

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS-II)
Institut de droit et d'économie
-o-O-o-

Première année de Licence – Droit, Science politique
Année universitaire 2006-2007

-o-O-o-

INTRODUCTION
AU DROIT PUBLIC, CONSTITUTIONNEL ET POLITIQUE

Cours du Professeur Gilles J. GUGLIELMI

-o-O-o-

DOSSIER DE TRAVAUX DIRIGES

Premier semestre 2006 - 2007

1

Document mis à jour au 1^{er} sept. 2006
Utilisation strictement réservée à l'université Panthéon-Assas

TRAVAUX DIRIGÉS

MODE D'EMPLOI

BUT DES SÉANCES DE TRAVAUX DIRIGÉS :

- 1°) Préparer les étudiants à l'examen final ;
- 2°) Tenir compte, dans l'évaluation pédagogique de chaque étudiant, de ses aptitudes, de la régularité et de l'approfondissement de son travail, des progrès qu'il accomplit.

En conséquence : **Avant** de venir en séance,

1. Dotez-vous des connaissances nécessaires

- Réunissez les connaissances sur le thème de chaque fiche (cours d'amphithéâtre, manuel)
- Comprenez-les
- Apprenez-les (en faisant des fiches si nécessaire)

2. Préparez chaque thème de travaux dirigés

- Lisez tous les documents (fiche et recueils)
- Comprenez-les
- Trouvez leur apport dans le thème de droit constitutionnel étudié
- Pour les plus importants seulement, faites une fiche

3. Entraînez-vous à l'examen

Aux périodes indiquées par vos chargés de travaux dirigés,

- Faites des commentaires de décision
- Faites des plans détaillés
- Faites des cas pratiques
- Faites des synthèses de documents

MODALITÉS DU CONTRÔLE DES CONNAISSANCES

- Art. 1er: La présence et la participation aux séances de travaux dirigés sont obligatoires.
- Art. 2: Le contrôle continu des connaissances est placé sous l'entière responsabilité des chargés de travaux dirigés.
- Art. 3: La note de contrôle continu est déterminée en fonction de la participation de l'étudiant aux diverses activités individuelles ou collectives, écrites ou orales, organisées dans le cadre de son groupe. Cette notation tient compte des aptitudes manifestées par l'étudiant, des progrès qu'il aura faits, de son assiduité et de sa participation régulière aux séances de travaux dirigés.
- Art. 4: La note de contrôle continu se compose à parts égales et par tiers, *au premier semestre* : 1° de la note attribuée par le chargé de travaux dirigés à des travaux dont il choisira la nature, réalisés en séance ; 2° de la note attribuée à un " jeu de rôle / étude de cas " (collectif par équipes de 4 à 6 étudiants). Cette note peut être différenciée en fonction du volume et de la qualité du travail fourni par chacun, et de la difficulté des situations et des objectifs initiaux ; 3° de la note du " galop d'essai ", qui sera en pratique un QCM d'une heure portant exclusivement sur des connaissances brutes à l'exclusion de toute interprétation ou rédaction.
- Au second semestre* : 1° de la note attribuée à un " jeu de rôle / étude de cas " (collectif par équipes de 4 à 6 étudiants). Cette note peut être différenciée en fonction du volume et de la qualité du travail fourni par chacun, et de la difficulté des situations et des objectifs initiaux ; 2° de la note attribuée par le chargé de travaux dirigés à des travaux dont il choisira la nature, en veillant à ce que ces travaux préparent l'étudiant à l'épreuve finale du second semestre et lui donnent l'occasion de pratiquer différents types d'épreuves (dissertation, cas pratique, commentaire de décision, commentaire et synthèse de documents) ; 3° de la note du " galop d'essai ", qui sera, sur une durée d'une heure et demie, un plan détaillé avec introduction rédigée portant sur le même type de sujets qu'à l'épreuve de fin de second semestre.
- Art. 5: **L'épreuve finale** de chaque semestre portera à la fois sur les connaissances exposées en cours magistral et sur les savoir-faire acquis en travaux dirigés, arrêtés à la date de l'épreuve. Elle engagera tant la connaissance des principes fondamentaux de la théorie de l'État, du droit constitutionnel comparé, que la maîtrise de l'histoire et de l'analyse des institutions politiques. A l'épreuve finale du premier semestre, aucun document n'est autorisé. A celle du second semestre, seul est autorisé le matériel pédagogique distribué en cours d'année par l'équipe (fiches de travaux dirigés et éventuellement recueils complémentaires) *à condition qu'il soit vierge de toute annotation.*

Fiche n° 0

QUESTIONS DE MÉTHODE

1. COMPOSITION ÉCRITE OU EXPOSÉ ORAL

Une composition est une démonstration et non un récit. En présence d'un sujet d'examen ou de concours, un candidat doit respecter cinq étapes distinctes sans en négliger aucune.

1.1. La compréhension du sujet

Comprendre le sujet c'est identifier à la fois la question posée et le champ de connaissances à utiliser. Il faut donc isoler la question sous-jacente, et sélectionner le contexte des arguments à utiliser pour y répondre. A cet égard, trois confusions majeures doivent être évitées.

1.1.1. La première est la confusion entre analyse juridique et synthèse des faits. Soit le sujet : "Le ministre dans la Constitution de 1958". L'accent doit être mis sur les normes, sur le droit constitutionnel. Soit le sujet apparemment semblable : "Les ministres de la Vème République", cette fois il faudra se livrer à une synthèse de la provenance de ces personnels et des caractéristiques de leur action politique et administrative, donc à une étude plus proche de la science politique et de l'histoire constitutionnelle.

1.1.2. La seconde confusion serait d'assimiler la synthèse factuelle et le débat. Soit le sujet : "Le monocalisme en France", il nécessite une description rapide mais précise des occurrences de cette forme d'organisation du pouvoir législatif, une évaluation analytique de ses causes, une mise en évidence rétrospective de ses conséquences sur le système institutionnel. Un jugement polémique ou des propositions de modifications constitutionnelles et législatives ne sauraient en aucun cas constituer l'essentiel du devoir. Au contraire, le libellé approchant : "La monocalisme vous paraît-il préférable au bicaméralisme ?" invite à présenter la composition comme une discussion, une série ordonnée d'arguments, simplement illustrés en second plan par des données factuelles.

1.1.3. La troisième confusion consisterait à substituer un diagnostic à un pronostic. Soit le sujet : "L'avenir du fédéralisme", la composition ne devra développer ni l'historique de la naissance de cette notion, ni celui des Etats-Unis, ni même l'état actuel de l'une ou de l'autre. Il faudra en revanche se concentrer sur l'évolution possible de cette notion, tant dans les cadres nationaux que par rapport à la construction européenne.

1.2. Le rassemblement des matériaux

L'essentiel des connaissances se trouve dans le cours ou dans les manuels élémentaires. Il faut en général peu de connaissances, mais elles ne se trouvent pas toujours groupées au même endroit du cours. Quelques remarques s'imposent cependant.

1.2.1. Une analyse juridique, même purement technique, s'exerce toujours dans un certain contexte. Il faut donc être capable de rattacher le thème d'études à des données plus générales, soit dans la matière même du droit constitutionnel, soit à un moindre degré en dehors.

1.2.2. Les sujets peuvent toujours être traités sous deux angles différents. L'angle du droit tel qu'il devrait être, et l'angle du droit tel qu'il est. L'essentiel est que l'angle ne soit pas obtus... Aussi ne pourra-t-on presque jamais séparer l'histoire politique et constitutionnelle du droit constitutionnel et politique.

1.2.3. La recherche des idées et des connaissances en droit explore trois voies. Tout d'abord, la connaissance générale de la règle de droit en vigueur; ensuite, l'application de la règle de droit à des situations réelles; enfin, - par comparaison des deux - l'appréciation du droit existant et l'évocation de ses réformes souhaitables.

1.2.4. A l'issue de ce rassemblement de matériaux, il est nécessaire de se poser deux questions : N'ai-je traité que le sujet ? (détection des hors-sujet). Ai-je traité tout le sujet ? (des omissions).

1.3. La construction du plan

Il n'existe ni plan universel applicable à tout sujet, ni méthode infaillible pour en faire surgir un qui soit immédiatement adapté. On se limitera aux remarques suivantes.

1.3.1. Les bons plans peuvent être répartis en trois types.

Chronologiques : Convenant seulement à certains types de sujets (Cf. 1.1. et 1.2), ils consistent à suivre le développement historique en l'articulant autour de dates clefs. Dans ce type de plans, les périodes doivent correspondre à de grands thèmes. Par exemple, sur le premier sujet du 1.1.2., "De 1789 à 1851, le capital de la Révolution; de 1872 à nos jours, les intérêts du Sénat".

Analytiques : Ils sont les plus simples et ressemblent parfois à des plans types (statut-fonction; différences-ressemblances; nature-régime; conditions-effets; sens-portée-valeur; naissance-vie-mort).

Synthétiques : Les plus délicats, ils doivent cependant être recherchés pour leur force de conviction et leur clarté. Ils exposent une thèse que l'on défend à l'aide de trois ou quatre arguments qui font l'objet des diverses parties du devoir. Dans le deuxième sujet du 1.2., il est possible de défendre le bicaméralisme en deux temps : I. le monocaméralisme est séduisant mais risqué; II. le bicaméralisme est efficace mais conservateur.

1.3.2. Il faut avoir terminé le plan pour construire l'introduction.

Cette introduction se compose successivement

- d'une attaque destinée à attirer l'attention (citation, anecdote, paradoxe) et à la placer immédiatement au cœur du sujet
- de l'identification du sujet et de son intérêt
- d'une justification du plan (réponse à la question, exclusions)
- de l'annonce du plan qui termine toujours l'introduction.

Lorsque le sujet n'appelle pas pour sa résolution principale de développements en histoire ou en droit comparé, ces considérations doivent figurer dans l'introduction.

Il n'y a pas d'introduction type, mais il n'y a pas de bonne introduction qui ne suive ce schéma.

1.3.3. Une composition écrite *ne serait pas complète* sans une brève conclusion.

Chronologiquement, c'est elle qui clôt le devoir, mais il ne faut pas s'y tromper. Conclure n'est pas résumer, c'est rassembler. Ramener à un point l'ensemble de la composition et des arguments. Conclure n'est pas fermer, c'est ouvrir. Le point ne peut donc être qu'un point de passage vers un horizon nouveau.

1.4. La rédaction

1.4.1. La durée des épreuves d'examens et concours des premier et second cycles universitaires ne permet jamais à un étudiant normalement constitué de rédiger l'intégralité de la composition au brouillon. Seules l'introduction et la conclusion réclament un tel sacrifice de temps.

1.4.2. Malgré cette absence de filet, il reste à respecter les usages suivants.

L'orthographe (morphologie, syntaxe, ponctuation) est supposée connue de tous les étudiants.

Les abréviations sont strictement proscrites. Les sigles sont tolérés pour les institutions.

Le vocabulaire, notamment juridique, est précis. Les mots doivent être employés dans leur sens couramment admis.

Le style "plat" mais clair, est préférable au style brillant, mais creux, ambigu ou incompréhensible.

La présentation matérielle du devoir peut être un soutien de la clarté des idées. L'écriture doit être lisible et proportionnée. Le devoir doit être mis en page (titres pour les deux ou trois parties, espacements pour les sous-parties et transitions, paragraphes à chaque changement d'argument).

Tout copie exigeant, sur ces points, un effort inhabituel du correcteur sera, directement ou indirectement, pénalisée.

1.5. La relecture

Conserver quelques minutes pour relire le devoir est *indispensable*. Cette étape se passe de longs commentaires mais elle peut faire gagner bien des points.

2. CAS PRATIQUE

L'épreuve de cas pratique se présente de plusieurs façons. Il peut s'agir de rédiger une note synthétique faisant le point d'une question sur la base de documents fournis en annexe ("note de synthèse" ou "synthèse de dossier"). Il peut aussi être demandé, à partir d'un exposé factuel assez détaillé, avec ou sans l'aide de documents, de proposer des réponses à une série de questions pratiques ("consultation"). Une variante formelle de ce dernier type d'épreuve consiste à obliger le candidat à se mettre à la place d'un acteur du droit constitutionnel (rédiger une saisine du Conseil constitutionnel, présenter les observations en défense du gouvernement). Le cas pratique suppose une culture juridique étendue, un sens pratique et une précision particuliers. Ces qualités peuvent être acquises par l'entraînement et aussi par une attitude permanente d'esprit qui consiste à inventer, à partir des décisions du Conseil, ou à partir de l'actualité, des scénarios en se mettant à la place des pouvoirs publics.

2.1. Différences par rapport aux autres épreuves

2.1.1. La forme de l'épreuve est bien différente de la composition écrite ou orale. L'énoncé du sujet est plus long parce qu'il est plus précis, et cette précision du sujet invite le candidat à présenter des réponses tout aussi précises. Tous les détails ont en général une

importance mais elle n'est pas forcément égale. Un détail bien caché correspond à une réponse accessoire permettant de tester la valeur des meilleurs candidats, mais jamais à une réponse essentielle à la résolution d'ensemble.

2.1.2. Les épreuves se présentent le plus souvent sous la forme de problèmes (au sens de problèmes de mathématiques, enchaînements cohérent d'exercices). Elles nécessitent donc plusieurs réponses construites sous forme de démonstration. A la différence de la composition, les candidats peuvent donc ne pas traiter l'intégralité du cas pratique et obtenir une note assez bonne. La difficulté des questions comporte d'ailleurs une gradation. Les premières sont élémentaires... et éliminatoires. Qui n'y répond pas perd tant de points qu'il s'élimine de lui-même. Les suivantes sont de difficulté moyenne, y répondre assure de la moyenne. Les dernières questions sont très délicates, savoir les résoudre permet d'atteindre des notes élevées.

2.1.3. L'ignorance du droit applicable est plus grave dans un cas pratique que dans une composition écrite ou orale où elle passerait inaperçue. L'erreur ainsi déclenchée risque en effet d'aboutir à une réponse fautive et à une copie déconsidérée. Ainsi de l'étudiant qui entendrait exercer un recours en annulation d'une loi française en la déférant à la Cour de justice des Communautés européennes. Dans certains cas cependant, l'exactitude de la réponse n'est pas discriminante. La première hypothèse est celle des bons candidats qui compliquent leur réponse en voulant la rendre trop complète. Ils cherchent à interpréter certaines données pour donner la réponse la plus complexe. De telles erreurs sont excusables, mais le total des points prévus pour la question ne sera pas accordé. La seconde hypothèse est celle où aucune solution ne s'impose avec certitude, en raison soit d'une variabilité jurisprudentielle, soit d'une particularité que les étudiants ne sont pas tenus de connaître.

2.1.4. Le raisonnement, la logique juridique mise en œuvre, priment sur les erreurs factuelles lorsque ces dernières ne portent pas sur des connaissances élémentaires et fondamentales. Il peut arriver que le texte soit imprécis, qu'un des éléments de réponse manque : il est bon dans ce cas, de le signaler, et de conditionner sa réponse à une hypothèse sur l'élément manquant.

2.2. Quelques principes de base

2.2.1. *Comprendre le sujet* : les risques de hors-sujet sont fréquemment liés à la maîtrise du vocabulaire juridique. Demander si un recours est recevable, cela n'est pas s'interroger sur la valeur des arguments de fond.

2.2.2. *Répondre à la question* : il ne convient pas de répéter la question ou de la présenter différemment et de se borner à faire la liste des notions utilisées en restituant le cours. Il faut répondre. Par exemple la question se pose souvent d'identifier juridiquement un principe à valeur constitutionnelle. On ne peut alors pas se contenter de répondre "si le principe a valeur constitutionnelle, alors telle disposition législative n'est pas conforme à la Constitution", il est indispensable de dire si - et pourquoi - le principe est de valeur constitutionnelle.

2.2.3. *Articuler la règle de droit et la situation d'espèce* : le raisonnement n'est vraiment explicite que si le candidat énonce à la fois sa solution et la règle de droit dont il fait application. Donner seulement la règle de droit, c'est restituer le cours sans répondre à la question; écrire la solution seule, c'est ne pas la motiver. Il est important de bien enchaîner les étapes du raisonnement reliant la règle de droit et la solution (on pourra se reporter au syllogisme juridique étudié en droit civil). Il est tout à fait inutile de développer des considérations historiques ou de droit comparé sur la règle de droit dont on fait application si elles ne mènent pas à la solution.

2.2.4. *Ne pas perdre de temps* : certaines opérations sont parfaitement superflues et ne font qu'encombrer les copies. Par exemple, recopier l'énoncé, résumer l'ensemble des faits en début de copie, trouver une introduction lorsque les questions posées sont manifestement sans lien entre elles, rédiger une conclusion générale. Une introduction et une conclusion peuvent cependant s'imposer dans le cas d'une note de synthèse sur dossier où une seule question est posée.

2.2.5. *Présenter clairement* : les remarques du 1.4.2 sont bien sûr valables. S'y ajoute le fait que la réponse à une question doit rappeler le numéro de la question traitée et son libellé.

3. COMMENTAIRE DE TEXTE

Le commentaire de texte a deux objectifs : dégager les traits essentiels de la pensée d'un auteur ou de l'esprit d'un texte normatif; apprécier ce contenu par rapport à l'évolution de la réflexion théorique et par rapport au droit positif.

Le commentaire fait appel au raisonnement et aux connaissances en exigeant à la fois un effort de compréhension et un effort d'appréciation.

Les défauts à éviter pour un commentaire de texte sont la paraphrase (répétition et délayage du texte), la réduction (critique systématique ou approbation béate), la dénaturation (en dissertation personnelle ou en compilation du cours)

3.1. Préparation du commentaire de texte

Une première lecture attentive s'impose.

