3) Le referendum

- Plusieurs types

- **Def :** soumettre un texte à l'approbation de l'ensemble des citoyens

1) Le référendum constituant

- La forme de référendum la plus répandue, il résulte de l'idée que la Constitution est une sorte de **contrat social** et que sa **modification** exige le consentement des citoyens

ex : En France ce n'est que facultatif

2) Le référendum législatif

- Permet au peuple d'adopter **directement** une loi mais des **limites** sont prévues quant à son application

ex : lois fiscales en dehors du champ

- En France c'est prévu à l'art. 11 de la Constitution

3) Le référendum obligatoire et facultatif

- On utilise ce type de référendum selon que la réforme engagée doit être **soumise au peuple ou non**

ex : en France depuis le 1^{er} mars 2005 toute nouvelle adhésion à l'UE doit faire l'objet d'un référendum

4) Le référendum de ratification

- On demande au peuple d'adopter **définitivement** un texte déjà voté par le parlement

ex : pas le cas en France

5) Le référendum de consultation

- L'avis du peuple est sollicité sur le **sens** d'une réforme

ex : en France art.53 de la Constitution permet la consultation d'une partie du territoire sur son maintien dans la République ou sur l'accès à l'indépendance (ce qui s'est passé en Nouvelle-Calédonie récemment où elle a refusé l'indépendance de la France)

6) Les référendum d'initiative populaire

- Référendum qui peut être **déclenché par un certain nombre de citoyens** → 3 catégories :

→ **Le référendum d'initiative populaire suspensif** : dirigé contre une loi votée par le parlement mais pas encore entrée en vigueur dans le **but d'empêcher son application**

ex : existe seulement en Suisse

→ **Le référendum d'initiative populaire abrogatif** : dirigé contre une loi déjà promulguée qui peut être abrogée totalement ou partiellement par le peuple

ex : en Italie

→ **Le référendum d'initiative populaire partagée** : dans ce cadre les citoyens sont à la fois les **initiateurs** du référendum et les **auteurs** de l'acte soumis au référendum

→ En France la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 met en place ce type de référendum → organisé à l'initiative **d'1/5^e des membres du parlement** soutenue par **1/10^e des électeurs inscrits sur les listes électorales**

→ La proposition de loi ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis **moins d'un an** (pour savoir si elle est efficace ...)

→ Référendum **contrôlé par le CC**

§2 – Le droit de suffrage

- **Def :** droit qui permet de donner son opinion sur le choix d'un **homme** ou d'une **femme** ou sur une **décision**

→ Celui qui vote est appelé **électeur** c'est-à-dire la personne qui dispose de la possibilité de choisir entre plusieurs candidats pour l'attribution d'un mandat ou d'une fonction

A. Du suffrage restreint au suffrage universel

1) Le suffrage restreint

Def : suffrage reconnu qu'à certains citoyens sélectionnés au moyen de divers **critères** (l'argent et l'éducation) → 2 types

- **Le suffrage censitaire :** instituait une limitation du droit de suffrage par **l'argent** ou la **fortune**, dans ce système pour détenir la qualité d'électeur il fallait acquitter un certain montant **d'impôt** (cens) → Plus le montant était élevé et moins le nombre d'électeur était important

→ Introduit en France en 1791

→ Ce système se justifiait de 3 manière :

→ Il paraissait utile de réserver la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques ce qui **contribuait financièrement le plus**

→ Il était présupposé que le citoyen doté de certains revenus était **éduqué à la chose publique**

→ Ce système permettait d'instituer un **lien entre le droit de vote et la propriété**

- **Le suffrage capacitaire :** instituait une limitation du droit de suffrage fondé sur **l'instruction**, chaque individu susceptible de devenir électeur devait passer un **examen** permettant de mesurer ses **capacités intellectuelles ou sa connaissance de la Constitution**

→ **Le but de ce système :** éviter d'accorder le droit de vote aux **analphabètes** ou aux personnes **ignorantes** du système politique et institutionnel

→ Utilisé en France, au RU ...

