

GRANDS PRINCIPES DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Kevin HENOCQ
Geoffroy HERZOG

en poche
3^e édition

Une présentation
de la Constitution,
de la démocratie et
de l'exercice du pouvoir

- La Constitution et ses fondements
- L'organisation du pouvoir
- La participation à la démocratie

 Gualino

un savoir-faire de

Lextenso

GRANDS PRINCIPES DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Kevin HENOCQ
Geoffroy HERZOG

en poche
3^e édition

Une présentation
de la Constitution,
de la démocratie et
de l'exercice du pouvoir

Des mêmes auteurs, dans la même collection :

- Préparer son entrée en Fac de Droit,
B. Galeran et K. Henocq
- Histoire des idées politiques,
B. Galeran et K. Henocq
- Histoire des Institutions,
B. Galeran et K. Henocq
- Introduction historique au Droit,
B. Galeran, Y. Galliou et K. Henocq
- Grands principes du droit constitutionnel,
K. Henocq et G. Herzog

Kevin Henocq est doctorant en Histoire du droit à La Rochelle Université. Il est co-fondateur de la Société Rochelaise du Droit.

Geoffroy Herzog est docteur en droit public de l'Université de Montpellier, qualifié aux fonctions de Maître de conférences et chargé d'enseignement à La Rochelle Université. Il est co-fondateur de la Société Rochelaise du Droit.

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr



© 2023, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
EAN 9782297222457
ISSN 1962-6428
Collection En Poche



Cet ouvrage a été achevé d'imprimer
dans les ateliers de Leitzaran (Espagne)
Numéro d'impression : 812 – Dépôt légal : Avril 2023

Sommaire

1	Qu'est-ce que l'État ?.....	4
2	La Constitution.....	8
3	Le pouvoir constituant.....	11
4	La protection de la Constitution : le contrôle de constitutionnalité des lois	14
5	La séparation des pouvoirs.....	17
6	Le régime parlementaire	20
7	Le régime présidentiel.....	23
8	L'État unitaire et l'État régional	27
9	L'État fédéral.....	31
10	Démocratie et participation	35
11	Les procédures de démocratie semi-directe.....	39
12	Les modes de scrutin	42
13	Récapitulatif chronologique.....	45
14	Bibliographie indicative	47

Du latin *status*, l'État au sens moderne est le fruit d'une lente maturation historique, d'abord dans les idées, ensuite dans leur concrétisation. Il est sujet du droit international, et ses trois attributs principaux sont un territoire, une population et l'exercice de la souveraineté. De ces éléments découle l'idée d'État-nation.

■ THÉORIE ET HISTOIRE

La notion d'État, telle que nous la connaissons, est le fruit d'une lente évolution et des leçons de l'Histoire. On peut ainsi lui trouver des origines théoriques, et d'autres résultant du fait des hommes.

D'un point de vue philosophique, l'État repose d'abord sur l'idée d'un **contrat social** liant les individus. Selon quelques grands auteurs, les hommes passent de l'état de nature à la vie en société par la conclusion d'un pacte contenant les règles de la vie en communauté. Pour certains, cet état de nature est positif (J. Locke, J.-J. Rousseau), pour d'autres, il est violent (T. Hobbes). Surtout, ce qui varie selon les philosophes, c'est la relation entretenue avec le détenteur du pouvoir. Chez **Hobbes**, le souverain est omnipuissant et l'individu est démuné devant l'État, puisque de lui dépend sa survie. Chez **Locke**, l'État en tant qu'administration doit garantir la prospérité et le bien-être de la population. Enfin, chez **Rousseau**, l'homme étant naturellement bon avant d'être corrompu par la société, l'État doit garantir l'intérêt général de la communauté : le souverain est la volonté générale, exprimée dans la loi.

En plus de ces théories, les pratiques politiques et institutionnelles ont évolué depuis l'Antiquité pour aboutir à l'État moderne. Si la démocratie et la citoyenneté trouvent leur origine en Grèce, c'est la notion de **res publica romaine** qui doit être retenue comme point de départ de l'évolution de l'État. Elle doit être entendue comme un espace juridique régi par des règles de droit et dans lequel évoluent des acteurs dotés d'un statut juridique. L'État devient alors une **personne morale de droit public**, éternelle et indépendante de son locataire temporel (la personne à sa tête). La règle de droit prime donc sur la volonté des gouvernants.