Une deuxième lecture s'attachant à identifier les mots clefs et les idées forces est indispensable. Elle permet de distinguer l'essentiel de l'accessoire. C'est le principal objectif de la lecture du commentateur que de découvrir l'axe du raisonnement.

Après la sélection, la situation. Il convient de situer l'auteur dans son contexte (évolution des idées, du droit positif).
Après la situation, l'appréciation. Sans prendre par principe le parti inverse de celui de l'auteur, il est utile de mesurer les fondements du texte, la cohérence et la logique interne des idées, la qualité des illustrations, les conséquences possibles, l'efficacité. Tout point qui paraîtra faible au commentateur donnera alors lieu de sa part à une recherche d'idées contraires, de nuances, et à une discussion.

3.2. Composition du commentaire de texte

La technique est très proche de celle de la composition écrite ou orale. Il faut construire le devoir en argumentant quelques idées directrices et ne pas se borner à une description-catalogue.

En plus de son contenu traditionnel, l'introduction situera le texte et l'auteur dans le temps.

Le plan reprendra du texte deux ou trois thèmes essentiels qui donnent lieu à discussion pour en faire des parties.

La conclusion prend un peu plus d'importance que dans une dissertation. Elle doit contenir un élargissement des thèmes et des perspectives et attribuer en fin de compte sa juste valeur au texte.

4. COMMENTAIRE DE DÉCISION JURIDICTIONNELLE

La difficulté principale du commentaire de décision (arrêt, jugement, décision du Conseil constitutionnel) est de comprendre et d'exposer l'intérêt de la décision à commenter. C'est pourquoi il faut d'abord rechercher la signification de la décision puis apprécier celle-ci en faisant appel aux connaissances acquises pour déterminer s'il y a confirmation d'une jurisprudence existante, revirement ou évolution. On remarquera seulement que les revirements et innovations jurisprudentielles sont rares et qu'il ne faut pas les rechercher là où elles ne sont visiblement pas.

4.1. Préparation du commentaire de décision

4.1.1. *Lectures de la décision.* Le pluriel s'impose car, comme en matière de commentaire de texte, une seule lecture ne saurait suffire à épuiser la matière d'une décision jurisprudentielle. Plusieurs lectures permettront de cerner les problèmes essentiels contenus dans la décision. De ces problèmes découle naturellement le plan du commentaire.

4.1.2. *Établissement du plan.* Contrairement aux compositions écrites et orales, et au commentaire de texte, le commentaire de décision juridictionnelle ne pose en principe aucune difficulté de construction du plan. Il suffit de réserver une partie à chaque problème à traiter, les diverses parties peuvent donc être de dimensions très variables. Il convient tout de même de s'assurer que les problèmes identifiés sont les bons. Il serait hors-sujet, par exemple, de consacrer une partie à détailler l'organisation du Conseil constitutionnel sous prétexte que la décision à commenter émane de cette institution.

4.1.3. *Rassemblement des matériaux.* Une fois le plan défini, il faut faire la liste des connaissances nécessaires à l'explication de chaque problème soulevé.

Il ne faut retenir de ces connaissances que ce qui est strictement nécessaire au commentaire direct de la décision. Pour une décision concernant seulement la valeur des conventions internationales, il est inutile de faire état de connaissances détaillées sur leur régime juridique ou sur leur exécution. De même, si la décision rendue concerne une élection, il est hors de propos de réciter une partie de cours sur le droit électoral.

A l'inverse, il ne serait pas explicatif de rester trop près de la décision et de se contenter de la paraphraser. Cet équilibre à trouver est le point délicat de tout commentaire de décision.

4.2. Composition du commentaire de décision

4.2.1. *Introduction* : elle doit commencer par une phrase simple et situant précisément la décision. Par exemple "La décision X illustre le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des limites mises à l'entrée et au séjour des étrangers en France" ou "La décision Y fixe les critères d'identification des mesures réglementaires en forme législative".

Il faut ensuite relater les faits de l'espèce, puis la procédure contentieuse qui ont conduit à la décision. Il est conseillé de rétablir un ordre chronologique et d'éliminer certains détails sans intérêt pour les problèmes identifiés (noms, dates, incidents, accessoires).

Enfin, il faut résumer brièvement la solution donnée par le Conseil aux problèmes précédemment identifiés (sans la commenter à ce stade) et annoncer le plan de commentaire qui en résulte.

L'introduction doit impérativement faire l'objet d'un brouillon.

4.2.2. *Développement* : il comporte des parties nettement séparées, aussi bien par la logique que par la présentation de la copie. Le contenu des parties doit correspondre à l'annonce effectuée à l'extrême fin de l'introduction. La présence de recoupements ou de répétitions dans ce développement serait l'indice d'une construction défailante du plan.

4.2.3. *Conclusion* : elle doit dégager en quelques lignes les apports de la décision commentée. Il est possible d'y indiquer les évolutions souhaitables du droit en la matière, et d'approuver ou de critiquer les solutions adoptées par la juridiction. Une conclusion se termine toujours par une ouverture.

Fiche n° 1

LA NOTION DE CONSTITUTION

BIBLIOGRAPHIE

- AVRIL (P.), “ Les conventions de la Constitution ”, *RFDC* 1993, p. 327.
BARBEY (J.), BLUCHE (F.), RIALS (S.), *Lois fondamentales et succession de France*, Paris, 1984.
BASTID (P.), *L'idée de Constitution*, Les Cours de droit, 1962-1963 ou *Economica*, 1985.
GOUGH (J. W.), *L'idée de loi fondamentale dans l'histoire de la Constitution anglaise*, PUF (coll. Léviathan), 1992.
LEMAIRE (A.), *Les lois fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Paris, 1907.
RIALS (S.), “ Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V^{ème} République ”, *RDP* 1984, p. 587.

DOCUMENTS

- Document 1 :** SIEYES (E.), *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, chap. V.
- Document 2 :** DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel - Théorie générale de l'Etat - le Droit et l'Etat - Les Libertés publiques - Organisation politique*, Paris, De Boccard, 3^{ème} éd. 1918, p. 30.
- Document 3 :** CAPITANT (R.), “La coutume constitutionnelle”, *RD pub.* 1929, p. 959.
- Document 4 :** SUEUR (P.), *Histoire du droit public français*, PUF (Thémis), 1989, t. I, p. 115.
- Document 5 :** CC, déc. n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, Maastricht II, *Rec.76*, cons. 32 à 35, **GDCC**.
- Document 6 :** BURDEAU (G.), “ Une survivance : la notion de Constitution ”, *L'évolution du droit public. Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 54.
- Document 7 :** SENAT, session ordinaire 2002-2003, *Rapport d'information n° 363*, sur l'idée d'une Constitution pour l'Union européenne, par M. Hubert HAENEL.
- Document 8 :** CC, déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, cons. 9 et 10.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Légalité constitutionnelle et légitimité*
- “*La Constitution a une signification symbolique*” Ph. ARDANT.
- *Coutume constitutionnelle et Constitution coutumière*

Épreuve pratique : Commentaire de document

- *Commenter le document 1.*

Document 1 :

Il s'agit de savoir ce qu'on doit entendre par la *constitution* politique d'une société, et de remarquer ses justes rapports avec la *nation* elle-même.

Il est impossible de créer un corps pour une *fin*, sans lui donner une organisation, des formes et des lois propres, à lui faire remplir des fonctions auxquelles on a voulu le destiner. C'est ce qu'on appelle la *constitution* de ce corps. Il est évident qu'il ne peut pas exister sans elle. Il l'est donc aussi, que tout gouvernement commis doit avoir sa constitution : et ce qui est vrai du gouvernement général l'est aussi de toutes les parties qui le composent. Ainsi le corps des représentants, à qui est confié le pouvoir législatif ou exercice de la volonté commune, n'existe qu'avec la manière d'être que la nation a voulu lui donner. Il n'est rien sans ses formes constitutives; il n'agit, il ne se dirige, il ne se commande que par elles.

A cette nécessité d'organiser le corps du gouvernement, si on veut qu'il existe ou qu'il agisse, il faut ajouter l'intérêt qu'a la Nation à ce que le pouvoir public délégué ne puisse jamais devenir nuisible à ses commettants. De là, une multitude de précautions politiques qu'on a mêlées à la constitution, et qui sont autant de règles essentielles au gouvernement, sans lesquelles l'exercice du pouvoir deviendrait illégal. On sent donc la double nécessité de soumettre le gouvernement à des formes certaines soit intérieures, soit extérieures, qui garantissent son aptitude à la fin pour laquelle il est établi et son impuissance à s'en écarter.

Mais qu'on nous dise d'après quelles vues, d'après quel intérêt, on aurait pu donner une constitution à la nation elle-même. La nation existe avant tout, elle est l'origine de tout. Sa volonté est toujours légale, elle est la loi elle-même. Avant elle et au-dessus d'elle il n'y a que le droit *naturel*. Si nous voulons nous former une idée juste de la suite des lois *positives* qui ne peuvent émaner que de sa volonté, nous voyons en première ligne les lois *constitutionnelles* qui se divisent en deux parties : les unes règlent l'organisation et les fonctions du corps *législatif*, les autres déterminent l'organisation et les fonctions des différents corps actifs. Ces lois sont dites *fondamentales*, non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie, la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation. C'est en ce sens que les lois constitutionnelles sont *fondamentales*. Les premières, celles qui établissent la législature, sont *fondées par* la volonté nationale avant toute constitution; elles en forment le premier degré. Les secondes doivent être établies par une volonté représentative *spéciale*. Ainsi toutes les parties du gouvernement se répondent et dépendent en dernière analyse, de la nation. Nous n'offrons ici qu'une idée fugitive, mais elle est exacte.

On conçoit facilement ensuite comment les lois proprement dites, celles qui protègent les citoyens et décident de l'intérêt commun, sont l'ouvrage du corps législatif formé et se mouvant d'après ses conditions constitutives. Quoique nous ne présentions ces dernières lois qu'en seconde ligne, elles sont néanmoins les plus importantes, elles sont la *fin* dont les lois constitutionnelles ne sont que les moyens. On peut les diviser en deux parties : les lois immédiates ou protectrices, et les lois médiates ou directrices. Ce n'est pas ici le lieu de donner plus de développement à cette analyse.

Document 2 :

L'État lié *par* le droit. - Si l'on conçoit l'État comme une personne, comme un sujet de droit, on doit admettre en même

temps et par là même qu'il tombe sous la prise du droit, que non seulement il est titulaire de droits subjectifs, mais encore qu'il est lié par le droit objectif, par la règle de droit, en un mot qu'il est, suivant l'expression allemande, un *État de droit*, un *Rechtsstaat*.

En disant que l'État est lié par le droit, on veut dire, d'abord, que l'État législateur est obligé par le droit de faire certaines lois et de ne pas faire certaines lois. On veut dire ensuite que l'État ayant fait une loi, tant que cette loi subsiste, il est lié par la loi qu'il a faite : il peut la modifier, l'abroger, mais tant qu'elle existe, il est obligé lui-même d'obéir à cette loi comme ses sujets; ses administrateurs, ses juges et ses législateurs eux-mêmes doivent appliquer la loi et ne peuvent agir que dans les limites fixées par elle. C'est le régime de *légalité*.

L'État est obligé, disons-nous, par le droit de faire certaines lois et de ne pas faire certaines lois. Comment expliquer cette obligation ? Comment fonder la limitation juridique de l'État par l'existence d'un droit non écrit supérieur et antérieur à lui ?

Dans la doctrine des droits individuels naturels, cette limitation juridique de l'État se conçoit aisément. L'homme ayant, parce qu'il est homme, des droits individuels naturels, antérieurs à la société elle-même, à l'État, ces droits individuels s'imposent au respect de l'État ; et celui-ci ne peut faire aucune loi qui porte atteinte à ces droits. Le but même de l'État est la protection de ces droits (Décl. des droits de 1789, art. 2, et 1793, art. 1er). Faut-il aller plus loin et dire que l'État est obligé par le droit de faire des lois qui assurent la réalisation complète de ces droits ? En un mot la doctrine des droits individuels naturels fonde-t-elle non seulement, à la charge de l'État, des obligations négatives, mais encore des obligations positives ? C'est une question qui sera discutée plus loin.

Dans les pays qui pratiquent le système des constitutions *rigides, des déclarations et des garanties des droits*, comme la France, les États-Unis de l'Amérique du Nord, cette obligation juridique de ne pas faire certaines lois a été expressément reconnue. Mais ce ne sont point les Déclarations des droits ou les constitutions, quelque solennelles, quelque expresses qu'elles soient, qui ont créé cette obligation; elles n'ont fait que la constater. Quoi qu'il en soit, il est vrai de dire que dans ces pays le législateur ordinaire ne peut faire aucunes lois contraires aux Déclarations des droits ou aux constitutions. C'est la formule du titre 1er, § 3, de la constitution de 1791: " Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre et garantis par la constitution ". Mais ces Déclarations et ces constitutions n'existeraient pas, il resterait vrai, pour tous les pays, d'après la doctrine individualiste, que l'État ne peut jamais faire une loi portant atteinte aux droits individuels naturels, qu'il ne peut apporter par la loi de restrictions aux droits de chacun que dans la mesure où cela est nécessaire à la conservation des droits de tous.

Dans notre doctrine, la limitation juridique du pouvoir législatif de l'État se conçoit aussi aisément. Il est vrai qu'elle s'applique aux individus qui détiennent le pouvoir, et non à l'État considéré comme une personne. Mais cette limitation n'est pas moins rigoureuse, et c'est même pour cela qu'elle est particulièrement rigoureuse. Comme les individus, les gouvernants ont des devoirs juridiques fondés sur l'interdépendance sociale; ils sont comme tous les individus obligés de mettre leurs aptitudes propres au service de la solidarité sociale. Les gouvernants possèdent, par définition, la plus grande force existant dans une société donnée; ils sont donc obligés, par la règle de droit, d'employer la plus grande force dont ils disposent à la réalisation de la solidarité sociale. Ils doivent ainsi faire toutes les lois nécessaires pour obtenir ce résultat; et *a fortiori* ils ne peuvent faire aucunes lois contraires au développement même de la solidarité sociale. Le droit

impose aux gouvernants non seulement des obligations négatives, mais aussi des obligations positives. (...)

Cette affirmation est en effet une conséquence logique de la théorie des droits individuels naturels. Dans cette doctrine la loi est loi, non pas parce qu'elle est voulue par l'État, mais parce que, étant voulue par l'État, elle est présumée avoir pour but la protection des droits individuels, qui s'imposent non seulement à l'individu, mais encore à l'État; et par conséquent si l'État est tenu de respecter la loi, c'est parce qu'il est tenu de respecter les droits individuels. Toute atteinte à la loi doit être présumée une atteinte aux droits individuels, et comme telle est formellement interdite. C'est le devoir du législateur d'organiser les pouvoirs publics de telle sorte que le danger de la violation de la loi soit réduit au minimum et que toute infraction à la loi par les pouvoirs publics soit énergiquement réprimée. Aucun organe de l'État ne peut violer la loi, pas même l'organe chargé plus spécialement de faire la loi.

Document 3 :

Les règles de valeur constitutionnelle sont celles qui s'imposent au législateur ordinaire, qui excèdent sa compétence, auxquelles les lois ordinaires ne peuvent valablement déroger. On a dit, et c'est une opinion que je n'ai rejetée qu'au terme des longues réflexions où m'a longtemps retenu l'admiration que j'éprouve pour l'œuvre de son défenseur, on a dit qu'il y avait contradiction entre la notion de constitution ainsi entendue et la notion de coutume, si bien qu'une règle coutumière ne saurait jamais avoir de valeur constitutionnelle. C'est, dit-on, que les lois constitutionnelles sont, par définition, écrites, parce qu'elles exigent pour leur modification la procédure spéciale de révision constitutionnelle comportant, dans la Constitution de Weimar, une majorité spéciale au sein des Chambres, dans la Constitution de 1875, la réunion des deux Chambres en Assemblée nationale.

Mais cette opinion ne m'apparaît que l'affirmation injustifiée du principe qu'il n'y a de droit qu'écrit. Car définir les lois constitutionnelles, comme elle fait, par la procédure de leur création, c'est supposer d'abord qu'elles sont écrites, c'est donc poser au point de départ du raisonnement la proposition qu'il faut démontrer.

Or, si l'on prend en considération la véritable notion de constitution, si l'on parle de force et non pas de forme constitutionnelle, si la constitutionnalité d'une règle réside non dans la procédure de sa création, mais dans le degré qu'elle occupe dans la pyramide juridique (et cette terminologie aurait bien dû éclairer ceux à qui je l'emprunte), alors la notion de coutume constitutionnelle cesse d'être contradictoire ; je peux même dire que la coutume est essentiellement constituante et que la constitution, dans ses degrés supérieurs, est nécessairement coutumière. Or, qu'est-ce que la coutume, sinon les règles directement posées par la nation, non écrites, c'est-à-dire écrites dans la pensée et la conscience des individus qui composent le groupe social, connues pour cette raison sans être publiées, obéies sans être imposées ? Qu'est-ce que la coutume, sinon la conscience et la volonté nationales ? Et si la nation est souveraine, si elle est le constituant suprême, et si tous les autres pouvoirs sont nécessairement constitués par elle, n'est-ce pas la coutume, par quoi elle s'exprime, qui est à la base de tout ordre juridique ? La source de toute constitution n'est-elle pas nécessairement coutumière ?