- Suffrage restreint n'est pas compatible avec la démocratie

2) Suffrage universel

Def : suffrage reconnu à tous les citoyens sous les seules conditions d'usage concernant **l'attachement à la chose publique**

- **En France la consécration s'est faite en 4 étapes :**

1) Mise en place dans la Constitution **montagnarde** de 1793 mais n'a jamais été appliqué

- 2) Institué sous le **consulat** en 1799 puis abandonné
- 3) Institué sous le 1^{er} empire en 1804 puis abandonné

4) Mise en place sous la 2^e **République définitivement en 1848** (puis le vote des femmes est apparu en 1944)

- Le suffrage n'est **jamais entièrement universel** → il existe toute une série de **limitations** matérielles ou juridiques de portées variable qui montre que le suffrage ne peut jamais être universel

ex : en France 41 M d'électeurs sur 62-63 M de personnes donc environ 70 % de la population = pas universel

- **Conditions pour être électeur en France :**

→ Il faut avoir au moins **18 ans**

→ Il faut jouir de ces droits civils et politiques → vise les **majeurs vulnérables** et les personnes qui ont subi des **condamnations pénales**

→ Le droit des votes est réservé aux seuls **nationaux** ce qui exclu les étrangers sauf pour les élections européennes

B. Les modes de scrutins

Def : modalités selon lesquels est **aménagé** l'exercice du vote ou du suffrage et particulièrement les modalités de calcul des résultats électoraux

1) Scrutin directe et indirecte

Def scrutin directe: l'élu est désigné **sans intermédiaire** par les électeurs (art.3 de la Constitution française)

→ Le cas pour l'élection du **Président de la République**

→ Pour l'élection des **députés**

→ Des **conseillers municipaux**

Def scrutin indirecte: l'élu est désigné par des **électeurs qui ont eux-mêmes été élus** pour procéder à son élection = les grands électeurs

→ Aux EU

→ Mais aussi utilisé en France dans la désignation des maires, des sénateurs (collège électoral de 10 000 personnes), et président des conseils généraux (départements) et régionaux

- L'élection directe confère à l'élu une **légitimité** démocratique plus forte que l'élection indirecte

2) Scrutin uninominal et scrutin de liste

Def scrutin uninominal : l'électeur vote que pour **un seul candidat** et donc chaque bulletin ne porte qu'un seul nom

ex : pour l'élection du président de la République

Def scrutin de liste : l'électeur vote pour **plusieurs candidats** → il existe quelques aménagements

→ **Vote par panachage** : possibilité de **raier** ou **ajouter** des noms sur les bulletins imprimés ou de voter à l'aide de bulletin **manuscrit** → mais seulement possible dans les **communes de moins de 3500 habitants**

3) Scrutin majoritaire et répartition proportionnelle

Def scrutin majoritaire : celui qui obtient le **plus** de voix est élu → aménagements :

- **Scrutin majoritaire à un tour (le mode de scrutin le plus simple mais rare)** : est proclamé élu le candidat ou la liste ayant obtenu la majorité **simple** ou **relative** = celui arrivé en **tête de l'élection** même si le nombre de suffrage obtenu par l'ensemble de ces adversaires est supérieur au nombre de ceux qu'il a obtenu

ex : utilisé au RU

- **Scrutin majoritaire à deux tours (le plus souvent utilisé)** : pour être élu au 1er tour il faut obtenir la **majorité absolue** des suffrages exprimés et le nombre des suffrages obtenus doit représenter un **pourcentage minimal** des électeurs inscrits

→ Si aucun candidat n'obtient cette majorité il y a un **ballottage et un 2^e tour** est organisé où ne peuvent se présenter que les candidats ayant obtenu un nombre minimal de suffrage lors du premier tour → lors du second tour est élu le candidat ou la liste ayant obtenu la majorité simple ou relative des suffrages exprimés

ex : élection des députés à l'Assemblée nationale (pourcentage = 12,5%)

→ **Avantage** : mode de scrutin qui assure une grande **stabilité gouvernementale** (il permet de dégager une véritable majorité soudée) et permet une **simplification de la vie politique** qui peut aller jusqu'au **bipartisme**

ex : EU (représentants et démocrates) ...