Par la suite, la chute de l'Empire romain et l'avènement de la féodalité vont amener une personnalisation du pouvoir, placé au seul service de leur détenteur. Le Bas Moyen-Âge va cependant marquer un retour de la puissance de l'État, porté par certains théoriciens (Marsile de Padoue, Suger...). Beaucoup de principes voient alors le jour : la théorie des deux corps du roi (distinction entre la personne physique détentrice du pouvoir et la personne morale de droit public), « le roi est empereur en son royaume »... En France, cela se traduit par les **lois fondamentales du royaume**, sortes de Constitution avant l'heure. Ces règles, dont certaines sont informelles, vont encadrer l'exercice du pouvoir jusqu'au tournant

majeur de la Révolution, où l'on commence à mettre en œuvre les théories du contrat social. Par la suite, l'État sous sa forme moderne se met en place progressivement. Trois éléments cumulatifs le constituent : un territoire, une population et une souveraineté.

■ UN TERRITOIRE

Le territoire correspond à l'**aire géographique** au sein de laquelle les lois de l'État s'appliquent. Il comprend l'espace terrestre, mais également aérien et maritime (de manière dégressive : plus on avance vers les eaux internationales, moins le degré de souveraineté est fort). Le territoire n'est pas forcément constitué d'un seul bloc : les États-Unis (Alaska, Hawaï) ou la France (DOM) en sont le parfait exemple.

Ses frontières peuvent être liées à la **géographie** (fleuves, chaînes de montagnes...), ou aux **conséquences de l'Histoire**. Les guerres et la diplomatie ont ainsi une influence fondamentale sur les frontières artificielles. Le cas de l'Afrique est probablement le plus éloquent : ses frontières rectilignes sont le témoignage du partage colonial du continent par les puissances européennes.

■ UNE POPULATION

La population rassemble la totalité des individus placés sous l'autorité d'un État et qui doivent se soumettre à sa législation. Elle est constituée de plusieurs composantes. On trouve évidemment les **nationaux**, qui possèdent la nationalité de l'État et sont donc pleinement liés à lui. Viennent ensuite les **étrangers** (ressortissants d'un État, mais vivant sur le territoire d'un autre). Les **apatrides** sont un cas particulier. La convention de 1954 les définit comme les « personnes qu'aucun État ne considère comme ses ressortissants par application de sa législation ». Ils n'ont donc aucun lien juridique avec un État. Leur nombre tend à décroître, dans la mesure où le droit international interdit aux États de déchoir un individu de sa nationalité s'il n'est pas au moins binational. Enfin, la population prend également en compte les **réfugiés**, accueillis après avoir fui des catastrophes naturelles ou des persécutions dans leur État d'origine.

■ UNE SOUVERAINÉTÉ

L'État est une personne morale de droit public. Il a donc la personnalité juridique qui lui permet de contracter ou de posséder un patrimoine propre, mais sa volonté prime celles des autres personnes morales. Il y a donc une distinction entre l'État et les individus qui exercent des prérogatives en son nom. Cela garantit d'ailleurs sa continuité : les actes pris par les gouvernants lient leurs successeurs.

Concrètement, la souveraineté est « la qualité de l'être qui n'a pas de supérieur » (J. Bodin). C'est la **compétence de la compétence**, un pouvoir incontestable accordé à l'État. C'est grâce à elle, depuis les traités de Westphalie, que l'État peut également agir à l'international. On distingue alors la **souveraineté interne** (l'autorité de l'État sur sa population : M. Weber

parle de « monopole de la violence légitime ») et la **souveraineté externe** (son pouvoir d'agir en toute indépendance). En somme, l'État est source de droit interne, et n'est limité que par la souveraineté des autres sur le plan externe.

Ainsi la souveraineté, en dépit des apparences, est assujettie à des limites de deux sortes :

– des limites internes :

- les juristes « positivistes » expliquent que puisque l'État est source du droit, il ne peut lui être soumis. À l'inverse, l'école « *jus naturaliste* » met en avant un droit naturel supérieur à celui édicté par l'État, qui doit donc le respecter. Cela permet de **distinguer l'État de police, l'État légal et l'État de droit** (R. Carré de Malberg). Ce dernier permet le respect des droits fondamentaux : le Conseil constitutionnel français explique ainsi dans sa décision du 23 août 1985 que « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Cette idée, largement partagée dans les démocraties occidentales, a mené à une montée en puissance du juge constitutionnel, censeur de la loi et protecteur des droits et libertés,
- la souveraineté de l'État est également limitée par la tendance, de plus en plus importante, **au partage vertical de ses compétences**. Tel est le cas dans les États fédéraux ou régionaux, mais également dans les États unitaires décentralisés, au sein desquels les collectivités locales voient leurs prérogatives croître ;