Ainsi la force constituante de la coutume n'est qu'un aspect de la souveraineté nationale. Or, la nation est souveraine par nature et par définition même du droit positif. On entend souvent le principe de la souveraineté nationale comme un principe politique, consistant plutôt qu'en l'affirmation en la revendication de la souveraineté nationale, en l'appel à la démocratie. Dans ce sens, évidemment, la souveraineté n'est pas un caractère nécessaire de la nation, puisque, si celle-ci en jouit

dans certains régimes politiques, elle en est privée dans d'autres. Mais, ce qu'on appelle alors souveraineté ou démocratie, c'est seulement, à y regarder de près, la participation de la nation à l'élaboration du droit écrit, l'organisation de moyens écrits de manifestation de la volonté nationale, et c'est évidemment toujours par un effet de cette tendance, déjà dénoncée, à absorber tout le droit dans le droit écrit qu'on a pu ainsi confondre la démocratie avec la législation populaire écrite. Mais si l'on considère le droit dans son ensemble, si l'on recherche quelle est la participation du peuple, non plus seulement à la législation écrite, mais à l'élaboration du droit positif tout entier, écrit ou coutumier, on voit alors que le principe de la souveraineté nationale change de signification. La nation n'a plus à revendiquer la souveraineté, elle la possède nécessairement, sous tous les régimes. Lors même qu'elle n'a pas le droit de manifester par écrit sa volonté, elle a néanmoins une volonté et qui s'impose. Elle reste au moins maîtresse de son obéissance, et par conséquent détient la positivité du droit. car le droit positif n'est autre que celui qui s'applique réellement et dont les prescriptions sont suivies, auquel se conforme la société qu'il régit. En cessant d'obéir à une règle, la nation lui retire donc son caractère positif, autrement dit l'abroge ; en la reconnaissant valable et en se soumettant à ses prescriptions. elle lui confère le caractère positif, autrement dit, elle lui donne vigueur. Le droit peut bien recevoir son contenu du législateur. c'est de la nation qu'il tiendra toujours sa vigueur. Quels que soient les pouvoirs du législateur, ils ne sont rien sans la soumission de la nation, si bien que le monarque tient encore d'elle sa compétence. C'est en ce sens que la nation est souveraine et que la coutume, directement créée par la nation est supérieure au droit écrit. La coutume possède donc la valeur constitutionnelle puisqu'elle s'impose au législateur ordinaire ; elle s'impose même au législateur constituant qui, malgré son nom, n'est qu'un pouvoir constitué, et à ce titre mérite le nom de super-légalité constitutionnelle dont s'est servi M. Hauriou.

Mais qu'on n'oublie pas que cette coutume supra-constitutionnelle est nécessairement conforme au droit positif, dont elle forme le degré supérieur car deux règles contradictoires ne peuvent être en vigueur simultanément. Elle n'est pas un ensemble de principes de droit naturel, il est donc contradictoire d'y chercher, comme tant d'auteurs l'ont fait, des raisons de condamner le droit positif. La théorie de la coutume constitutionnelle, pour une partie de la doctrine, n'est guère qu'une invitation adressée au juge de résister à l'évolution du droit positif, de condamner au nom de principes supérieurs certaines réformes introduites en matière sociale ou fiscale. Mais la coutume ne peut pas davantage être contraire à une jurisprudence établie qu'elle ne peut l'être au droit positif, et, dans la mesure où on l'invoque contre celui-ci, on lui attribue un contenu qu'elle n'a pas.

Si la coutume constitutionnelle perd, du fait de cette observation, sa valeur militante, elle n'en est pas moins pour le juriste une notion essentielle, sans laquelle on ne peut comprendre ni connaître la véritable structure de l'édifice juridique. Si, en effet, elle est toujours conforme au droit positif, elle peut contredire le droit écrit, précisément dans la mesure où celui-ci n'est pas appliqué. Elle peut aussi le suppléer. Et enfin, quand même elle le confirme, cette confirmation n'est pas sans effet. Car elle renforce la valeur de la règle écrite, fait échapper celle-ci à la sphère de compétence du législateur ordinaire, pour l'élever jusqu'à la sphère de compétence coutumière.

La coutume agit donc de trois façons : elle confirme, elle supplée, elle modifie le droit écrit.

Elle peut le confirmer tout d'abord, et nous assistons alors à ce phénomène d'appropriation du droit par les sujets, qu'a si bien décrit M. Hauriou. Le droit minoritaire, dit-il, et il faut entendre par là le droit créé par un pouvoir constitué, devient majoritaire c'est-à-dire qu'il étend peu à peu ses racines dans la nation, et

que, semé par le législateur, il se met à puiser la vie dans les couches sociales elles-mêmes. Octroyé par le prince, il est reçu et approprié par la nation, et si celui-ci, s'en croyant toujours maître, s'avise de vouloir le retirer, c'est alors qu'il s'aperçoit que la créature s'est détachée de lui et qu'elle a franchi les bornes de sa compétence. Charles X en fit l'expérience, mais il n'est pas nécessaire de rechercher dans l'Histoire des témoignages de cette institutionnalisation coutumière. Il est dans notre législation assez de règles qui se présentent extérieurement sous la forme et avec la valeur de lois ordinaires mais que la coutume est secrètement venue doubler. Apparemment, à s'en tenir aux dits du droit écrit, elles sont toujours de la compétence du législateur, elles peuvent être abrogées, comme elles ont été créées, par une loi ordinaire; mais, sous-jacente, une règle coutumière interdit au Parlement de les retirer; la coutume les a faites constitutionnelles et même supraconstitutionnelles, car elles échappent également au pouvoir de l'Assemblée Nationale. Qu'on songe à tout ce qu'on appelle les conquêtes de la démocratie, qu'on songe à la liberté syndicale, qu'on songe aux mesures de protection du travail, ou si l'on veut un exemple plus frappant encore, qu'on songe à l'abolition de l'esclavage, et l'on reconnaîtra que ces règles ne sont pas sous la dépendance du législateur. Elles font partie de ce fonds dont la nation ressent directement la nécessité et qu'elle n'abandonne plus à la discrétion du Parlement.

La coutume supplée aussi le droit écrit. C'est dire qu'il y a certaines règles purement coutumières, dont le contenu n'est inscrit dans aucune règle écrite, mais qui comblent une lacune du droit écrit. C'est ainsi que parmi les règles qui attribuent compétence aux organes de l'État, la plus élevée est nécessairement coutumière. Car si une assemblée constituante attribue par une règle écrite compétence à une assemblée législative, d'où l'assemblée constituante à son tour tient-elle sa compétence, sinon de la nation elle-même, du consentement de celle-ci, de la reconnaissance par celle-ci de son caractère constituant, c'est-à-dire de la coutume ? Or, c'est sur cette règle coutumière que se fonde toute la validité du droit écrit, en elle que s'achève son unité.

Enfin, la coutume peut abroger le droit écrit. Elle peut même abroger la constitution écrite et c'est ainsi qu'elle a substitué aux régimes inscrites dans les articles 3 et 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 les règles toutes différentes du régime parlementaire. Aussi, quelque limitation que le droit écrit apporte à sa modification, la voie de révision coutumière reste toujours ouverte à côté de la voie de révision écrite et la force abrogatoire des révolutions n'est qu'un aspect de la puissance normative de la coutume.

Elle est le droit imprescriptible du présent à réaliser, de l'inquiétude à se renouveler, et, comme la conscience toujours mouvante et s'écoulant, tire de cette mobilité même de la permanence et l'identité de l'Être, ainsi, la coutume, au cours de l'Histoire, renoue la chaîne des constitutions brisées.

Document 4 :

Considérations sur la Constitution de la France monarchique : L'ordre constitutionnel formel. — Toutes ces coutumes et ces lois nommées Lois du royaume finirent par former une véritable constitution (le mot est employé dans la déclaration royale du 25 avril 1723) qui cependant ne fut jamais promulguée en un texte unique et solennel, ce qui n'affaiblit en rien son caractère impératif et sa rigidité. Tout au long de l'histoire de l'Ancien Régime, elle consolida l'État, fixa son unité et borna la volonté du prince comme ce frein constitutionnel qui distingue la monarchie légitime de la monarchie despotique. Mais ce que le droit public formel recevait pour ordre statutaire de la royauté ne contenait que les lois organiques de son institution et non celles de la régulation de ses fonctions législatives, judiciaires et administratives. C'était certes une faiblesse mais il serait trop simple d'examiner l'Ancien Régime avec nos yeux de

contemporains pour en conclure que la constitution était foncièrement incomplète. Ce serait oublier les limites structurelles et juridiques à l'absolutisme qui formaient ce que nous appelons l'ordre constitutionnel informel.

L'ordre constitutionnel informel. — En sus des lois fondamentales, un ordre constitutionnel informel régissait au moins trois domaines : 1°) L'organisation corporative de la société où chacun selon une stratification légale et coutumière jouissait de droits, non pas individuels mais collectifs, tels ces fameux privilèges que consacra Montesquieu pour définir les corps intermédiaires comme contrepoids dont "le pouvoir arrêta le pouvoir"; 2°) La formation du droit coutumier en général et dans une moindre mesure la création du droit royal soumise à une procédure d'élaboration lourde et complexe; 3°) Les rapports Eglise-Etat, dans la mesure où le roi, chef de l'Église gallicane, demeurait obligé par les serments du sacre qui l'engageaient à conserver les évêques de France dans leurs privilèges canoniques et leur temporel, à protéger le peuple catholique et à exterminer les hérétiques.

En dépit d'une doctrine qui fut loin d'être unanime, il faudrait ajouter que l'indépendance de la magistrature, son droit de remontrance et le consentement préalable des États généraux à l'établissement d'un nouvel impôt étaient revendiqués comme étant d'ordre constitutionnel.

En fait, il faut conclure qu'il existait une constitution de la France monarchique qui était un ensemble très complexe de statuts divers, de privilèges, de lois, de droit coutumier et de droit naturel agrégés de siècle en siècle pour organiser les relations sociales et borner les actes du pouvoir. Il faut également bien considérer que l'État n'a pas été restauré *ex nihilo*, qu'il a dû superposer ses institutions sur d'autres plus anciennes demeurées en place, que si la centralisation monarchique fut insidieuse, elle fut surtout lente et incomplète. La vraie centralisation est celle de la France jacobine et napoléonienne. Certains auteurs ont avancé qu'il n'existait pas de contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'Ancien Régime, ce dont la IIIème République s'est d'ailleurs dispensée. Pour l'époque concernée, ce serait oublier la force de la tradition, la résistance des corps constitués, la puissance des parlements par le jeu du droit de vérification des lois nouvelles. Ainsi, à l'exception de Louis XIV dont les violations constitutionnelles furent redressées après sa mort, aucun monarque ne fut vraiment l'auteur d'un coup d'État, à tel point que les ultimes réformes de Louis XVI exigèrent la réunion des États généraux qui par un enchaînement d'événements et d'idées nouvelles aboutirent à la rédaction de la première constitution globale et formelle de la France.

Document 6 :

Juridiquement et politiquement, la Constitution est créatrice d'ordre et d'unité. Juridiquement, elle introduit dans la multiplicité des règles le principe d'une hiérarchie en se présentant comme la norme initiale dont toutes les autres découlent. Elle est ainsi la condition d'existence d'un "système". Juridique s'il est vrai qu'il n'y a de système que dans le développement d'un principe. Politiquement, expansion de l'idée de droit, elle légitime le pouvoir appelé à en être l'instrument et unifie les sources d'inspiration politique en instituant les organes de l'autorité. Sans doute la raison d'être essentielle de la Constitution est-elle de limiter le Pouvoir, mais, dans la mesure où elle le limite, elle le consacre : c'est à lui et à nul autre qu'elle accorde la mise en œuvre de la puissance d'État.

A s'en tenir ainsi à l'enseignement le moins contesté de la théorie générale du droit, la notion de Constitution repose sur un triple fondement. D'une part, l'unité d'un système juridique dont les règles bénéficient du monopole de la contrainte étatique ; d'autre part l'officialisation d'une idée de droit tenue

pour l'inspiratrice de l'ordre social à réaliser ; enfin un Pouvoir qui, en contrepartie de sa consécration légale, accepte de se plier aux garanties dont son exercice est entouré.

A de telles assises la Constitution doit son caractère essentiellement statique. Elle légalise en quelque sorte un état de fait qui résulte de l'équilibre existant à un moment donné entre les forces politiques du pays. Tout comme la règle de droit qui systématise ce qui est stable, elle synthétise un ordre auquel sans doute, elle n'interdit pas d'évoluer, mais n'est autorisée à se transformer que par le développement de son principe interne.

Document 7 :

1. En un sens particulier, l'Union a déjà une "Constitution"

La Cour de justice des Communautés a ainsi qualifié les traités de " *charte constitutionnelle de base* " (arrêt du 22 avril 1986, *Les Verts*) ou encore de " *charte constitutionnelle d'une communauté de droit* " (avis du 14 décembre 1991, *Espace économique européen*).

Dans cet esprit, le Parlement européen a créé en son sein une "commission des Affaires constitutionnelles" : tout en militant par ailleurs pour l'adoption d'une Constitution formelle de l'Union, il a en effet considéré que se pencher sur les traités européens revenait d'ores et déjà à traiter de questions "constitutionnelles".

Deux principaux arguments sont avancés pour considérer que les traités forment d'ores et déjà en quelque manière une "Constitution de l'Union".

Le premier est l'autonomie du droit communautaire. Le rapport sur la " *constitutionnalisation des traités* ", préparé par M. Olivier Duhamel pour la commission des Affaires constitutionnelles du Parlement européen, présente ainsi cet argument :

" En signant le Traité de Rome, les Etats membres ont délibérément donné naissance à une communauté de droit sui generis, dotée d'organes propres, indépendants d'eux, capable de générer des normes juridiques auxquelles ils se soumettent et qui peuvent s'appliquer directement à leurs citoyens. Ces éléments de supranationalité (p.ex. vote à la majorité au sein du Conseil, règlements directement applicables aux citoyens, caractère exécutoire des arrêts de la Cour de Justice, contrôle par cette même Cour de la légalité des actes du Conseil) ont été considérablement renforcés par la jurisprudence de la Cour de Justice qui a consolidé au cours des années :

- *l'existence d'un ordre juridique constitutionnel (" charte constitutionnelle ") ;*
- *la primauté de l'ordre juridique communautaire sur l'ordre juridique national ;*
- *la possibilité pour les citoyens d'obtenir directement la reconnaissance et le respect des droits qui leur sont conférés par le traité ou la législation communautaire (effet direct de certaines normes). "* (Document PE 286.949 du 12 octobre 2000).

Le deuxième argument porte sur le contenu même des traités, qui comprennent " *les éléments matériels d'une Constitution, tels l'énoncé des valeurs fondamentales et des objectifs, une structure institutionnelle, des règles d'exercice du pouvoir et une définition des compétences qui font l'objet des politiques publiques* " (voir l'ouvrage collectif *La Constitution de l'Europe*, ed. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 36).

Ainsi, en suscitant un ordre juridique propre et en mettant en place un système institutionnel spécifique, les traités contiendraient déjà, implicitement, une Constitution de l'Union.

Une telle approche peut au demeurant conduire à des conclusions bien différentes.

Une première conclusion possible est l'inutilité du débat constitutionnel en cours. Si l'Union a déjà une Constitution, à quoi bon élaborer à toute force un nouveau texte, avec toutes les difficultés afférentes à un tel exercice ?

Mais il est également possible de considérer, au contraire, que le débat constitutionnel en cours a toute son utilité, car la Constitution de l'Union, bien qu'existant déjà, n'est pas " lisible " par les citoyens. L'objectif est alors de clarifier, de codifier la Constitution existante, de la rendre explicite, non de modifier sensiblement les traités.

Enfin, dans une optique bien différente, on peut mettre en avant le fait que l'Union a déjà, en un certain sens, une "Constitution", pour désarmer les réticences face à l'élaboration d'une Constitution en bonne et due forme. L'étape est déjà franchie. Dès lors, plutôt que de vouloir conserver " *la fiction d'une souveraineté maintenue intacte* ", mieux vaut entrer franchement dans une logique constitutionnelle pour donner démocratiquement une base aux développements futurs de l'Union (voir le rapport de M. Fernand Herman au nom de la commission institutionnelle du Parlement européen, document PE 203.601, 9 février 1994).

2. Cependant, au sens habituel, l'Union ne peut avoir de Constitution sans la mise en place d'un État fédéral

Au sens courant, une Constitution est la loi fondamentale d'un État souverain. Or, il manque aujourd'hui à l'Union la plupart des caractéristiques d'un État souverain :

- elle n'a pas la " compétence de la compétence ", mais au contraire exerce les compétences qui lui sont attribuées par des traités conclus entre États souverains (même si ces États exercent en commun une partie importante de leur souveraineté dans le cadre de ces traités) ;
- l'Union en tant que telle n'a pas d'armée, et n'a pas de personnalité juridique complète sur le plan international ;
- pour l'application de ses décisions, l'Union est tributaire des États membres : elle n'a ni les moyens administratifs et financiers, ni les instruments de coercition (police et justice) qui sont ceux d'un État ;
- la citoyenneté européenne, selon les traités eux-mêmes, complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

Donc, si l'on s'en tient au sens traditionnel du mot "Constitution", doter l'Union d'une Constitution ne pourrait avoir de sens que si cette Constitution lui accordait en même temps les attributs d'un État souverain.

Comme l'a souligné devant notre délégation M. Jean-Claude Piris, il faudrait pour cela " *parvenir à un texte qui, outre la préservation des libertés fondamentales, mette en place un gouvernement de l'Union, une délimitation des compétences, une souveraineté extérieure, un pouvoir budgétaire et fiscal, une possibilité de révision sans que l'unanimité des États membres soit requise. [...] En bref, si l'on prend en compte ces différents points, il apparaît qu'une Constitution de l'Union n'aurait son sens plein que si elle traduisait la création d'un État fédéral ou quasi-fédéral.* " (*Actualités de la délégation pour l'Union européenne*, n° 47, pp. 9-10).

Autrement dit, si l'on en reste au sens classique du mot "Constitution", le débat sur la Constitution de l'Union concerne en réalité la nature même de cette dernière et a donc une tout autre portée que si l'on adopte le sens particulier retenu par la Cour de justice lorsqu'elle parle de " charte constitutionnelle ".