→ **Inconvénient** : manque de représentativité, car il **amplifie la victoire du vainqueur** en déformant le résultat obtenu en voix au moment de sa transformation au nombre de siège et **élimination d'un certain nombre de formation politique**

NB : majorité absolu : réunir de plus de la moitié des suffrages exprimés (51 %)

Suffrage exprimé : bulletins portés sur une liste ou un candidat précis

Def répartition proportionnelle : système par lequel chaque liste obtient un nombre de **sièges proportionnelle** au nombre de **suffrage** obtenu, cette répartition se fait à partir du **calcul du quotient électoral** = division du nombre de suffrages exprimés par le nombre siège à pourvoir → opération qui entraîne des restes dont la répartition peut se faire selon 2 procédés

1) **Celui du plus fort reste**

2) **Celui de la plus forte moyenne**

- **Avantages** : Plus grande **représentativité**, les **formations minoritaires** peuvent être plus **facilement représentées** et ce système reflète mieux l'État réel des forces politiques

- **Inconvénient majeur** : **complexité** technique du mode de calcul

Chapitre 4 : Le contrôle du pouvoir : la justice constitutionnelle

- L'expression « justice constitutionnelle » désigne l'ensemble des **institutions** et des **techniques** grâce auquel est assuré sans restriction la **suprématie de la Constitution**
- Difficile de déterminer quand apparaît la notion mais **Kelsen** va l'utiliser dès 1908 avec le sens qu'on lui connaît aujourd'hui, pour lui cette notion c'est : « la garantie juridictionnelle de la Constitution »
- **Le sens juridique de la justice constitutionnelle** : est de garantir la répartition des compétences entre législation **ordinaire** et législation **constitutionnelle**, d'assurer la compétence du système des règles ou de la **Constitution**
- Ce vocabulaire moderne ne sera pas utilisé pendant longtemps par la doctrine française qui préférera parler de **contrôle de constitutionnalité des lois** mais celui-ci n'est qu'une des techniques à la disposition de la justice constitutionnelle

Section 1 : La justice constitutionnelle américaine

§1 – Les origines de modèle américain de justice constitutionnelle

A. L'absence de consécration expresse du contrôle de constitutionnalité dans la Constitution de 1787

- A partir de l'indépendance en **1776** et de l'adoption des Constitutions **rigides** dans les 13 anciennes colonies → premiers éléments du constitutionnalisme moderne qui s'imposent
- Mais la Constitution des EU du 17 septembre 1787 ne consacre pas **expressément** un mécanisme de **contrôle de constitutionnalité**
- Dès lors **l'art. 3 section 1** de la Constitution prévoit seulement que : « le pouvoir judiciaire des États-Unis est dévolu à une **cours suprême** et à telles cours inférieures que le congrès peut au fur et à mesure ordonner l'établissement »
- **James Madison** avait proposé de conférer au pouvoir judiciaire un droit de veto pour inconstitutionnalité mais sa proposition avait été rejeté

B. Les arguments des pères fondateurs en faveur du contrôle de Constitutionnalité

- Dans le **fédéraliste** (journal) des articles sont parus au début de l'année 1787 pour soutenir la ratification de la Constitution dans les 13 états de la confédération
- L'un des auteurs était **Alexander Hamilton** qui a développé la première argumentation moderne en faveur du contrôle de Constitutionnalité

→ Pour lui le parlement peut mal faire et donc la Constitution des EU consacre des **limitations précises** du pouvoir législatif

→ Dès lors une législation contraire à la Constitution ne serait être valable sans quoi les limitations prévues n'aurait pas de sens

→ Hors la Constitution loi suprême du pays doit faire l'objet **d'interprétation** ce qui est la fonction propre d'un tribunal

→ Il va donc conclure qu'il revient au juge de déterminer le sens de la charte fondamentale et d'assurer la suprématie de la norme supérieure

- Dans le fédéraliste n°78 il écrit que s'il existe une contradiction entre la Constitution et une loi, la norme qui présente : « un caractère obligatoire et une valeur supérieure doit être naturellement préféré ; en d'autres termes la Constitution doit être préférée à la loi l'attention du peuple à l'attention de ses agents »

- Il justifie le choix en faveur du pouvoir judiciaire par le constat selon lequel des 3 pouvoirs il est le plus faible et le moins redoutable :

→ Il est donc logique qui lui revienne le contrôle de constitutionnalité d'autant que selon Hamilton le **rôle dévolu à la cours suprême doit être limité**