– des limites externes :

- en vertu de la maxime selon laquelle « la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres » (J. S. Mill), la souveraineté d'un État s'arrête à sa frontière : c'est le **principe de non-ingérence**. Ce principe connaît malgré tout des aménagements, notamment pour des raisons humanitaires,
- une autre limite a trait à **la prépondérance du droit international**. Globalement, celui-ci est considéré comme supérieur au droit interne (théorie moniste), même si certains États optent pour une transposition *via* des lois ou décrets (théorie dualiste). Le cas de l'UE est à la fois particulier et révélateur de ce processus : les États membres partagent une part de leur souveraineté avec elle (budget, monnaie...),
- enfin, **la mondialisation économique** participe également à l'érosion de la souveraineté des États. Les plus faibles d'entre eux peuvent se retrouver sous la tutelle d'institutions internationales (FMI...), et les entreprises les plus puissantes sont devenues des actrices parfois incontournables dans les relations internationales. Enfin, même le pouvoir constituant est parfois placé sous la surveillance d'organisations ou de juridictions internationales (CEDH...).

■ L'ÉTAT-NATION

S'il peut arriver que l'État préexiste à la nation (comme en France), l'inverse est plus fréquent (Allemagne, Italie...). Mais aboutir à ce constat suppose, au préalable, une définition de ce que représente la nation. Or plusieurs conceptions s'opposent.

La première, d'origine notamment germanique (J. G. Herder), est basée sur des critères linguistiques, ethniques et culturels. Seuls les individus réunissant des caractéristiques communes dans ces domaines peuvent prendre part à la nation. C'est de cette idée que découle l'« aryanisme » nazi, qui distinguait la race aryenne des autres, jugées inférieures. Ce système met en avant le **droit du sang**. À l'opposé, les théoriciens français (dont E. Renan) font reposer la nation sur la volonté d'un vivre-ensemble, qui l'emporte sur toute autre considération. La nationalité relève alors du **droit du sol**.

Il peut arriver qu'un État englobe plusieurs nations. Ce fut le cas de l'Empire austro-hongrois, ou de la Grande-Bretagne aujourd'hui. À l'inverse, toutes les nations ne disposent pas d'un État qui leur est propre (nation québécoise...), et il peut arriver que plusieurs nations soient incorporées au sein d'une même entité étatique (notamment en Afrique).

Le terme de « Constitution » vient du latin *constituere* (« établir »). Traditionnellement, le droit constitutionnel se définit comme « la science des règles juridiques grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce et se transmet dans l'État » (M. Prélot). Par extension, la Constitution revêt plusieurs aspects. Elle est **symbolique**, car acte fondateur d'un nouveau régime. Elle est également **politique**, dans le sens où elle est le fruit des aspirations de ses rédacteurs. Enfin, c'est un texte **juridique**, puisque la Constitution organise le pouvoir dans l'État et garantit les droits fondamentaux.

■ CONSTITUTIONS ÉCRITES ET NON-ÉCRITES

Les **constitutions non-écrites (ou coutumières)** prennent la suite d'un mode de gouvernement médiéval. Elles comprennent deux éléments principaux. D'abord, elles sont des **règles de droit public**, véritable colonne vertébrale du royaume. Le roi ne peut pas tout faire, et doit être limité par les lois fondamentales (dispositions textuelles qui s'imposent à lui). Ensuite, elles doivent assurer une **participation des gouvernés** à la chose publique. Cela implique parfois des tensions entre les institutions et la couronne.

En France, on parle à partir du ^{xvi}e siècle des **lois fondamentales du royaume**. On trouve l'**inaliénabilité** de la couronne (Édit de Moulins, 1560) : la France est donc une et indivisible. Mais aussi son **indisponibilité** : le roi n'est pas un chef de parti, il ne peut donc ni abdiquer, ni céder la couronne. Le principe de **continuité de l'État** remonte également à cette époque : il est symbolisé par la célèbre formule « le roi est mort, vive le roi » ou par les mots prêtés à Louis XIV mourant (« je m'en vais, mais l'État demeurera toujours »). D'autres dispositions, issues de la Loi salique, sont également appliquées : catholicité, primogéniture... On distingue donc entre les lois du roi (édits, ordonnances, soit la législation ordinaire) des lois du royaume, sorte de Constitution avant l'heure et une hiérarchie des normes effective.