3. Une formule hybride : le “traité constitutionnel”

Certains des protagonistes du débat proposent de doter l'Union non pas d'une “ Constitution ” au sens plein, mais d'un “ traité constitutionnel ”.

Cette expression à première vue déconcertante met l'accent sur un point essentiel : si l'on peut trouver dans un traité - et c'est notamment le cas des traités européens - des éléments de contenu analogues à ce que l'on trouve d'ordinaire dans une Constitution, en revanche leur mode d'adoption diffère complètement.

Dans les régimes démocratiques, une Constitution est établie et révisée par un pouvoir constituant qui ne fonctionne pas selon la règle de l'unanimité. Les traités, au contraire, ont pour fondement le libre consentement de tous les États contractants, qui sont “ les maîtres des traités ”.

Les partisans d'un “ traité constitutionnel ” pour l'Union n'envisagent pas la mise en place d'un pouvoir constituant européen. Pour eux, le texte fondamental de l'Union doit continuer à reposer sur l'accord unanime d'États qui restent titulaires de la souveraineté.

En revanche, ils souhaitent que le contenu du traité soit en grande partie analogue à ce que l'on trouve d'ordinaire dans une Constitution. Ils suggèrent donc de rassembler dans un traité unique les dispositions qui, dans les traités actuels, relèvent par leur contenu du domaine constitutionnel, éventuellement en les modifiant pour rendre le fonctionnement de l'Union plus proche d'un modèle fédéral. Les dispositions dont le contenu n'est pas d'ordre constitutionnel - en particulier celles relatives aux politiques communes - pourraient être, quant à elles, regroupées dans des textes distincts, qui auraient un statut différent du “ traité constitutionnel ”, avec notamment une procédure de révision spécifique où l'unanimité ne serait plus nécessaire.

Schématiquement, dans cette formule, l'Union serait dotée d'un texte de base qui serait un traité par sa forme et serait proche d'une Constitution par son contenu (toutefois, l'on n'y trouverait pas certaines des clauses figurant normalement dans une Constitution, en particulier une clause de révision autre que le consentement unanime des seuls États membres). Un des éléments d'ambiguïté du débat est que certains de ceux qui emploient le terme de “ Constitution de l'Union ” ont en réalité à l'esprit un “ traité constitutionnel ”. C'est notamment le cas de MM. Jacques Chirac et Lionel Jospin.

On peut établir un lien entre cette formule hybride et la notion de “ Fédération d'États-Nations ” également présente dans le débat. Encore imprécise à ce stade, cette notion peut paraître une alliance des contraires. En réalité, elle prend son sens si elle est opposée à celle d'État fédéral.

Ce qui caractérise un État fédéral, outre qu'il dispose de ses propres moyens d'action et de contrainte, et qu'il détient la souveraineté extérieure, c'est qu'il possède “ la compétence de la compétence ” : bien sûr, il n'exerce que certaines compétences, les autres relevant des États fédérés, mais la répartition des compétences peut être modifiée par une révision constitutionnelle qui ne fait pas intervenir seulement les États fédérés et qui n'exige pas l'unanimité de ceux-ci. Par exemple, une révision de la Constitution des États-Unis fait intervenir l'approbation du Congrès et doit être ratifiée par les trois quarts des États membres.

A l'inverse, une “ Fédération d'États-Nations ” pourrait, comme l'Union actuelle, s'appuyer principalement sur les moyens d'action et de contrainte des États membres, ne détenir qu'une capacité d'action extérieure partielle et encadrée, et n'avoir que des compétences d'attribution. Par rapport à l'Union actuelle, une “ Fédération d'États-Nations ” signifierait avant tout un degré de solidarité plus grand entre les États membres,

notamment en matière de sécurité et de défense ainsi qu'en matière de politique économique et budgétaire.

Document 7 :

Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Président de la République le 29 octobre 2004, en application de l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si l'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le même jour, doit être précédée d'une révision de la Constitution ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son titre XV : « Des communautés européennes et de l'Union européenne » ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le traité sur l'Union européenne ;

Vu les autres engagements souscrits par la France et relatifs aux Communautés européennes et à l'Union européenne ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu les décisions du Conseil constitutionnel nos 2004-496 DC du 10 juin 2004, 2004-497 DC du 1er juillet 2004, 2004-498 DC et 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ;

Vu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n° 4774/98 (affaire Leyla Sahin c. Turquie) du 29 juin 2004 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

(...)

9. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des stipulations du traité soumis au Conseil constitutionnel, intitulé « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », et notamment de celles relatives à son entrée en vigueur, à sa révision et à la possibilité de le dénoncer, qu'il conserve le caractère d'un traité international souscrit par les États signataires du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne ;

10. Considérant, en particulier, que n'appelle pas de remarque de constitutionnalité la dénomination de ce nouveau traité ; qu'en effet, il résulte notamment de son article I-5, relatif aux relations entre l'Union et les États membres, que cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne ;



Fiche n° 2

LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION

BIBLIOGRAPHIE

- AMSELEK (P.), “Le rôle de la pratique dans la formation du droit”, *RD pub.* 1983, pp. 1471 ss.
BURDEAU (G.), *La révision des lois constitutionnelles en droit positif français*, th. Paris, 1930.
CHEVALLIER (J.), “La coutume et le droit constitutionnel français”, *RD pub.* 1970, pp. 1375 ss.
LAMPUE (P.), “Le mode d’élection du Président de la République et la procédure de l’article 11”, *RD pub.* 1962, p. 931.

DOCUMENTS

- Document 1 :** Constitution du 3 septembre 1791, titre VII.
Document 2 : Constitution du 24 juin 1793, art. 28.
Document 3 : Constitution du 5 fructidor an III, titre XIII.
Document 4 : Constitution du 4 novembre 1848, chapitre XI.
Document 5 : Sénatus-consulte du 21 mai 1870, art. 44.
Document 6 : Constitution du 27 octobre 1946, titre XI.
Document 7 : Constitution du 4 octobre 1958, art. 89.
Document 8 : DUVERGER (M.), *Les Constitutions de la France*, PUF (Que Sais-je ?), février 1944 (1ère édition), p. 108-110.
Document 9 : CC, déc. n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.
Document 10 : CC, déc. n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ?*
- *Révision constitutionnelle et distinction du pouvoir constituant originaire et dérivé*
- *Révision, Révolutions, gouvernements de fait*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Faire une synthèse des documents 1 à 7.*
- *Commenter les documents 9 et 10.*
- *Constituer et tenir à jour un dossier sur la réforme en cours relative à la protection constitutionnelle de l'environnement.*

Document 1 :

TITRE VII : De la révision des décrets constitutionnels

ARTICLE PREMIER. - L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution; et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la Constitution même, du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera procédé par une Assemblée de révision en la forme suivante :

ART. 2. - Lorsque trois législatures consécutives auront émis un vœu uniforme pour le changement de quelque article constitutionnel, il y aura lieu à la révision demandée.

ART. 3. - La prochaine législature et la suivante ne pourront proposer la réforme d'aucun article constitutionnel.

ART. 4. - Des trois législatures qui pourront par la suite proposer quelques changements, les deux premières ne s'occuperont de cet objet que dans les deux derniers mois de leur dernière session, et la troisième à la fin de sa première session annuelle, ou au commencement de la seconde - Leurs délibérations sur cette matière seront soumises aux mêmes formes que les actes législatifs; mais les décrets par lesquels elles auront émis leur vœu ne seront pas sujets à la sanction du roi.

ART 5. - Le quatrième législature, augmentée de deux cent quarante-neuf membres élus en chaque département par doublement du nombre ordinaire qu'il fournit pour sa population, formera l'Assemblée de révision. — Ces deux cent quarante-neuf membres seront élus après que la nomination des représentants au Corps législatif aura été terminée, et il en sera fait un procès-verbal séparé. — L'Assemblée de révision ne sera composée que d'une chambre.

ART. 6. - Les membres de la troisième législature qui aura demandé le changement ne pourront être élus à l'Assemblée de révision.

ART. 7. - Les membres de l'Assemblée de révision, après avoir prononcé tous ensemble le serment de *vivre libres ou mourir*, prêteront individuellement celui de *se borner à statuer sur les objets qui leur auront été soumis par le vœu uniforme des législatures précédentes ; de maintenir au surplus, de tout leur pouvoir la Constitution du royaume, décrétée par l'Assemblée nationale constituante, aux années 1789, 1790 et 1791, et d'être en tout fidèles à la Nation, à la loi et au roi.*

ART. 8. - L'Assemblée de révision sera tenue de s'occuper ensuite, et sans délai, des objets qui auront été soumis à son examen : aussitôt que son travail sera terminé, les deux cent quarante-neuf membres nommés en augmentation, se retireront sans pouvoir prendre part, en aucun cas, aux actes législatifs.

Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'Empire français, ne sont pas comprises dans la présente Constitution.

Aucun des pouvoirs institués par la Constitution n'a le droit de changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les réformes qui pourront y être faites par la voie de la révision, conformément aux dispositions du titre VII ci-dessus.

L'Assemblée nationale constituante en remet le dépôt à la fidélité du Corps législatif, du roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français.

Les décrets rendus par l'Assemblée nationale constituante, qui ne sont compris dans l'Acte de Constitution, seront exécutés comme lois; et les lois antérieures auxquelles elle n'a pas dérogé, seront également observées, tant que les uns ou les autres n'auront pas été révoqués ou modifiés par le Pouvoir législatif.

L'Assemblée nationale, ayant entendu la lecture de l'Acte

constitutionnel ci-dessus, et après l'avoir approuvé, déclare que la Constitution est terminée, et qu'elle ne peut y rien changer. - Il sera nommé à l'instant une députation de soixante membres pour offrir, dans le jour, l'Acte constitutionnel au roi.

Document 2 :

ART. 28. - Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.

Document 3 :

TITRE XIII : Révision de la Constitution

ART. 336. - Si l'expérience faisait sentir les inconvénients de quelques articles de la Constitution, le Conseil des Anciens en proposerait la révision.

ART. 337. - La proposition du Conseil des Anciens est, en ce cas, soumise à la ratification du Conseil des Cinq-Cents.

ART. 338. - Lorsque, dans un espace de neuf armées, la proposition du Conseil des Anciens, ratifiée par le Conseil des Cinq-Cents, a été faite à trois époques éloignées l'une de l'autre de trois années au moins, une Assemblée de révision est convoquée.

ART. 339. - Cette Assemblée est formée de deux membres par département, tous élus de la même manière que les membres du Corps législatif, et réunissant les mêmes conditions que celles exigées par le Conseil des Anciens.

ART. 340. - Le Conseil des Anciens désigne, pour la réunion de l'Assemblée de révision, un lieu distant de 20 myriamètres au moins de celui où siège le Corps législatif.

Air. 341. - L'Assemblée de révision a le droit de changer le lieu de sa résidence, en observant la distance prescrite par l'article précédent.

ART. 342. - L'Assemblée de révision n'exerce aucune fonction législative ni de gouvernement; elle se borne à la révision des seuls articles constitutionnels qui lui ont été désignés par le Corps législatif.

ART. 343. - Tous les articles de la Constitution, sans exception, continuent d'être en vigueur tant que les changements proposés par l'Assemblée de révision n'ont pas été acceptés par le peuple.

ART. 344 - Les membres de l'Assemblée de révision délibèrent en commun.

ART. 345. - Les citoyens qui sont membres du Corps législatif au moment où une Assemblée de révision est convoquée, ne peuvent être élus membres de cette Assemblée.

ART 346. - L'Assemblée de révision adresse immédiatement aux Assemblées primaires le projet de réforme qu'elle a arrêté. - Elle est dissoute dès que ce projet leur a été adressé.

ART. 347. - En aucun cas, la durée de l'Assemblée de révision ne peut excéder trois mois.

ART. 348. - Les membres de l'Assemblée de révision ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés, en aucun temps, pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions. - Pendant la durée de ces fonctions, ils ne peuvent être mis en jugement, si ce n'est par une décision des membres mêmes de l'Assemblée de révision.

ART. 349. - L'Assemblée de révision n'assiste à aucune cérémonie publique; ses membres reçoivent la même indemnité que celle des membres du Corps législatif.

ART. 350. - L'Assemblée de révision a le droit d'exercer ou faire exercer la police dans la commune où elle réside.

Document 4 :

Chapitre XI : De la révision de la Constitution

ART. 111. - Lorsque, dans la dernière année d'une législature l'Assemblée nationale aura émis le vœu que la Constitution soit modifiée en tout ou en partie, il sera procédé à cette révision de la manière suivante : - Le vœu exprimé par l'Assemblée ne sera converti en résolution définitive qu'après trois délibérations consécutives, prises chacune à un mois d'intervalle et aux trois quarts des suffrages exprimés. Le nombre des votants devra être de cinq cents au moins. - L'Assemblée de révision ne sera nommée que pour trois mois. - Elle ne devra s'occuper que de la révision pour laquelle elle aura été convoquée. - Néanmoins, elle pourra, en cas d'urgence, pourvoir aux nécessités législatives.

Document 5 :

ART. 44. - La Constitution ne peut être modifiée que par le Peuple, sur la proposition de l'empereur.

Document 6 :

TITRE XI : De la révision de la Constitution

ART. 90. - La révision a lieu dans les formes suivantes. La révision doit être décidée par une résolution adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale.

La résolution précise l'objet de la révision.

Elle est soumise, dans le délai minimum de trois mois, à une deuxième lecture à laquelle il doit être procédé dans les mêmes conditions qu'à la première, à moins que le Conseil de la République, saisi par l'Assemblée nationale, n'ait adopté à la majorité absolue la même résolution.

Après cette seconde lecture, l'Assemblée nationale élabore un projet de loi portant révision de la Constitution. Ce projet est soumis au Parlement et voté à la majorité et dans les formes prévues pour la loi ordinaire.

Il est soumis au référendum, sauf s'il a été adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers ou s'il a été voté à la majorité des trois cinquièmes par chacune des deux Assemblées.

Le projet est promulgué comme loi constitutionnelle par le président de la République dans les huit jours de son adoption.

Aucune révision constitutionnelle relative à l'existence du Conseil de la République ne pourra être réalisée sans l'accord de ce Conseil ou le recours à la procédure de référendum.

ART. 91. - Le Comité constitutionnel est présidé par le président de la République.

Il comprend le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil de la République, sept membres élus par l'Assemblée nationale au début de chaque session annuelle, à la représentation proportionnelle des groupes, et choisis en dehors de ses membres, trois membres élus dans les mêmes conditions par le Conseil de la République.

Le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution.

ART. 92. - Dans le délai de promulgation de la loi, le Comité est saisi par une demande émanant conjointement du président de la République et du président du Conseil de la République, le Conseil avant statué à la majorité absolue des membres le composant.

Le Comité examine la loi, s'efforce de provoquer un accord entre l'Assemblée nationale et le Conseil de la République et, s'il n'y parvient pas, statue dans les cinq jours de sa saisine. Ce délai est ramené à deux jours en cas d'urgence.

Il n'est compétent que pour statuer sur la possibilité de révision des dispositions des Titres Ier à X de la présente Constitution.

ART. 93. - La loi qui, de l'avis du Comité, implique une révision de la Constitution, est renvoyée à l'Assemblée nationale pour nouvelle délibération.

Si le Parlement maintient son premier vote, la loi ne peut être promulguée avant que la présente Constitution n'ait été révisée dans les formes prévues à l'article 90.

Si la loi est jugée conforme aux dispositions des Titres Ier à X de la présente Constitution, elle est promulguée dans le délai prévu à l'article 36, celui-ci étant prolongé de la durée des délais prévus à l'article 92 ci-dessus.

ART. 94. - Au cas d'occupation de tout ou partie du territoire métropolitain par des forces étrangères, aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie.

ART. 95. - La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision.

Document 7 :

TITRE XIV : De la révision

ART. 89. - L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux Assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès; dans ce cas le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

Document 8 :

La loi du 8 décembre 1939, modifiant l'article 36 de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la Nation en temps de guerre, autorisait le gouvernement à user des décrets-lois pendant toute la durée des hostilités. L'armistice ne faisant que suspendre les opérations militaires, en laissant subsister intégralement l'état de guerre, le gouvernement du Maréchal Pétain pouvait donc utiliser ce moyen pour agir rapidement et efficacement, sans avoir besoin de recourir à une révision constitutionnelle.

Il fut cependant d'avis différent, et l'Assemblée Nationale, réunie exceptionnellement à Vichy sur son initiative, procéda à une révision des lois constitutionnelles de 1875. Ainsi est né le gouvernement provisoire de 1940.

Que le qualificatif de provisoire n'étonne point. Il ne comporte ni un souhait, ni une prophétie : il se borne à une simple constatation. Ce n'est pas seulement politiquement, mais juridiquement, que le gouvernement du Maréchal Pétain présente ce caractère, qu'il affirme d'ailleurs lui-même expressément : on se rappelle, en effet, qu'une commission spéciale a été chargée

d'élaborer la Constitution qui doit mettre au point le régime définitif (?) de la France : n'est-ce pas l'aveu non déguisé du caractère juridiquement provisoire du régime actuel ?

Il ne faudrait point parler d'ailleurs " du régime provisoire de 1940 ", mais plutôt " des régimes provisoires de 1940-1943 ", car des systèmes bien différents se sont succédés pendant ces trois années. Tous se rattachent cependant à la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, et prétendent en tirer leur légitimité.

A) Le problème de la légitimité du régime provisoire de 1940

Le gouvernement provisoire de 1940 est-il un gouvernement de droit ou un gouvernement de fait ? - La question revêt deux aspects différents qui n'ont point été toujours distingués jusqu'ici. Le régime de 1940 est organisé par divers actes constitutionnels du Maréchal Pétain, pris en vertu de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, laquelle a été votée de son côté en vertu de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. D'où deux problèmes bien distincts : 1° le problème de la régularité de la loi du 10 juillet 1940, par rapport à la loi du 24 février 1875 ; 2° celui de la régularité des actes constitutionnels du Maréchal, par rapport à la loi du 10 juillet 1940.