→ Les juges ne peuvent sanctionner que les lois : « **en contradiction manifeste avec la Constitution** »

→ Ils ne détiennent pas le pouvoir d'**interpréter la Constitution** → leur fonction doit se borner à garantir le **respect objectif** du texte fondamental donc le principe d'une certaine réserve judiciaire demeure une condition première de **légitimité** dans le cadre américain

→ Pour Hamilton le risque de voir les juges empiéter sur le domaine législatif est quasiment inexistant, la Constitution donnant dans ce cas au **congrès le pouvoir de prononcer leur destitution**

C. La portée de l'arrêt Marbury contre Madison

- Le raisonnement initial d'Hamilton fut repris presque mot pour mot par le chef de la justice américaine Marshall dans l'arrêt Marbury rendu en 1803 par une cours unanime

→ En 1800 Thomas Jefferson est élu président des EU et les républicains emportent également le majorité à la chambre des représentants et au sénat

→ Durant la phase de passation des pouvoirs Jhon Adams le président battu cherchant à préserver l'influence du parti fédéraliste (ancien parti démocrate) entreprit de nommer plusieurs dizaines de juges fédéraux malgré les fidèles de son mouvement parmi celles-ci il y la nomination William Marbury ne purent intervenir à temps et donc Jefferson et son secrétaire d'État James Madison en profitèrent pour s'y opposer

→ Marbury intenta alors un recours devant la cours suprême invoquant certaines dispositions de la loi sur l'organisation du pouvoir judiciaire de 1789 → ce texte permettait de demander à la cour de demander à la nouvelle administration d'effectuer les nominations

→ Marshall rédigea à cette occasion une **opinion** (argumentation à l'appui d'un arrêt) dont on peut mesurer le caractère **décisif** pour le système constitutionnel américain et au-delà pour la diffusion du principe de Constitutionnalité des lois

- Le raisonnement du juge Marshall est une opinion **nuancée** et très habile, s'il affirme le droit de

Marbury à être nommé toutefois il estime que la cours ne pouvait ordonner sa nomination parce que la disposition de la loi de 1789 était contraire à la Constitution

→ Le congrès avait **outrepassé ces pouvoirs** en étendant les pouvoirs de la haute juridique

→ Interprétation qui à permis à Marshall d'éviter de heurter de front de nouveaux pouvoirs tout en installant un **dispositif de contrôle** qu'il considérait indispensable à la considération du pouvoir fédéral

- Le président Jefferson **condamna** une tel affirmation du contrôle de constitutionnalité au profit du pouvoir judiciaire, selon lui la Constitution devenait ainsi : « un objet de cire que les juges pouvaient modeler à leur guise »

→ Au nom de la démocratie et de l'équilibre des pouvoirs Jefferson et Madison refuser de voir en la cour suprême le gardien unique de la Constitution

→ Mais avec son raisonnement Marshall à réussi à **justifier le contrôle de constitutionnalité** des lois et le placer désormais hors atteinte de ces détracteurs en reprenant les arguments d'Hamilton par **sylogisme**

A) La constitution est supérieure a toutes autre normes

B) La loi sur l'organisation judiciaire de 1789 est contraire à la Constitution

C) La loi doit être invalidée pour inconstitutionnalité

§2 – Les caractéristiques du système américain de justice constitutionnel

A. Un contrôle diffus

- Cette qualification implique que le contrôle de Constitutionnalité peut être exercé :

→ Par n'importe quel juge **fédéral** ou **étatique** → Les **tribunaux américains** disposent d'une plénitude de juridiction

→ Le **juge saisi en 1ère instance** est compétent pour se prononcer sur l'ensemble des questions soulevées par un litige qu'elle soit civile, pénale, administrative ou constitutionnelle

- La cours suprême peut être saisie par la voix d'un recours en certification, il s'agit d'obtenir la certification des décisions rendues par les juridictions inférieures :

→ Elle remplit une fonction régulatrice même si exerçant son pouvoir discrétionnaire de sélection des affaires (- de 2 % des 7000 requêtes qu'il lui est adressés chaque année obtiennent ce certificat)