À l'opposé, c'est avec les premières constitutions américaine et française que le constitutionnalisme moderne, c'est-à-dire la mise en œuvre d'une norme suprême écrite, voit le jour. Si la Suède est la première à se doter d'un tel outil (avec les *Regeringsform* de 1634 et 1720), le mouvement de la « Révolution atlantique » (J. Godechot) est le véritable tournant du constitutionnalisme.

Le poids de la France en matière constitutionnelle est fort. Influencée par l'Angleterre, elle va expérimenter des théories et constitutions sur tous les régimes. On trouve ainsi :

- **des constitutions républicaines** : Constitution de l'an I (1791, elle instaure la Première République, mais ne sera jamais mise en œuvre), Constitution de l'an III (celle du Directoire, qui fonctionne mal et disparaît en l'an VIII au profit du Consulat), Constitution de 1848 (II^e République, avec la première élection au suffrage masculin universel d'un Président ; elle disparaît en 1851 au profit du Second Empire), lois constitutionnelles de 1875 (III^e République, instaurée après la défaite de Sedan et la chute du Second Empire), Constitution de 1946 (IV^e République, mise en place au lendemain de la Libération) et Constitution de 1958 (V^e République, toujours en vigueur) ;
- **des constitutions impériales** : Constitution de l'an XII (Premier Empire, pouvoir personnel de Napoléon Bonaparte), Constitution de 1852 (Second Empire de son neveu, Louis-Napoléon Bonaparte) ;
- **des constitutions monarchistes** : Charte de 1814 (octroyée par le roi Louis XVIII, qui met en place un régime traditionnel tout en tenant compte de certains acquis révolutionnaires), Charte de 1830 (Louis-Philippe, qui devient « roi des français »).

Enfin, l'influence de la France se fait également sentir à l'étranger. Sous la Révolution, un certain nombre de républiques apparaissent à l'étranger, et se calquent sur le modèle français : ce sont les **républiques sœurs** (Hollande, Suisse, Italie - Rome, Gênes, Bologne...).

■ CONSTITUTION FORMELLE ET CONSTITUTION MATÉRIELLE

La Constitution peut être définie de manière **formelle**. Elle est alors un texte dont les règles d'élaboration et de révision sont bien plus encadrées que pour les textes ordinaires : elle se retrouve ainsi au sommet de la hiérarchie des normes. À l'inverse, la définition **matérielle** de la Constitution concerne le fond, c'est-à-dire le contenu. La Constitution est donc l'ensemble des règles régissant l'organisation institutionnelle et les rapports entre les différents pouvoirs de l'État, mais c'est également elle qui traite des droits fondamentaux. Dans la plupart des États, la Constitution répond aux deux définitions. Cela n'est cependant pas automatique : le cas le plus célèbre étant probablement le Royaume-Uni, qui dispose d'une Constitution matérielle, mais pas formelle.

■ LA CONSTITUTIONNALISATION DES DROITS FONDAMENTAUX

En plus de régir le fonctionnement de l'État, la Constitution s'est progressivement muée, surtout après la Seconde Guerre mondiale, en un instrument de protection des droits et libertés. On distingue traditionnellement trois générations de droits fondamentaux. Nés à des moments différents, ils se complètent pour garantir un socle de droits inattaquables.

■ Les droits de première génération ou « droits-libertés »

Ces droits sont contenus dans les premières déclarations, qui sont probablement les plus célèbres : la **Déclaration des droits de l'État de Virginie de 1776** (qui proclame les droits des insurgés américains contre les Anglais) et la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** (à vocation universelle, qui affirme les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme). Ces textes soulignent particulièrement les libertés qui, bien que naturelles, sont entravées par le pouvoir monarchique. Il est également question d'égalité.

■ Les droits de deuxième génération ou « droits-créances »

En France, les droits-créances apparaissent définitivement dans le **préambule de la Constitution de 1946**. Chaque citoyen est alors considéré comme créancier de l'État, qui a une dette envers tous. Les prémices de cet interventionnisme à vocation sociale se trouvent dès le préambule de la Constitution de 1848 (instruction, accès au travail...), marquée par la révolution industrielle. Mais c'est bien le texte de 1946 qui fixe des **principes « particulièrement nécessaires à notre temps »** : égalité des sexes, interdiction de toute distinction fondée sur la race ou la religion, droit d'asile, droit à un emploi, droit de grève, protection de la santé...

■ Les droits de la troisième génération

Ce sont des droits axés sur la solidarité et qui ont une vocation plus globale. Ils sont influencés par les chartes et traités internationaux (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Charte des droits fondamentaux de l'UE...) ou dans des constitutions récentes, et sont mentionnés en France dans la Charte de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle. On y retrouve principalement des principes environnementaux et liés à la paix.