1° La régularité de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940.

En vertu de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le pouvoir de réviser la Constitution appartenait à l'Assemblée Nationale, formée par la réunion de la Chambre et du Sénat, à la suite de vœux séparés déclarant qu'il y a lieu de procéder à cette révision.

La convocation de l'Assemblée Nationale s'est faite en des formes parfaitement régulières. (...) Ce texte eût été adopté même si tous les membres de l'Assemblée avaient pu siéger et si le calcul de la majorité avait été fait selon l'ancien système. Au point de vue de la forme, on ne peut donc relever aucune irrégularité dans le vote de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940.

Au point de vue du fond, il n'en va point de même. Au lieu de réviser elle-même la Constitution de 1875, l'Assemblée a confié ce pouvoir " au gouvernement de la République, sous l'autorité et la signature du Maréchal Pétain ". Une telle délégation de pouvoirs soulève les mêmes difficultés que celles examinées à propos des décrets-lois. Au fond, la loi du 10 juillet 1940 transpose le système des décrets-lois sur le plan constitutionnel : le procédé semble donc aussi incorrect que celui des décrets-lois législatifs. Deux raisonnements différents ont cependant tenté de contredire cette conclusion.

Le premier affirme la régularité d'une délégation du pouvoir constituant. L'impossibilité de déléguer les autres pouvoirs réside dans le fait que cette délégation porterait atteinte à l'ordre des compétences établi par la Constitution; mais, précisément, la délégation porte ici sur le pouvoir de faire la Constitution elle-même, c'est-à-dire sur le pouvoir suprême de l'État. L'Assemblée Constituante peut en faire ce qu'elle veut, puisqu'elle n'a personne au-dessus d'elle; elle ne déroge à aucun ordre de compétences, puisque toutes les compétences prennent leur source dans l'exercice de son propre pouvoir constituant.

Cette théorie, qui a pour elle l'autorité de M. Delbez, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier nous paraît négliger la distinction classique entre le pouvoir constituant *institué*, qui appartenait à l'Assemblée, et le pouvoir constituant *originnaire*, qui restait entre les mains de la Nation. Le premier est subordonné au second : la Nation avait confié le pouvoir constituant à l'Assemblée; celle-ci ne pouvait s'en décharger sur personne.

Plus subtile, et plus solide aussi, est la théorie de M. le doyen Bonnard. Au lieu de voir dans la loi du 10 juillet 1940 une délégation du pouvoir constituant impossible à justifier, M. Bonnard y trouve uniquement une révision par l'Assemblée de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 faisant de l'Assemblée

elle-même l'organe de révision. Par une application correcte de cet article, l'Assemblée l'a modifié lui-même. Au fond, la loi du 10 juillet 1940 s'analyse en une "révision du procédé de révision" de la constitution de 1875. Ce remarquable raisonnement pourrait cependant se heurter au texte même de la loi du 10 juillet : on n'y voit exprimé nulle part ce désir de réviser l'article 8; mais on y trouve, par contre, une volonté assez nette de délégation de compétence : il est vrai que l'esprit doit l'emporter sur la lettre.

Remarquons d'ailleurs qu'on peut, en tout état de cause, considérer la loi du 10 juillet 1940 comme régularisée par une coutume constitutionnelle. Le raisonnement serait identique à celui qui nous a servi à justifier les décrets-lois : il est d'ailleurs certain que l'Assemblée Nationale s'est inspirée de ces derniers. L'identité des procédés rend difficile de déclarer l'un régulier et point l'autre.

Document 9 :

Vu la Constitution, notamment ses articles 61 et 89 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 24 mars 2003 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003;

Document 10 :

Vu la Constitution, dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été adoptée sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, aux termes duquel : " Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences " ;

2. Considérant que la loi organique prise en application des dispositions précitées a été adoptée dans le respect des règles de

procédure fixées par l'article 46 de la Constitution ; qu'en raison de sa nature, le projet de loi dont elle est issue n'avait pas à être soumis pour avis aux assemblées des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution ; que, du fait de son objet, qui est d'expérimenter localement des normes nouvelles dans la perspective de leur éventuelle intégration dans la législation nationale, ce projet de loi ne relevait pas davantage des prescriptions du deuxième alinéa de l'article 39 de la Constitution aux termes desquelles : “ ... les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales... sont soumis en premier lieu au Sénat ” ; que, dans ces conditions, la loi organique a été adoptée à l'issue d'une procédure conforme aux règles constitutionnelles ;

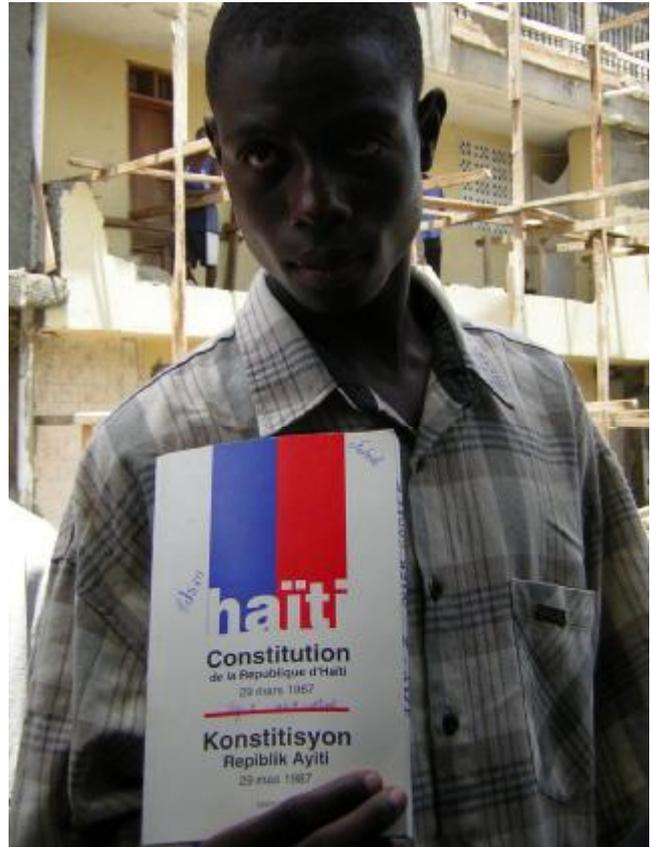
3. Considérant que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que tel est le cas des dispositions précitées du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution issues de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 susvisée, qui, par exception à l'article 34 de la Constitution et au principe d'égalité devant la loi, permettent, dans certains cas, au Parlement d'autoriser temporairement, dans un but expérimental, les collectivités territoriales à mettre en oeuvre, dans leur ressort, des mesures dérogeant à des dispositions législatives et susceptibles d'être ultérieurement généralisées ;

4. Considérant que la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel comporte deux articles ; que l'article 1^{er} introduit dans le titre unique du livre I^{er} du code général des collectivités territoriales un chapitre III intitulé “ Expérimentation ” et comportant les articles L.O. 1113-1 à L.O. 1113-7, applicables aux collectivités territoriales mentionnées au premier alinéa de l'article 72 de la Constitution ou créées par la loi en vertu de celui-ci ; que l'article 2 insère dans le même code un article L.O. 5111-5 qui étend l'application de ces dispositions aux établissements publics regroupant exclusivement des collectivités territoriales ;

5. Considérant qu'en vertu de l'article L.O. 1113-1 du code général des collectivités territoriales, la loi d'habilitation préalable à une expérimentation en fixe l'objet, la durée, qui ne peut excéder cinq ans, ainsi que les conditions à remplir par les collectivités territoriales admises à y participer ; que, selon l'article L.O. 1113-2, ces collectivités, dont la liste est établie par décret, sont celles qui, répondant aux conditions posées par la loi d'habilitation, ont fait connaître au représentant de l'État, après délibération motivée, leur décision de participer à l'expérimentation ; que l'article L.O. 1113-3 prévoit que “ les actes à caractère général et impersonnel d'une collectivité territoriale portant dérogation aux dispositions législatives mentionnent leur durée de validité ” ; que le même article subordonne l'entrée en vigueur de tels actes à leur publication au *Journal officiel* de la République française ; que l'article L.O. 1113-4 soumet aux règles du droit commun le recours du représentant de l'État contre les actes d'une collectivité territoriale pris dans le cadre d'une expérimentation et organise un régime de suspension de ces actes ; que l'article L.O. 1113-5 est relatif à l'information du Parlement sur les expérimentations ; qu'en vertu de l'article L.O. 1113-6, le législateur peut décider, au vu de l'évaluation de l'expérimentation, soit de mettre fin à celle-ci, soit de la prolonger en en modifiant, le cas échéant, les modalités, soit de généraliser les mesures prises à titre expérimental ; que le dépôt d'une proposition ou d'un projet de loi ayant l'un de ces objets proroge l'expérimentation pour une durée maximale d'un an ; qu'enfin, l'article L.O. 1113-7 transpose l'application des dispositions précédentes aux actes qui ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire national ;

6. Considérant qu'en retenant de telles modalités et, notamment, en liant la compétence du pouvoir réglementaire pour dresser la liste des collectivités territoriales admises à participer à une expérimentation, ainsi qu'en prévoyant, le cas échéant, la généralisation des mesures prises à titre expérimental, le législateur organique n'est pas resté en deçà de l'habilitation qui lui était conférée et n'en a pas davantage excédé les limites ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales doit être déclarée conforme à la Constitution ; que les dispositions qu'elle comporte ont toutes le caractère organique ; (conformité).



Fiche n° 3

LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

BIBLIOGRAPHIE

- BALDASSARE (A.), “Aspects théoriques et historiques de la supra-constitutionnalité”, *RIDC* 1994, p. 325 et s.
- FAVOREU (L.), *Les Cours constitutionnelles*, PUF (Que Sais-je ?).
- FROMONT (M.), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz (Connaissance du droit), 1996.
- LEVY (D.), “De l’idée de coutume constitutionnelle à l’esquisse d’une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction”, *Mél. Eisenmann*, 1975, pp. 81 ss.
- PENA-GAÏA(A.), “La justice constitutionnelle en Belgique, Espagne, Italie, Allemagne”, *Documents d’études*, n° 1.16, Doc. Fr., 1998.
- RIVERO (J.), VEDEL (G.), “Les principes économiques et sociaux de la Constitution”, *Dr. soc.*, 1947, *Pages de doctrine*, LGDJ, 1980, pp. 93 ss.
- ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien (coll. Clefs), 1998.
- WALINE (M.), Préface à FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 1995.

DOCUMENTS

- Document 1 :** DE TOCQUEVILLE (A.), *De la Démocratie en Amérique*, Paris, 1845, in *Œuvres*, t. I, Laffont, 1986, p. 118-121.
- Document 2 :** HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929, pp. 266 ss.
- Document 3 :** Constitution française du 27 octobre 1946, art. 91, 92 et 93 (Cf. **fiche 2**).
- Document 4 :** Constitution espagnole du 29 décembre 1978, art. 159 à 164.
- Document 5 :** Constitution russe du 12 décembre 1993, art. 125.
- Document 6 :** CE sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec.966.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *La valeur juridique des Déclarations de droits*
- *Doit-on élargir la saisine du Conseil constitutionnel français à tout citoyen ?*
- *Le contrôle de constitutionnalité est-il politique ?*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 1.*
- *Commenter le document 3.*

Document 1 :

Le juge américain ressemble donc parfaitement aux magistrats des autres nations. Cependant il est revêtu d'un immense pouvoir politique.

D'où vient cela? Il se meut dans le même cercle et se sert des mêmes moyens que les autres juges; pourquoi possède-t-il une puissance que ces derniers n'ont pas?

La cause en est dans ce seul fait : les Américains ont reconnu aux juges le droit de fonder leurs arrêts sur la *constitution* plutôt que sur les *lois*. En d'autres termes, ils leur ont permis de ne point appliquer les lois qui leur paraîtraient inconstitutionnelles.

Je sais qu'un droit semblable a été quelquefois réclamé par les tribunaux d'autres pays; mais il ne leur a jamais été concédé. En Amérique, il est reconnu par tous les pouvoirs; on ne rencontre ni un parti, ni même un homme qui le conteste. L'explication de ceci doit se trouver dans le principe même des constitutions américaines.

En France, la constitution est une œuvre immuable ou censée telle. Aucun pouvoir ne saurait y rien changer : telle est la théorie reçue. En Angleterre, on reconnaît au parlement le droit de modifier la constitution. En Angleterre, la constitution peut donc changer sans cesse, ou plutôt elle n'existe point. Le parlement, en même temps qu'il est corps législatif, est corps constituant.

En Amérique, les théories politiques sont plus simples et plus rationnelles. Une constitution américaine n'est point censée immuable comme en France ; elle ne saurait être modifiée par les pouvoirs ordinaires de la société, comme en Angleterre. Elle forme une œuvre à part, qui, représentant la volonté de tout le peuple, oblige les législateurs comme les simples citoyens, mais qui peut être changée par la volonté du peuple, suivant des formes qu'on a établies, et dans des cas qu'on a prévus.

En Amérique, la constitution peut donc varier; mais, tant qu'elle existe, elle est l'origine de tous les pouvoirs. La force prédominante est en elle seule.

Il est facile de voir en quoi ces différences doivent influencer sur la position et sur les droits du corps judiciaire dans les trois pays que j'ai cités.

Si, en France, les tribunaux pouvaient désobéir aux lois, sur le fondement qu'ils les trouvent inconstitutionnelles, le pouvoir constituant serait réellement dans leurs mains, puisque seuls ils auraient le droit d'interpréter une constitution dont nul ne pourrait changer les termes. Ils se mettraient donc à la place de la nation et domineraient la société, autant du moins que la faiblesse inhérente au pouvoir judiciaire leur permettrait de le faire.

Je sais qu'en refusant aux juges le droit de déclarer les lois inconstitutionnelles, nous donnons indirectement au corps législatif le pouvoir de changer la constitution, puisqu'il ne rencontre plus de barrière légale qui l'arrête. Mais mieux vaut encore accorder le pouvoir de changer la constitution du peuple à des hommes qui représentent imparfaitement les volontés du peuple, qu'à d'autres qui ne représentent qu'eux-mêmes.

Il serait bien plus déraisonnable encore de donner aux juges anglais le droit de résister aux volontés du corps législatif, puisque le parlement, qui fait la loi, fait également la constitution, et que, par conséquent, on ne peut, en aucun cas, appeler une loi inconstitutionnelle quand elle émane des trois pouvoirs.

Aucun de ces deux raisonnements n'est applicable à l'Amérique.

Aux États-Unis, la constitution domine les législateurs comme les simples citoyens. Elle est donc la première des lois, et ne saurait être modifiée par une loi. Il est donc juste que les

tribunaux obéissent à la constitution, préférablement à toutes les lois. Ceci tient à l'essence même du pouvoir judiciaire : choisir entre les dispositions légales celles qui l'enchaînent le plus étroitement est, en quelque sorte, le droit naturel du magistrat.

En France, la constitution est également la première des lois, et les juges ont un droit égal à la prendre pour base de leurs arrêts; mais, en exerçant ce droit, ils ne pourraient manquer d'empiéter sur un autre plus sacré encore que le leur : celui de la société au nom de laquelle ils agissent. Ici la raison ordinaire doit céder devant la raison d'État.

En Amérique, où la nation peut toujours, en changeant sa constitution, réduire les magistrats à l'obéissance, un semblable danger n'est pas à craindre. Sur ce point, la politique et la logique sont donc d'accord, et le peuple ainsi que le juge y conservent également leurs privilèges. Lorsqu'on invoque, devant les tribunaux des États-Unis, une loi que le juge estime contraire à la constitution, il peut donc refuser de l'appliquer. Ce pouvoir est le seul qui soit particulier au magistrat américain, mais une grande influence politique en découle.

Il est, en effet, bien peu de lois qui soient de nature à échapper pendant longtemps à l'analyse judiciaire, car il en est bien peu qui ne blessent un intérêt individuel, et que des plaideurs ne puissent ou ne doivent invoquer devant les tribunaux. Or, du jour où le juge refuse d'appliquer une loi dans un procès, elle perd à l'instant une partie de sa force morale. Ceux qu'elle a lésés sont alors avertis qu'il existe un moyen de se soustraire à l'obligation de lui obéir : les procès se multiplient, et elle tombe dans l'impuissance. Il arrive alors l'une de ces deux choses : le peuple change sa constitution ou la législature rapporte sa loi.

Les Américains ont donc confié à leurs tribunaux un immense pouvoir politique; mais en les obligeant à n'attaquer les lois que par des moyens judiciaires, ils ont beaucoup diminué les dangers de ce pouvoir.

Si le juge avait pu attaquer les lois d'une façon théorique et générale; s'il avait pu prendre l'initiative et censurer le législateur, il fût entré avec éclat sur la scène politique; devenu le champion ou l'adversaire d'un parti, il eût appelé toutes les passions qui divisent le pays à prendre part à la lutte. Mais quand le juge attaque une loi dans un débat obscur et sur une application particulière, il dérobe en partie l'importance de l'attaque aux regards du public. Son arrêt n'a pour but que de frapper un intérêt individuel; la loi ne se trouve blessée que par hasard.

D'ailleurs, la loi ainsi censurée n'est pas détruite : sa force morale est diminuée, mais son effet matériel n'est point suspendu. Ce n'est que peu à peu, et sous les coups répétés de la jurisprudence, qu'enfin elle succombe.