→ Elle exercera aussi à la fois les fonctions du **CC** de la cours de cassation et du **CE** mais son contentieux reste dominé par les **recours à caractère constitutionnel** (environ 40%) → il porte sur les **lois**, d'autres actes de **l'exécutif** et l'essentiel du contrôle de constitutionnalité des lois concerne des **lois des États** et non des lois fédérales

→ La cours suprême fixe en dernier ressort **l'interprétation constitutionnelle** et ce droit jurisprudentiel peut s'imposer en vertu de la règle du précédent

B. Un contrôle concret

Def contrôle concret : dans la mesure où il s'exerce à l'occasion de cas concrets de litiges particuliers

- L'art 3. Section de la Constitution des EU prévoit que : « le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas concrets en droit et en équité qui pourront se produire sous l'empire de la présente Constitution, des lois des États-Unis ou des traités conclus »

- Cette exigence de litiges concret conditionne la recevabilité de la requête :

→ pour valablement saisir la cours le requérant doit justifier d'un **intérêt** pour agir, de la **maturité** suffisante de l'affaire et du caractère toujours **actuel** du litige

→ Le demandeur doit être directement touché par la violation de la Constitution → le dommage doit s'être **produit** et la **controverse toujours en l'état**

→ En vertu de cette triple exigence la cours **s'interdit de rendre des avis consultatifs** à destination des autres branches du pouvoir

- La cours suprême n'est investi constitutionnellement du pouvoir de dire le droit que dans le but de résoudre un **litige** → elle ne saurait donc remplir au mépris du principe de la séparation des pouvoirs un quelconque rôle de conseil

C. Un contrôle a posteriori par voie d'exception

- S'agissant de régler seulement un litige concret le contrôle ne peut s'exercer qu'à posteriori
- Il est déclenché par tout **justiciable** qui à l'occasion d'un procès peut soulever pour sa défense une **exception d'inconstitutionnalité** → considérant le texte susceptible de lui être appliqué contraire à la Constitution le requérant demande ainsi au juge de **le priver des faits en l'espèce**
- Une tel procédure s'exerce sans délai à partir de l'entrée en vigueur de la loi selon les règles **procédurales ordinaires** → le contentieux constitutionnel américain ne connaît pas de règles spécifiques
- **Par la voie de l'exception le juge peut être saisi de questions de société encore non tranché par le législateur fédéral :**

→ Permet à la société civile de porter sur le terrain constitutionnel des problèmes souvent politiques ou conflictuelles

→ Par ce biais la cours suprême des EU illustre l'influence d'une juridiction constitutionnelle sur la société politique

D. L'autorité relative de la chose jugée

Def : le tribunal statuant sur une **exception d'inconstitutionnalité** peut **seulement** rendre une décision dotée de l'autorité relative de chose jugée = en principe un jugement éventuel d'inconstitutionnalité ne vaudra que pour **l'affaire** et les partis en cause (relativité)

- **Ce principe doit être nuancé :**

→ Les faits relatifs de la décision d'inconstitutionnalité peuvent entraîner **des variations d'un État à l'autre** selon que tel ou tel juridiction aura ou non déclarer l'incompatibilité du texte avec la Constitution

→ Mais par le biais de **l'appel** la cours suprême peut être amené à se prononcer : sa décision bien qu'ayant seulement autorité relative de chose jugée présentera un effet équivalent à une **annulation** compte tenu du **jeu de la règle du précédent**

Section 2 : le modèle européen de justice constitutionnelle

- Le modèle européen n'est qu'une question au départ que de modèle autrichien :

→ L'Autriche en donne la 1ère illustration mais aussi sans doute en raison de la nationalité de son « inventeur » (**Kelsen**) qui présenta en 1942 l'opposition entre **système américain et système autrichien dans une revue américaine**

→ Ensuite on est passé à un modèle européen

- Le développement du modèle européen de justice constitutionnelle repose à la fois :

→ Sur des bases **théoriques**

→ Sur les aspects de la **pratique** : l'expérience de la cours constitutionnelle d'Autriche dans les illustrations des théories de Kelsen s'avère déterminante sur la diffusion de ce modèle dans les pays d'Europe occidentale

§1 – Les origines du modèle européen de justice constitutionnelle

A. Le principe de suprématie de la Constitution

- L'avènement de la justice constitutionnelle en Europe se présente comme :

→ l'aboutissement historique d'une lente évolution des idées et du concept de **démocratie**

→ **le contrôle de constitutionnalité** découle du principe de hiérarchie des normes et de suprématie de la Constitutionnalité

- L'idée d'un droit supérieur se diffuse d'abord en Europe à travers les conceptions de l'école du droit naturel de **Saint-Thomas**, mais elle se heurte au 18^e s. à **l'absolutisme de la loi** expression de la souveraineté

- Le projet de **juri constitutionnaire** élaboré par Sieyès influencé par l'argumentaire d'Alexander Hamilton **échoit** en 1795

- Avec cet échec le principe de suprématie de la Constitution ne trouva sa formulation définitive qu'après la **2nd guerre mondiale** dans le cadre de l'école de Vienne sous la direction de **Kelsen**

B. Les arguments d'Hans Kelsen

- Le positivisme constitutionnel Kelsenien consacre à partir de la théorie de la construction du droit par degré (pyramide) l'exigence d'un **contrôle de constitutionnalité** exercé par une juridiction **unique** :

→ Garantir le principe de la **hiérarchie des normes** et la **cohérence de l'ordre juridique**

→ Il va montrer que sans contrôle on ne saurait empêcher la production de normes valides mais **fautives** (ne respecte pas la Constitution)

- **Pour introduire un instrument juridique pour garantir le respect des normes supérieures selon le rapport de production :**

→ **On ne peut compter sur le parlement** : « pour réaliser sa subordination à la Constitution » (Kelsen)

→ Hors la norme conforme est celle qui respecte toutes les exigences des normes supérieures

- Pour Kelsen le contrôle de Constitutionnalité des lois est une nécessité de la politique Constitutionnelle dès lors que l'on désire réduire la marge des défauts possible entre **validité** et **conformité**

- **Cette exigence de cohérente peut être généralisée et appliquer à toute catégorie normative :**

→ Le contrôle apparaît légitime car un tel juge ne peut que être un « **législateur négatif** » dont « l'activité est absolument déterminé par la Constitution »

→ Lorsque ce juge annule une loi il sanctionne une **incompétence**, car le législateur est intervenu à la place du pouvoir constituant

→ Si la loi est contraire à la Constitution la nouvelle norme devait être introduite **par voie constitutionnelle**

C. L'avènement du modèle européen

- **Selon Kelsen le contrôle de Constitutionnalité ne peut être que centralisé :**

→ C'est-à-dire exercer par une **juridiction constitutionnelle spécifique**, ce contrôle ne saurait être exercé par l'ensemble des juges ordinaires

→ **L'absence de règle du précédent** dans les systèmes romanos-germaniques empêcheraient de parvenir à une **interprétation constitutionnelle** commune à l'ensemble des juridictions

- Selon lui seul une **cours constitutionnelle** unique compétente pour prononcer **l'annulation d'une norme contraire** à la Constitution peut garantir la cohérence de l'ordonnancement juridique à travers le **respect** de l'interprétation constitutionnelle

- **La haute juridiction autrichienne** instituée par la Constitution de 1920 représente la 1ère véritable application du modèle Kelsenien :

→ Elle était chargée de contrôler la constitutionnalité des lois votées par les assemblées provinciales

→ Décision revêtue d'une **autorité absolue de chose jugée**

- **Après la 2^d guerre mondiale** : l'implantation du système kelsenien de justice constitutionnelle devient l'une des 1ères caractéristiques des **démocraties européennes**

ex : l'Italie en 1947, la RFA en 1949, la France en 1958, la Belgique en 1980

§2 – Les caractéristiques du modèle européen de justice constitutionnelle

A. Un contrôle concentré

- Il s'agit d'instituer une juridiction d'un **monopole d'appréciation** de la Constitutionnalité des lois

→ La nature juridictionnelle des **cours constitutionnelles** a pu être parfois mis en doute

→ **L'indépendance** et leur fonction de dire le droit autant que **l'autorité de chose jugée** attachée à leur décision attestent toute fois pleinement de leur nature de juridiction

- Ces cours spécialisées disposent d'un monopole d'appréciation de la constitutionnalité des lois, c'est en ce sens que le contrôle est dit **concentré** puisque les juges ordinaires ne peuvent connaître de son contentieux