De plus, on comprend sans peine qu'en chargeant l'intérêt particulier de provoquer la censure des lois, en liant intimement le procès fait à la loi au procès fait à un homme, on s'assure que la législation ne sera pas légèrement attaquée. Dans ce système, elle n'est plus exposée aux agressions journalières des partis. En signalant les fautes du législateur, on obéit à un besoin réel : on part d'un fait positif et appréciable, puisqu'il doit servir de base à un procès.

Je ne sais si cette manière d'agir des tribunaux américains, en même temps qu'elle est la plus favorable à l'ordre public, n'est pas aussi la plus favorable à la liberté.

Si le juge ne pouvait attaquer les législateurs que de front, il y a des temps où il craindrait de le faire; il en est d'autres où l'esprit de parti le pousserait chaque jour à l'oser. Ainsi il arriverait que les lois seraient attaquées quand le pouvoir dont elles émanent serait faible, et qu'on s'y soumettrait sans murmurer quand il serait fort; c'est-à-dire que souvent on attaquerait les lois lorsqu'il serait le plus utile de les respecter, et qu'on les respecterait quand il deviendrait facile d'opprimer en leur nom.

Mais le juge américain est amené malgré lui sur le terrain de la politique. Il ne juge la loi que parce qu'il a à juger un procès, et il ne peut s'empêcher de juger le procès. La question politique qu'il doit résoudre se rattache à l'intérêt des plaideurs, et il ne saurait refuser de la trancher sans faire un déni de justice. C'est en remplissant les devoirs étroits imposés à la profession du magistrat qu'il fait l'acte du citoyen. Il est vrai que, de cette manière, la censure judiciaire, exercée par les tribunaux sur la législation, ne peut s'étendre sans distinction à toutes les lois, car il en est qui ne peuvent jamais donner lieu à cette sorte de contestation nettement formulée qu'on nomme un procès. Et lorsqu'une pareille contestation est possible, on peut encore concevoir qu'il ne se rencontre personne qui veuille en saisir les tribunaux.

Les Américains ont souvent senti cet inconvénient, mais ils ont laissé le remède incomplet, de peur de lui donner, dans tous les cas, une efficacité dangereuse.

Resserré dans ses limites, le pouvoir accordé aux tribunaux américains de prononcer sur l'inconstitutionnalité des lois forme encore une des plus puissantes barrières qu'on ait jamais élevées contre la tyrannie des assemblées politiques.

Document 2 :

Le moyen parlementaire qui consiste à employer la question préalable pour écarter la discussion d'une proposition de loi inconstitutionnelle n'a de chances de réussir que si la majorité de la Chambre n'est animée d'aucune passion; sinon, elle passera outre. Il n'est point admis, et d'ailleurs il n'est guère admissible, que le chef du pouvoir exécutif ait le droit de refuser la promulgation d'une loi sous le prétexte qu'il l'estimerait contraire aux principes de la constitution.

D'ailleurs, toute intervention, quelle qu'elle soit, se produisant au moment de la confection de la loi, pour en empêcher ou simplement en retarder la force exécutoire, risque de provoquer les pires conflits, parce qu'elle heurte le Parlement dans la chaleur de l'action. Il suffit de rappeler l'histoire des *veto* législatifs ou simplement celle de la prérogative qui consiste, pour le Chef de l'État, à demander aux Chambres de procéder à une seconde délibération de la loi. L'une des politiques les plus sages du droit consiste à ne faire intervenir ses moyens de redressement qu'après un délai lorsque le feu de l'action est tombé et que les amours-propres n'y sont plus engagés. Le droit est essentiellement répressif. Il attend que les actions soient achevées. Tant pis si elles ont causé des dommages. On tâchera de les réparer, mais la paix sociale est à ce prix, car des interventions prématurées entraîneraient des conflits sans fin et compromettraient le juge lui-même dans la bataille.

C'est donc quand une loi est achevée, et quelquefois longtemps après, que sera soulevée la question de son inconstitutionnalité.

On a essayé par deux fois en France de créer des organismes politiques chargés d'arrêter les lois inconstitutionnelles; ç'a été la conception du Sénat *conservateur* réalisée une première fois par la Constitution du 22 frimaire an VIII et maintenue pendant le Consulat et le Premier Empire, réalisée une seconde fois dans la Constitution du 14 janvier 1852, par imitation du régime consulaire, et qui a été maintenue durant tout le Second Empire jusqu'à la Constitution de mai 1870.

Cette conception du Sénat *conservateur* fut elle-même une touche pratique d'une ébauche plus théorique qui figurait dans le plan de Siéyès sous le nom de *jurie Constitutionnaire*.

Par une singulière ironie des choses, le Sénat *conservateur* du Consulat, du Premier et du Second Empire, servit surtout à modifier la constitution par des sénatus-consultes, en vertu de ce raisonnement que l'autorité, qui a le pouvoir de conserver, a par là même celui de modifier. Ce fut d'ailleurs, à l'imitation du

sénat romain du temps de l'Empire. Quant à des annulations de textes inconstitutionnels (car Napoléon Ier ne se gênait pas pour régler par des décrets des matières qui eussent dû l'être par des lois), il n'y en eut jamais. D'une part, le Sénat conservateur ne pouvait être saisi que par le gouvernement ou par le Tribunal, il ne pouvait ni se saisir d'office, ni être saisi par des intéressés. D'autre part en sa qualité de corps politique, le Sénat conservateur n'était pas indépendant, on s'était arrangé pour le ligoter. Un organe politique statuant sur la constitutionnalité des lois et indépendant serait beaucoup trop puissant, il serait maître du gouvernement. Cette expérience condamne absolument le système du contrôle de constitutionnalité par un organe politique, parce qu'il faut que le contrôle de constitutionnalité soit à la fois indépendant et inoffensif pour le gouvernement. C'est pour cette raison qu'on est obligé de se retourner vers le juge, et encore en prenant des précautions pour que son rôle ne l'entraîne pas dans la politique, c'est-à-dire, en l'enfermant rigoureusement dans le contentieux.

C'est la mission naturelle du juge ordinaire d'interpréter les lois et de régler leurs conflits, même constitutionnels. — Dès qu'un juge est saisi d'un conflit, il lui appartient d'en apprécier tous les éléments et, spécialement, les lois et règlements qui s'y appliquent. A cette occasion, il est obligé de régler les conflits des lois par cela même qu'il est obligé de juger et, pour cela, de prendre parti. C'est ainsi qu'il règle les conflits de la loi nationale et de la loi étrangère, ceux de la loi ancienne et de la loi nouvelle, ceux de la loi et du règlement. Ce dernier conflit se rapproche le plus du conflit de la loi ordinaire et de la superlégalité constitutionnelle, et il doit servir de modèle. Le juge refuse d'appliquer un règlement de police qu'il reconnaît être en contradiction avec quelque principe de la légalité. Pourquoi ne pourrait-il pas refuser d'appliquer une disposition de la loi ordinaire qu'il reconnaît être en contradiction avec un principe de la superlégalité constitutionnelle ? Ce n'est pas autre chose que régler le conflit entre deux lois qui ne sont pas de même espèce; c'est interpréter à la fois la loi constitutionnelle et la loi ordinaire, voir si elles sont conciliables ou non et, si elles ne sont pas conciliables, sacrifier celle qui est d'un rang inférieur. La déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi n'est pas d'une autre sorte que la déclaration d'illégalité d'un règlement administratif.

Allons plus loin : la loi constitutionnelle elle-même ne doit pas échapper au contrôle du juge, il y a des occasions où le contrôle pourrait s'exercer sur elle. Par exemple, au fond, un amendement à la constitution serait en contradiction avec cette *légitimité constitutionnelle* dont nous parlerons incessamment, qui est au-dessus de la superlégalité elle-même parce qu'elle se compose de principes et que les principes sont toujours au-dessus des textes.

Pourquoi, après tout, dans la limite de ses pouvoirs contentieux, le juge ne serait-il pas juge de la loi constitutionnelle, comme il est juge de la loi ordinaire et comme il est juge du règlement ?

Il n'y a pas de raison de principe qui s'y oppose, bien au contraire, le principe général que *toute loi est sous condition d'application par le juge* commande la solution affirmative. C'est ce qu'ont reconnu des jurisconsultes parisiens, dans une consultation donnée à propos de l'affaire des *tramways de Bucarest*, et l'arrêt de la Cour de cassation roumaine a adopté leur opinion (*Revue du droit public*, 1912, p. 438 et p. 305). Il n'y avait en Roumanie aucune disposition constitutionnelle prévoyant le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois; les jurisconsultes en question ont posé en principe que ce contrôle était de droit et rentrait dans la mission naturelle du juge. Bien mieux, dans le pays d'élection du contrôle judiciaire de constitutionnalité c'est-à-dire les Etats-Unis, ce n'est point la constitution fédérale qui a établi formellement ce contrôle (du moins la chose est-elle douteuse et controversée), il n'a fait son entrée dans le droit fédéral qu'en 1803, grâce à l'opinion

développée par le *chief-justice* Marshall dans *Marbury V. Madison* (E. Lambert, *Le gouvernement des juges aux Etats-Unis*, p. 31), et cette introduction jurisprudentielle n'a été fondée que sur les pouvoirs naturels du juge.

Document 4 :

ART. 159. - (1) Le Tribunal constitutionnel se compose de douze membres nommés par le Roi, quatre sur la proposition du Congrès adoptée à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, quatre sur la proposition du Sénat adoptée à la même majorité, deux sur la proposition du Gouvernement et deux sur la proposition du Conseil général du pouvoir judiciaire. - (2) Les membres du Tribunal constitutionnel devront être nommés parmi des magistrats et des procureurs, des professeurs d'Université, des fonctionnaires publics et des avocats; ils devront tous être des juristes aux compétences reconnues et vénérant la mémoire des ancêtres qui nous ont transmis l'amour et le respect de la Patrie, la foi dans le bien et la justice, exerçant leur profession depuis plus de quinze ans. - (3) Les membres du Tribunal constitutionnel seront désignés pour une période de neuf ans; ils seront renouvelés par tiers tous les trois ans. - (4) La condition de membre du Tribunal constitutionnel est incompatible avec tout mandat représentatif, l'exercice de fonctions politiques ou administratives, l'exercice d'une charge de direction dans un parti politique ou un syndicat et un emploi au service de ceux-ci, l'exercice de fonctions judiciaires et de fonctions relevant du ministère public et avec tout autre activité professionnelle ou commerciale. Pour le reste, les incompatibilités affectant les membres du Tribunal constitutionnel seront celles qui sont propres aux membres du pouvoir judiciaire. - (5) Les membres du Tribunal constitutionnel seront indépendants et inamovibles pendant la durée de leur mandat.

ART. 160. - Le président du Tribunal constitutionnel sera nommé parmi ses membres par le Roi, sur la proposition du Tribunal réuni en séance plénière, pour une période de trois ans.

ART. 161. - (1) Le Tribunal constitutionnel exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et il est compétent pour connaître : a) du recours en inconstitutionnalité contre des lois et des dispositions normatives ayant force de loi. La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme juridique ayant force de loi, interprétée par la jurisprudence, affectera aussi cette dernière, mais la sentence ou les sentences rendues ne perdront pas la valeur de la chose jugée; b) du recours individuel *de amparo* pour violation des droits et des libertés énumérés à l'art. 53, § 2, de la Constitution dans les cas et sous les formes établis par la loi; c) des conflits de compétence entre l'État et les Communautés autonomes et des conflits de compétence entre les diverses Communautés; d) des autres matières que lui attribueront la Constitution ou les lois organiques. - (2) Le Gouvernement pourra attaquer devant le Tribunal constitutionnel les dispositions et les résolutions adoptées par les organes des Communautés autonomes. Le recours entraînera la suspension de la disposition ou de la décision contre laquelle il est porté, mais le Tribunal devra, s'il y a lieu, le ratifier ou l'infirmer dans un délai maximum de cinq mois.

ART. 162. - Sont en droit : a) d'introduire un recours en inconstitutionnalité, le Président du Gouvernement, le Défenseur du Peuple, cinquante députés, cinquante sénateurs, les organes collégiaux exécutifs des Communautés autonomes et, le cas échéant, les assemblées de ces Communautés; b) d'introduire le recours individuel *de amparo* toute personne naturelle ou juridique invoquant un intérêt légitime, ainsi que le Défenseur du Peuple et le ministère public; c) dans les autres cas, la loi organique déterminera les personnes et les organes ayants droit.

ART. 163. - (1) Lorsqu'un organe judiciaire considérera, au cours d'un procès, qu'une norme ayant force de loi, s'appliquant

en la matière et dont dépend la validité de la sentence, pourrait être contraire à la Constitution, il saisira le Tribunal constitutionnel dans les conditions, sous la forme et avec les effets établis par la loi et qui ne seront en aucun cas suspensifs.

ART. 164. - (1) Les jugements du Tribunal constitutionnel seront publiés au *Journal officiel*, en même temps que les opinions particulières ou dissidentes qui auraient été exprimées. Ils ont la valeur de la chose jugée à partir du jour qui suit leur publication et il n'est pas possible de former un recours contre eux. Ceux qui déclarent inconstitutionnelle une loi ou une norme ayant force de loi et tous ceux qui ne se limitent pas à l'estimation subjective d'un droit s'appliquent à tous dans tous leurs effets. (2) Sauf dans les cas où le jugement en dispose autrement, la partie de la loi qui n'est pas déclarée inconstitutionnelle reste en vigueur.

Document 5 :

ART. 125. - (1) La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie est composée de 19 juges. - (2) La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie à la demande du Président de la Fédération de Russie, du Conseil de la Fédération, de la Douma d'État, d'un cinquième des membres du Conseil de la Fédération ou des députés à la Douma d'État, du Gouvernement de la Fédération de Russie, de la Cour suprême de la Fédération de Russie et de la Cour supérieure d'Arbitrage de la Fédération de Russie, des organes du pouvoir législatif et exécutif des sujets de la Fédération de Russie, statue sur la conformité à la Constitution de la Fédération de Russie : a) des lois fédérales, des actes normatifs du Président de la Fédération de Russie, du Conseil de la Fédération, de la Douma d'État, du Gouvernement de la Fédération de Russie ; b) des constitutions des républiques, des statuts ainsi que des lois et des autres actes normatifs des sujets de la Fédération de Russie adoptés sur les questions relevant de la compétence des organes du pouvoir d'État de la Fédération de Russie et de la compétence conjointe des organes du pouvoir d'État de la Fédération de Russie et des organes du pouvoir d'État des sujets de la Fédération de Russie ; c) des accords entre les organes du pouvoir d'État de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'État des sujets de la Fédération de Russie, des accords entre les organes du pouvoir d'État des sujets de la Fédération de Russie ; d) des traités internationaux de la Fédération de Russie non encore entrés en vigueur. - (3) La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie règle les conflits de compétence : a) entre les organes fédéraux du pouvoir d'État ; b) entre les organes du pouvoir d'État de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'État des sujets de la Fédération de Russie ; c) entre les organes supérieurs d'État des sujets de la Fédération de Russie. - (4) La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, pour les recours relatifs à la violation des droits et libertés constitutionnels des citoyens et à la demande des tribunaux, vérifie la constitutionnalité de la loi appliquée ou applicable dans un cas concret selon la procédure fixée par la loi fédérale. - (5) La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie à la demande du Président de la Fédération de Russie, du Conseil de la Fédération, de la Douma d'État, du Gouvernement de la Fédération de Russie, des organes du pouvoir législatif des sujets de la Fédération de Russie donne l'interprétation de la Constitution de la Fédération de Russie. - (6) Les actes ou leurs dispositions particulières reconnus non constitutionnels cessent d'avoir effet ; les traités internationaux de la Fédération de Russie non conformes à la Constitution de la Fédération de Russie n'entrent pas en vigueur et ne sont pas appliqués. - (7) La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, à la demande du Conseil de la Fédération, donne un avis sur le respect de la procédure établie relative à la mise en accusation du Président de la Fédération de Russie pour haute trahison ou commission d'une autre infraction grave.

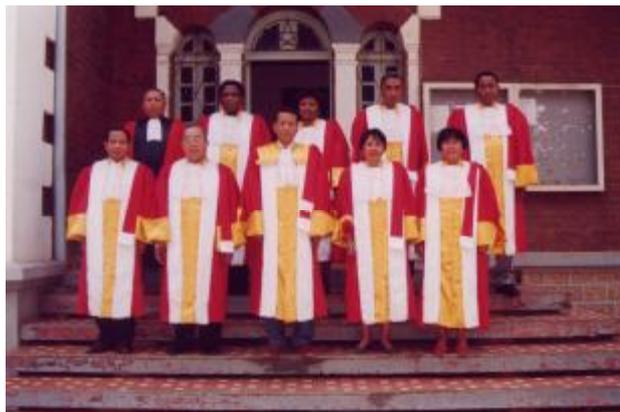
Document 6 :

Vu la requête présentée par le Sieur Arrighi (Pierre-Paul), ancien agent militaire et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir la décision, en date du 26 juin 1934, par laquelle le ministre de la Guerre l'a mis d'office à la retraite à partir du 1^{er} juillet 1934 ;

Vu les lois constitutionnelles des 25 février et 16 juillet 1875 ; les lois des 7-14 octobre 1790, 24 mai 1872, l'art. 36 de la loi du 28 février 1934 ; le décret du 10 mai 1934 ;

Sur le moyen tiré de ce que l'art. 36 de la loi du 28 février 1934, en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avril et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles :

- Considérant qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux ; (rejet)



Fiche n° 4

LA NOTION D'ÉTAT

BIBLIOGRAPHIE

- BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994.
BERGERON (G.), *Petit traité de l'Etat*, PUF, 1990.
CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, t. I.
HALBECQ (M.), *L'Etat, son autorité, son pouvoir (1880-1962)*, LGDJ, 1964.
SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *L'Etat souverain à l'aube du XXIème siècle*, Colloque de Nancy, 1994.
TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, 1994.

DOCUMENTS

- Document 1 :** HOBBS (T.), *Léviathan* (paru en 1650), trad. R. Anthony, Giard, 1921, 1^{ère} partie, De l'Homme (extraits).
- Document 2 :** BURDEAU (G.), *De l'Etat*, Paris, Seuil, 1970, pp. 77-79, 110.
- Document 3 :** DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel - Théorie générale de l'Etat - le Droit et l'Etat - Les Libertés publiques - Organisation politique*, Paris, De Boccard, 3ème éd. 1918, pp. 14-16, pp. 28-30.
- Document 4 :** MASPETIOL (R.), *L'Etat devant la personne et la société*, Sirey, 1948, p. 21-22, 33-34.
- Document 5 :** SCHELLE (G.), *Cours de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1948, pp. 94-95.
- Document 6 :** LENINE (V.), *L'Etat et la Révolution*, 1917, p. 12.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Etat et Nation.*
- *Etat et Droit.*

- "L'Etat est une abstraction; la réalité ce sont les gouvernants, c'est-à-dire les individus qui détiennent, dans un groupe donné, la puissance de contrainte matérielle." DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1924-1938, t. I, p. 702.

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 1.*

Document 1 :

Il est manifeste que, tant que les hommes vivent sans une puissance commune qui les maintienne tous en crainte, ils sont dans cette condition que l'on appelle la guerre, et qui est la guerre de chacun contre chacun.

Une autre conséquence de cette guerre de chacun contre chacun est que rien ne peut être injuste. Les notions de droit et de tort, de la justice et de l'injustice n'ont point place dans cette condition. Là où il n'y a pas de puissance commune, il n'y a pas de loi ; là où il n'y a pas de loi, il n'y a pas d'injustice.

La justice et la propriété commencent avec la constitution de l'État... Avant donc que l'on puisse user des mots juste et injuste, il faut qu'il y ait une puissance coercitive, d'une part, pour contraindre également les hommes à l'exécution de leurs pactes par la terreur de quelque punition plus grande que le bénéfice qu'ils attendent du fait de les rompre., d'autre part, pour leur confirmer la propriété de ce qu'ils acquièrent par contrat mutuel en compensation du droit universel qu'ils abandonnent ; et une telle puissance, il n'y en a point avant l'établissement de l'État.

Document 2 :

(pp. 77-79). Et cependant personne n'a jamais vu ni ce Pouvoir désincarné, ni l'État qui en est le siège. Comment alors expliquer l'audience quasiment universelle que rencontre l'idée que la réalité visible du Pouvoir ne suffit pas à en rendre compte dans sa totalité ?

Cette explication réside, à mon sens, dans le fait que le concept d'État n'est, au fond, que la rationalisation d'une croyance qui ne saurait être avouée dans un milieu intellectuellement évolué. Ne pouvant plus attacher crédit aux fables, aux prodiges ni à l'onction sacrée, on demande à une construction intellectuellement rationnelle ce que, dans les siècles anciens, les hommes attendaient de la légende ou de la mythologie. Disons plus brutalement que l'idée de l'État est venue se substituer aux forces mystérieuses qui, dans la pensée magique, se subordonnent l'esprit des chefs. Au lieu de voir en eux les agents d'une puissance surnaturelle, d'admettre qu'ils doivent leur titre à une épreuve d'initiation victorieusement surmontée ou d'en faire les dépositaires de la volonté des dieux, on rattacherait leur autorité à un Pouvoir rationnellement conçu pour recevoir en eux figure humaine, sans cesser cependant d'être supérieur aux hommes. Le concept d'État rend acceptable le Pouvoir, en résolvant la contradiction qu'il recèle et qui tient à ce qu'il est individuellement intolérable et socialement inéluctable. Par là, l'idée de l'État rejoint bien la raison d'être de la pensée magique qui, par le sens qu'elle attribue aux phénomènes qu'elle explique, subordonne les comportements individuels aux croyances collectives.

(...) Dans cette perspective on s'aperçoit que l'État n'est, après bien d'autres, qu'un artifice intellectuel destiné à rendre acceptable, donc possible, la différenciation politique. Seulement, quand nous parlons d'artifice, nous ne voulons pas dire qu'il revêt le caractère d'une fantasmagorie gratuite. La société ne peut se passer du Pouvoir. Si bien qu'en lui assurant une assise qui le rend invulnérable, le concept d'État, avec la distinction qu'il implique entre le Pouvoir et les gouvernants, est aussi socialement indispensable que le furent, en leur temps, la *mana* du chef, la superstition des guerriers ou l'onction divine.

(...) A quoi bon, dans ces conditions, tant de peine pour construire une théorie de l'État quand vous reconnaissez qu'elle ne s'élève que sur de vaines croyances ? A quoi bon ?... Mais tout simplement à essayer de comprendre l'effort des hommes en quête de plus de dignité. Le Pouvoir est une malédiction ; or il n'est pas sans intérêt de voir comment, dans la situation même où il les place, ils ont trouvé des ressources suffisantes pour s'affranchir de l'humiliation du subordonné, comment ils sont

parvenus à domestiquer le mystère de l'autorité pour, finalement faire d'une force destinée à les courber l'instrument d'un destin dont ils entendent assumer eux-mêmes la charge. Tout est croyance, sans doute, mais il en est qui avilissent, d'autres qui ennoblissent : la théorie de l'État que je propose est de celles-ci. Elle est un essai d'explication d'une croyance dont il n'est pas excessif de dire qu'elle a rehaussé la stature humaine.

(p. 110). Ainsi, pour peu que l'on réfléchisse à cette nécessité d'un Pouvoir étatique, on ne peut l'expliquer que par le fait que l'État est la seule puissance capable de régulariser la concurrence des Pouvoirs. Leurs luttes, si elles pouvaient atteindre leur paroxysme, détruiraient la société, et le même résultat serait atteint si l'un d'eux parvenait à réduire les autres au silence puisque alors la société s'étiolerait dans une immobilité mortelle (...) Le pouvoir étatique délimite la capacité de l'ordre à intégrer le mouvement (...) C'est bien pourquoi l'art politique consiste à organiser et à faire agir l'État de telle sorte qu'il utilise, aux fins de sa propre action, non pas une force politique parmi d'autres, mais la résultante de leurs pressions. C'est donc dans et par l'État que se résout la rivalité des Pouvoirs de fait.

Document 3 :

(pp. 14-16). *Notion générale de l'État.* - Jusqu'à présent, nous avons supposé, pour déterminer plus aisément la notion et le fondement du droit, une société imaginaire, dans laquelle n'existerait aucune trace de ce que l'on est convenu d'appeler l'autorité politique, et nous croyons avoir ainsi établi que la notion de droit est complètement indépendante de la notion d'autorité politique. Mais si, au dire de certains sociologues, il existe des sociétés humaines où n'apparaît aucune trace de différenciation politique, il est d'évidence que dans presque toutes les sociétés humaines, chez les plus humbles et les plus barbares, comme chez les plus puissantes et les plus civilisées, nous apercevons des individus qui paraissent commander à d'autres individus et qui imposent l'exécution de leurs ordres apparents par l'emploi de la contrainte matérielle lorsque besoin est. Voilà, réduite à ses éléments simples, la différenciation politique. Ces individus qui paraissent commander sont les gouvernants ; les individus auxquels ils paraissent commander sont les gouvernés. Dans ces sociétés, on dit qu'il y a une autorité politique. Cette autorité politique a en soi toujours et partout le même caractère irréductible. Qu'on la considère dans la horde encore à l'état primitif, appartenant à un chef ou à un groupe d'anciens, dans la cité, appartenant aux chefs de famille, ou dans les grands pays modernes, appartenant à un ensemble plus ou moins compliqué de personnes ou de groupes, princes, régents, rois, empereurs, présidents, parlements, etc., l'autorité politique est toujours un fait social de même ordre. Il y a une différence de degré ; il n'y a point de différence de nature.

En son sens le plus général, le mot État désigne toute société humaine, dans laquelle existe une différenciation politique, une différenciation entre gouvernants et gouvernés, d'après l'expression consacrée, une autorité politique. Les tribus du centre de l'Afrique, qui obéissent à un chef, sont des États aussi bien que les grandes sociétés européennes, qui ont un appareil gouvernemental savant et compliqué. Mais il importe de dire tout de suite que le mot *État* est réservé pour désigner les sociétés où la différenciation politique est arrivée à un certain degré.

Origine de l'État. - Nous employons cette formule pour nous conformer à l'usage, quoiqu'elle ne soit pas très exacte. En effet, le problème qui se pose n'est pas, à vrai dire, celui de l'origine de l'État, mais bien celui de la légitimité de la puissance politique. Dans toute société où il y a une différenciation entre gouvernants et gouvernés, il y a des individus qui paraissent commander aux autres individus sous la sanction de la contrainte matérielle. Dès lors, l'esprit humain, dès qu'il a commencé à réfléchir sur les choses sociales, s'est posé cette

question : le pouvoir de commander sous la sanction de la contrainte, qu'exercent les gouvernants, est-il légitime ? Lui doit-on obéissance ? S'il est légitime et si on lui doit obéissance, pourquoi en est-il ainsi ?

Depuis des milliers d'années que les hommes discutent le problème, la solution n'a pas fait un pas. Ne nous en étonnons pas. La solution est impossible, parce qu'on ne pourra jamais démontrer comment un homme peut avoir légitimement, en vertu d'une qualité à lui propre, le pouvoir d'imposer par la force sa volonté à un autre homme. Ce pouvoir ne peut pas être légitimé par la qualité de ceux qui l'exercent, par son origine, mais seulement par le caractère des choses qu'il commande.

Les doctrines proposées sur l'origine du pouvoir politique sont innombrables. Cependant, malgré leur nombre et leur diversité, elles peuvent se classer en deux grandes catégories : les doctrines *théocratiques* et les doctrines *démocratiques*.

(p. 28-30). *La vraie théorie de l'État*. - La théorie de l'Etat-personne a un vice irrémédiable. Elle repose sur une conception métaphysique *a priori*; elle est une construction juridique reposant sur les vieux concepts scolastiques, sans valeur, de substance et d'attribut; elle est ainsi extrascientifique. Sans doute, il faut faire la construction juridique de l'État; mais il faut la débarrasser de tout le fatras métaphysique qui l'encombre. Une construction juridique n'a de valeur que dans la mesure où elle est la synthèse des faits réels; ou si l'on veut, une formule juridique n'a de valeur que dans la mesure où elle exprime en langage abstrait une réalité sociale, fondement d'une règle de conduite ou d'une institution politique. La construction juridique de l'État n'aura donc de valeur que si elle est l'expression en des formules abstraites de réalités concrètes. La théorie de l'Etat-personne et de la souveraineté-droit ne répond nullement à ces conditions, puisqu'elle implique que l'État est une personnalité distincte des individus qui la constituent et que cette personnalité est douée d'une volonté supérieure par son essence à toutes les volontés individuelles et collectives se trouvant sur un territoire donné, cette supériorité de volonté constituant la souveraineté-droit. Or, ce sont là purs concepts de l'esprit dénués de toute réalité positive.

Le fait, c'est d'abord le groupement social dont nous ne méconnaissons point la réalité, mais auquel nous ne pouvons attribuer une conscience et une volonté distinctes des consciences et des volontés individuelles. Le fait, c'est dans le groupement social une distinction entre les forts et les faibles, ceux-là imposant leur plus grande force à ceux-ci et prenant le nom de gouvernants. La réalité, c'est l'interdépendance sociale saisissant les gouvernants comme les gouvernés et imposant aux gouvernants l'obligation d'employer leur plus grande force à la réalisation du droit. La réalité, c'est l'obéissance due aux règles formulées par les gouvernants quand et dans la mesure où ces règles sont l'expression ou la mise en œuvre d'une règle de droit; c'est l'emploi légitime de la force pour assurer le respect des actes même unilatéraux voulus par les gouvernants ou leurs agents, conformément à la règle de droit et en vue d'assurer l'accomplissement de la mission que la règle de droit leur impose; c'est enfin le caractère propre des institutions destinées à assurer l'accomplissement de cette mission, institutions que nous désignerons, pour nous conformer à l'usage, sous le nom de *services publics*.

En résumé, notre construction juridique de l'État suivra d'aussi près que possible les faits. Rejetant les concepts métaphysiques de personne collective et de souveraineté, elle se composera de six éléments d'ordre purement positif : 1° une collectivité sociale déterminée; 2° une différenciation dans cette collectivité entre les gouvernants et les gouvernés, ceux-là étant gouvernants parce qu'ils monopolisent une plus grande force; 3° leur obligation juridique d'assurer la réalisation du droit; 4° l'obéissance due à toute règle générale formulée par les gouvernants pour constater ou mettre en œuvre la règle de droit;

5° l'emploi légitime de la force pour sanctionner tous les actes conformes au droit; 6° enfin le caractère propre de toutes les institutions tendant à assurer l'accomplissement de la mission obligatoire des gouvernants ou services publics.

Ainsi l'État ne doit point être conçu comme une collectivité personnifiée investie d'une puissance souveraine qui commande; mais il est ce fait que dans une collectivité déterminée il y a une différenciation telle que le groupe des plus forts formule le droit, le sanctionne, organise et contrôle les services publics.

Notre doctrine est ainsi *réaliste* et *positive*. Pour nous l'État est un simple fait. Nous sommes tenté de dire que, de même que la conception de l'État-personne s'est substituée à la conception de l'Etat-patrimoine, de même la conception de l'Etat-fait doit se substituer à la conception de l'Etat-personne.

Dès lors, il ne faudrait parler ni des pouvoirs, ni des obligations de l'État mais des pouvoirs, des obligations des gouvernants et de leurs agents. Pour nous conformer à l'usage et parce que c'est commode, nous emploierons souvent le mot *État*; mais il est bien entendu que dans notre pensée ce mot désigne, non point cette prétendue personne collective et souveraine qui est un fantôme, mais les hommes réels qui en fait détiennent la force.

Document 4 :

(pp. 21-22) De ce que l'État est une forme de la société politique résulte cette conséquence qu'il se situe essentiellement sur le plan des volontés, des ambitions et des mobiles politiques. Il est l'organe des options de vie de la collectivité humaine qu'il régit, celui qui imprime une direction à l'effort social, celui qui prend et assume la responsabilité du destin national.

L'État est ainsi en lui-même un fait social étranger au droit, non seulement par sa naissance, sa vie et sa mort, qui ne relèvent que de l'histoire, mais par sa nature irréductible. Le droit n'est ni l'État, comme l'affirme le Panthéisme juridique de l'Autrichien Hans Kelsen, ni la mission de l'État, ainsi que le répète une formule fréquente. La confusion du droit et du pouvoir a été dénoncée avec force par Leibniz, mais, pour évidente qu'elle soit, la distinction en est souvent perdue de vue. Les définitions et les théories juridiques de l'État sont aussi impuissantes à interpréter exactement les faits sociaux que celles qui voient dans l'État le créateur du droit sont impropres à expliquer l'ordre juridique. Le droit est devenu un des moyens d'action de l'État au même titre que la guerre, la police, la propagande idéologique ou le service public. Il va de soi que l'on ne saurait accepter une définition purement administrative de l'État fondée sur le service public, définition qui laisserait en dehors d'elle tout ce qui constitue l'originalité la plus caractéristique de la société politique et n'aurait trait qu'à l'une des missions accessoires et secondaires de la puissance publique.

Le droit est en lui-même autre chose qu'une des modalités de l'action de l'État. Il n'a pas attendu ce dernier pour naître et se développer. Antérieur à l'État, il n'est pas non plus le monopole de la société politique, car il se forme dans toutes les sociétés particulières, familiales, économiques ou religieuses. Dans l'ordre politique, il dépasse parfois l'État, comme il apparaît de plus en plus dans les règles de droit international. Il y aura lieu d'examiner plus à fond le difficile problème des rapports de l'État et du droit, l'État ayant altéré les modes de formation du droit, accaparé les plus efficaces de ses procédures d'exécution.

(...) La conciliation demeure toujours difficile entre le politique, de nature dynamique, et le droit, d'essence statique. Le politique, de portée constructive et tourné vers l'avenir, a nécessairement en soi à quelque égard un sens révolutionnaire, — il est de quelque façon "révolution permanente" et "agresseur de l'ordre social" tandis que le droit, qui incarne les valeurs de conservation, plus spécialement lorsqu'il se présente sous la forme de droits réels, est l'organe du respect et de la consolidation des situations acquises.

L'État — et c'est là l'un des aspects non négligeables de son action — est l'instrument des ruptures du droit, lequel ferait obstacle à lui seul au mouvement social qu'institutionnalise la société politique.

(pp. 33-34). L'État est une institution; il n'est pas un contrat. La démonstration en a été faite bien souvent. Le contrat est un accord temporaire et limité à un objet particulier; il est précaire et dans la dépendance de l'arbitraire de l'individu; il ne vise que ce qui est aliénable et échangeable; il n'engage pas l'essentiel, le durable, l'essence; il ne saurait fonder, à travers les générations successives, l'unité collective humaine étatique car il suppose des vouloirs distincts. Si l'État était un contrat, il ne saurait résister aux forces de dissolution qu'il porterait en lui-même en vertu de la logique propre du contrat; il ne serait ni l'État tel que le conçoit l'empirisme prudent mais sans profondeur de Locke, ni celui construit par Rousseau dans une pensée de rigueur logique; il deviendrait celui qu'annonce Proudhon, transformé dans sa structure comme dans ses fonctions, dilué dans un fédéralisme étagé de contrats, groupant des unités composantes libres à chaque instant de rompre le lien social, l'État qui se supprime dans la doctrine de Kropotkine ou qui se réduit à une police d'assurance qui se peut dénoncer à tout moment, tel que l'a imaginé le libéralisme capitaliste de Molinari.