- Ce juge constitutionnel unique se distingue des juges ordinaires dans la mesure où il se situe hors de l'appareil juridictionnel

- **Les cours constitutionnelles ne se trouvent pas au sommet de la hiérarchie constitutionnelle :**

→ Elles se présentent comme des juridictions constitutionnelles à temps complet

→ Elles se situent en dehors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci auquel la Constitution attribue le monopole du jugement de la Constitutionnalité des lois

B. Un contrôle abstrait

- Il y a contrôle abstrait des normes lorsque les litiges soumis aux cours constitutionnelles ne présentent pas **une confrontation classique entre 2 parties** et **ne supposent pas la résolution d'un litige particulier antérieur**

ex : au EU quand 2 personnes sont jugées et une se rend compte qu'une loi est contraire à la Constitution

- Le contrôle de Constitutionnalité selon le modèle Kelsenien implique une confrontation entre 2 normes générales, l'une constitutionnelle et l'autre législative

- Le juge statue sur la **loi en elle-même** et non sur son application dans un litige en particulier

- Le contrôle consiste avant tout en une vérification de conformité de la loi à la Constitution

- Néanmoins il existe la possibilité de **coexistence** d'un contrôle concret des normes avec le contrôle abstrait

ex : en Allemagne, en Autriche où les cours constitutionnelles sont compétentes pour contrôler la constitutionnalité des lois sur renvoi des tribunaux ordinaires à l'occasion d'un litige concret

- **C'est en définitive la France et son système de contrôle traditionnellement abstrait qui se rapproche le plus du schéma Kelsenien initiale :**

→ La révision constitutionnelle intervenue en 2008 prévoit cependant une possibilité de **saisine** du CC par les juridictions suprêmes de chaque ordre juridictionnelle (CE et cours de cassation)

→ La question de constitutionnalité soulevée au **cours d'une instance devant les tribunaux ordinaires** est transmise par ces derniers au **CE** ou à **la cours de cassation** ce qui peut introduire quelques éléments de contrôle concret dans le système français

Un contrôle a posteriori ou a priori par voie d'action :

- Le contrôle a priori:

→ Peut-être organisé **par voie d'action** c'est-à-dire avant la promulgation de la loi ou la ratification d'un traité

→ La saisine est alors réservée à des **autorités politiques** qui vont porter directement la loi ou le traité devant le juge constitutionnel afin d'en faire vérifier la conformité à la norme supérieure
ex : en France et au Portugal

- Le contrôle a posteriori :

→ Peut-être exercé par **voie d'action** devant la cours constitutionnelle

→ Il s'agit d'un contrôle déclenché par des responsables de **l'exécutif**, des **parlementaires** ou les organes de diverses **collectivités autonomes** qui doit se dérouler dans un délai très bref
ex : 30 jours en Italie, 3 mois en Espagne

D. L'autorité absolue de la chose jugée

- Conformément au schéma Kelsenien, chaque fois que la cours constitutionnelle statue sur une loi de manière abstraite la logique du système veut que sa décision soit revêtue **d'une autorité absolue de chose jugée** = la décision de conformité ou non vaut à **l'égard de tous** (= l'effet **erga homnes**)

- Ensuite la solution dégagée s'applique à **tous les litiges concrets** soumis aux juridictions ordinaires = **contentieux objectif**

- Même dans les hypothèses où la **cours intervient sur renvoi du juge ordinaire** l'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité aura une **portée générale** garantissant la cohérence de l'ordonnancement juridique

METHODOLOGIE

- « le droit constitutionnel en tableau »
- Dissertation = 2 sujets au choix
- En 2h pas plus d'une copie double

Introduction :

- 5 étapes : attaque (citation), définition des termes, délimitation du sujet (pas historique ou géographique), problématique (forme affirmative, (si idée du grand I), il n'en demeure pas moins que (idée du grand II)), annonce du plan

- idée du plan (I/ théorie II/ pratique) – sujet de type discussion (avec ?) → I/ Oui II/ Mais ou non/mais - Sujet de type mise en relation (démocratie et représentation) → I/ Notions s'excluent II/ Notions se rejoignent