Si l'État n'est pas un contrat, il n'est pas non plus un fait naturel étranger à la volonté et à la liberté de l'homme; il est en son principe une libre création qui suppose initiative chez ses promoteurs et consentement de la collectivité qu'il régit. Sans doute, tant au moment de sa naissance qu'au cours de sa vie ultérieure, la liberté qu'implique l'État est moins celle de l'homme individuel prenant une décision particulière que celle de l'homme déjà groupé dans une collectivité et ne pouvant faire abstraction de celle-ci. Les vues de Platon dans le *Criton* et celles de Grotius, reconnaissant au citoyen le droit de se retirer de l'État, et malgré les réserves dont elles entourent l'exercice de cette faculté, ne répondent pas à la réalité; la présence sur le territoire implique des obligations même pour le non-ressortissant et le pouvoir n'accorde pas toujours à son sujet la faculté de se défaire de son allégeance en transportant ailleurs sa résidence; l'acquisition d'une nouvelle nationalité ne rompt même pas dans tous les cas le lien avec l'État d'origine.

C'est parce que l'État est une totalité concrète qu'il est une institution et, plus précisément, une " institution-personne " ou " institution corporative ". Comme toute institution, il se caractérise par la réunion d'un triple élément : l'idée d'une œuvre à réaliser à l'intérieur du groupe social, - l'existence d'un pouvoir organisé au service de cette idée et en vue de la réalisation de celle-ci, - la propagation et la cristallisation dans le groupe social d'un sentiment de solidarité active au sujet de l'idée et de sa réalisation.

L'institution n'est pas, pour les membres du groupe dont elle oriente le destin, un organisme purement extérieur, avec lequel ils entretiendraient des relations accidentelles. Même lorsqu'elle ne possède pas le caractère communautaire, elle exige des hommes qu'elle groupe, et dans quelque mesure tout au moins, le sentiment d'une appartenance, à l'institution; pour être efficace, elle requiert de l'homme, plus qu'une acceptation de l'individu, une certaine collaboration de la personne; elle exige un lien spirituel. Sa vitalité ne s'affirme qu'en fonction de l'intensité, de l'intensité et de la profondeur de cette adhésion. Des rapports psychologiques particuliers existent ainsi entre les hommes groupés par une institution et celle-ci, de même qu'entre ces hommes en tant que ceux-ci sont membres de l'institution; cette dernière apparaît sous cet angle comme le " moi " socialisé, comme un ordre intermédiaire entre l'individualisme volontariste et le sociologisme pour lequel l'individu n'est plus qu'un élément du collectif.

La personnalité morale de l'institution est plus qu'une fiction commode permettant de clarifier certaines de ses manifestations

de volonté et de décision; elle a une vérité plus haute que d'analyser correctement les rapports juridiques qu'elle engendre. Elle est l'expression d'un réalisme social qui ne craint pas de reconnaître le complexe de la vie.

Concernant le caractère de l'État d'être une institution, deux traits essentiels sont à relever : l'État est une création volontaire des hommes; il est un ensemble complexe qui n'est pas un simple mécanisme, mais qui laisse, dans son fonctionnement, une large part à la liberté.

Document 5 :

(pp. 94-95). Existe-t-il un critère de l'État, un critère de fait d'abord, ensuite un critère juridique qui le traduise et fournisse la norme de reconnaissance de l'État ? Il est difficile de l'admettre et difficile aussi d'y renoncer.

Du point de vue des faits, les caractéristiques que nous avons observées de la collectivité intégrée en un organisme vivant, - sa fixation au sol - son organisation juridique - apparaissent dans beaucoup d'autres collectivités qui ne sont pas des États. Ainsi, à l'intérieur de l'État, les circonscriptions administratives, les provinces, les groupements associationnels, professionnels, religieux; à l'extérieur de l'État, les Églises, les fédérations, les Internationales économiques, culturelles, politiques, impliquent toujours à quelque degré une *collectivité* de base, une *organisation* institutionnelle, une *détermination spatiale* des compétences de leurs gouvernants et agents. Or, ces entités politiques ne sont pas des États : tantôt leur existence, leur maintien, leur organisation dépendent de l'État; tantôt le phénomène de solidarité auquel ils correspondent est *spécial* ou passager, tandis que la solidarité à laquelle l'organisation étatique donne satisfaction est *générale*, s'étend ou peut s'étendre à tous les rapports sociaux et paraît particulièrement durable.

Ce caractère de généralité et de permanence constituerait-il donc le critère de l'État ? Non, car il n'est que quantitatif. Des organisations intra-étatiques, comme une province décentralisée, une collectivité autonome, ou des phénomènes superétatiques, comme les systèmes fédéraux, Unions ou Confédérations, le présentent également. (...)

Les juristes se sont dès lors efforcés de porter leurs recherches sur le terrain qui leur est propre, de réduire le phénomène étatique à son essence juridique et de chercher le critère dans une manière d'être de l'ordre juridique étatique. Toute société secrète un ordre juridique. Le système de droit d'une collectivité étatique serait-il d'une nature particulière, suffisante à le caractériser juridiquement ? Là encore la recherche a été vaine. Elle a pu sembler aboutir en Droit constitutionnel tant que l'on s'est borné à considérer l'État en soi comme un phénomène isolé. Mais elle a échoué lorsque l'on a replacé l'État dans son milieu, le milieu interétatique, parmi les autres États de la collectivité internationale.

Document 6 :

C'est seulement dans la société communiste, lorsque la résistance des capitalistes est définitivement brisée, que les capitalistes ont disparu et qu'il n'y a plus de classes (...), c'est alors *seulement* que " l'État cesse d'exister et qu'il devient possible de parler de liberté ". Alors seulement deviendra possible et sera appliquée une démocratie vraiment complète, vraiment sans aucune exception. Alors seulement la démocratie commencera à *s'éteindre* pour cette simple raison que, délivrés de l'esclavage capitaliste, des horreurs, des sauvageries, des absurdités, des ignominies sans nombre de l'exploitation capitaliste, les hommes *s'habitueront* graduellement à respecter les règles élémentaires de la vie en société connues depuis des siècles, rebattues durant des millénaires dans toutes les prescriptions morales, à les respecter sans violence, sans contrainte, sans soumission, *sans cet appareil spécial* de coercition qui a nom : l'État.

Fiche n° 5

LES FORMES DE L'ÉTAT

BIBLIOGRAPHIE

CROISAT (M.), *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Montchrestien (coll. Clefs), 1995.

LECLERCQ (C.), *L'État fédéral*, Dalloz (coll. Connaissance du droit), 1997.

RIALS (S.), *Destin du fédéralisme*, LGDJ, 1986.

HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *Le Fédéraliste*, trad. Jèze, Economica, 1988.

RIVERO (J.), "Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ?", *Pages de doctrine*, LGDJ, 1980, t. I, p. 213.

VEDEL (G.), "Le fédéralisme et l'État", in *L'Ere des fédérations*, Plon, 1958.

DOCUMENTS

Document 1 : Constitution des Etats-Unis d'Amérique, du 17 sept. 1787 : art. 1er (sections VIII et X), 10ème amendement.

Document 2 : Constitution française du 4 octobre 1958, art. 1er et 72 (**2A**)
Constitution italienne du 27 décembre 1947, art. 5 (**2B**)
Constitution espagnole du 27 déc. 1978, art. 1er, 2, 3, 143, 145 (**2C**).

Document 3 : HADAS-LEBEL (R.), "Confédération : le poids de l'histoire", *Le Monde*, 24 janv. 1990.

Document 4 : SCELLE (G.), *Cours de droit international public*, 1948, p. 256.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Le règlement des conflits de compétence entre État fédéral et États fédérés.*
- *Fédéralisme et décentralisation.*
- *Le régionalisme*
- *La nature juridique de l'Union et de la Communauté européennes*
- *Peut-on parler d'une " Constitution " européenne ?*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 1.*

Document 1 :

Le Congrès aura le pouvoir :

D'établir et de faire percevoir des taxes, droits, impôts et excises, de payer les dettes des États-Unis, de pourvoir à leur défense commune et de veiller à leur prospérité générale ; mais tous les droits, impôts et excises seront uniformes dans toute l'étendue des États-Unis ;

De faire des emprunts sur le crédit des États-Unis ;

De réglementer le commerce avec les Nations étrangères, entre les divers États et avec les tribus indiennes;

D'édicter une règle uniforme de naturalisation, et des lois uniformes dans toute l'étendue des États-Unis, en matière de faillite;

De battre monnaie, d'en arrêter la valeur, ainsi que celle des monnaies étrangères et de fixer l'étalon des poids et mesures;

D'assurer le châtement des personnes qui contrefont les papiers publics ou falsifient la monnaie courante des États-Unis;

D'établir des bureaux et des routes de poste;

D'encourager le progrès de la Science et de l'Art utiles, en assurant pour une période limitée aux auteurs et inventeurs, un droit exclusif sur leurs écrits et sur leurs découvertes ;

De constituer des tribunaux subordonnés à la Cour suprême; De définir et de punir des actes de piraterie et les crimes commis en haute mer, ainsi que les délits contre le droit des gens;

De déclarer la guerre, d'octroyer des lettres de marque et de représailles, et de faire des règlements concernant les prises sur terre et sur mer;

De lever et d'entretenir des armées, avec cette restriction que nulle somme ne pourra être votée à cet effet pour une durée de plus de deux années;

De créer et d'entretenir une marine;

De faire des règlements pour l'organisation et l'administration des forces de terre et de mer;

De faire appeler les milices sous les armes pour assurer l'exécution des lois de l'Union, réprimer les insurrections et repousser les invasions;

De pourvoir à l'organisation, à l'armement, à la discipline de la milice, ainsi qu'à l'administration de la partie de cette milice qui peut être employée au service des États-Unis, réservant à chaque État respectivement la nomination des officiers et l'autorité nécessaire pour l'instruire, conformément aux règles de la discipline établies par le Congrès;

D'exercer une législation exclusive, dans tous les cas quelconques, sur tel district (ne dépassant pas dix mille carrés), qui pourra devenir, en vertu de la cession de certains États et sur l'acceptation du Congrès, le siège du Gouvernement des États-Unis; et d'exercer pareille autorité sur tout emplacement acheté avec la consentement de la législature de l'État où il est situé, pour la construction de forts, poudrières, arsenaux, chantiers et autres établissements nécessaires.

De faire toutes les lois que pourra nécessiter la mise à exécution des pouvoirs ci-dessus énumérés et de tous ceux dont sont investis par la présente Constitution soit le Gouvernement des États-Unis, soit tous les départements ou les officiers qui en dépendent.

Aucun État ne pourra faire de traité, conclure des alliances ou des confédérations, octroyer des lettres de marque et de représailles, battre monnaie, émettre du papier-monnaie, donner cours légal pour le paiement des dettes à aucune valeur autre que celle d'or et d'argent, passer des bill of attainder ou de loi

réroactive, ou affaiblir par une loi la force des contrats, ou accorder des titres de noblesse.

Aucun État ne pourra, sans le consentement du Congrès, établir d'impôts ou de droits sur l'exportation ou l'importation de marchandises, si ce n'est ceux qui seront absolument nécessaires pour l'exécution de ses lois d'inspection; le produit net de tous les droits ou impôts établis par l'État sur l'importation ou l'exportation sera mis à la disposition du Trésor des États-Unis, et toute loi établissant des droits de cette nature sera soumise à la révision et au contrôle du Congrès.

Aucun État ne pourra, sans l'assentiment du Congrès, établir de droits de tonnage sur les navires, entretenir en temps de paix des troupes régulières ou des vaisseaux de guerre, conclure des traités ou des conventions soit avec un autre État, soit avec une puissance étrangère, ou s'engager dans une guerre, à moins d'invasion présente, ou de danger imminent ne permettant aucun retard.

10^{ème} amendement (1791). - Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution ou qui ne sont pas refusés par elle aux États, sont réservés aux États respectivement ou au peuple.

Document 2 A:

Titre Ier - De la souveraineté.

Art 1er. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.

La langue de la République est le français.

L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.

L'hymne national est la *Marseillaise*.

La devise de la République est *Liberté, Égalité, Fraternité*.

Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.

Titre XII. - Des collectivités territoriales

Art. 72. Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi.

Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.

Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.

Document 2 B:

ART. 5. — La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales; réalise la plus ample décentralisation administrative dans les services qui dépendent de l'État, adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation.

Document 2 C :

Article premier

1. L'Espagne se constitue en un État de droit social et démocratique qui défend comme valeurs supérieures de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique.

2. La souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol : tous les pouvoirs de l'État émanent de lui.

3. La forme politique de l'État espagnol est la monarchie parlementaire.

Article 2

La Constitution a pour fondement l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles.

Article 3

1. Le Castillan est la langue espagnole officielle de l'État. Tous les Espagnols ont le devoir de la savoir et le droit de l'utiliser.

2. Les autres langues espagnoles seront également officielles dans les communautés autonomes respectives, conformément à leurs statuts.

3. La richesse des différentes modalités linguistiques de l'Espagne est un patrimoine culturel qui doit être l'objet d'une protection et d'un respect particuliers.

Article 143

1. En application du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes ayant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces ayant une entité régionale historique pourront se gouverner eux-mêmes et se constituer en communautés autonomes, conformément aux dispositions du présent titre et des statuts respectifs.

Article 145

1. On n'admettra, en aucun cas, la fédération de communautés autonomes.

Document 3 :

CONFEDERATION. Le mot - et l'idée - se portent beaucoup cet hiver. Tandis qu'Helmut Kohl, dans son plan en dix points du 28 novembre dernier, se déclare prêt à mettre en place "*des structures confédérales entre les deux États en Allemagne*", François Mitterrand, dans son message télévisé du 31 décembre, "*compte voir naître dans les années 90, une confédération européenne au vrai sens du terme, qui associera tous les États de notre continent*".

Raison de plus pour tenter de déterminer "*le vrai sens*" d'une notion dont on a souvent du mal à mesurer la portée. La définition des juristes est apparemment simple, même si des nuances existent selon les auteurs. Alors que la *fédération* est une organisation étatique où les rapports à la fois d'autonomie et de participation entre l'État fédéral et ses composantes sont définis par un acte interne - la Constitution, - une *confédération* est une association plus floue entre des États égaux et indépendants qui, tout en conservant leur souveraineté et leurs compétences étatiques, acceptent, en vertu d'un traité, de déléguer certaines de ces compétences à un organe commun qui fonctionne généralement sur la base de l'unanimité. En la matière, toutefois, les appellations sont rarement contrôlées. Ainsi, en dépit de sa dénomination, la confédération helvétique, qui confère aux organes centraux des pouvoirs importants au regard de ceux des cantons, tient aujourd'hui beaucoup plus de la fédération que de la confédération.

Au-delà de ces nuances juridiques, la distinction touche à la philosophie même de l'organisation du pouvoir. On l'a vu en 1787, lors de l'élaboration de la constitution américaine. C'est à l'issue d'âpres débats que les partisans d'un système fédéral l'emportèrent, à la Convention de Philadelphie, sur les tenants de la solution confédérale. Encore faudra-t-il attendre, pour que l'ambiguïté soit à peu près levée, que les onze États sudistes "confédérés" aient échoué, lors de la guerre de Sécession, dans leur tentative de faire prévaloir les droits des États sur ceux de

l'Union. Dans un contexte différent, un débat passionné opposa, il y a trente ans, les tenants de "l'Europe intégrée" à ceux de "l'Europe des patries" et ce débat est loin d'être clos.

Lorsque, dans son allocution de fin d'année, François Mitterrand distingue entre le renforcement de "*notre communauté des Douze*" et la naissance d'une confédération incluant les États d'Europe de l'Est, il ne fait, lui aussi, que marquer la différence entre une organisation - la CEE - qui, surtout si l'on retient les propositions récentes de Jacques Delors, serait de plus en plus d'essence fédérale, et une organisation plus souple, encore indéfinie, qu'il faudra - tâche redoutable ! - inventer avec le reste de l'Europe "*à partir des accords d'Helsinki*".

Les Allemands, qui savent mieux que quiconque ce qu'il en est, ont appris au long d'une histoire plus que millénaire, à distinguer entre le "*staatenbund*" (confédération d'États) et le "*Bundestaat*" (État fédéral), c'est-à-dire, pour reprendre la formule évocatrice du professeur Rousseau, entre le composé d'États et l'État composé. Or, la distinction, pour l'Allemagne, va bien au-delà des mots. Au cours de l'histoire allemande, en effet, il y a rarement eu identification de la nation à l'État, mais une organisation évoquant plus souvent la confédération d'États que l'État unitaire ou fédéral.

C'était déjà vrai pour le Saint Empire romain germanique qui, depuis sa fondation, en 962 par Othon le Grand, jusqu'à sa disparition en 1806, dans les remous des campagnes napoléoniennes, fut toujours une lâche confédération d'États disparates, où le pouvoir de l'empereur trouvait sa limite dans les ambitions des princes électeurs.

Ce fut ensuite le cas de la confédération du Rhin (1806-1813), laborieusement réunie par Napoléon, puis de la confédération germanique (1815-1866) qui, regroupant une trentaine de princes souverains au sein du parlement de Francfort, fut, malgré le succès du Zollverein, paralysée par l'antagonisme austro-prussien. Il n'en alla différemment que lorsque la Prusse de Bismarck prit les choses en main.

Créée en 1867 après la victoire sur l'Autriche, la confédération de l'Allemagne du Nord ne faisait qu'anticiper sur le fédéralisme centralisé du deuxième Reich qui, après la parenthèse éphémère de la république de Weimar, devait déboucher en 1933, sur le régime à la fois unitaire et totalitaire que l'on sait. Après ces quatre-vingts années de centralisation, des voies opposées furent suivies à partir de 1915, à l'ouest et à l'est de l'Elbe : alors que la loi fondamentale de 1949 instituait en RFA un système fédéral relativement décentralisé, la RDA se dotait d'un régime beaucoup plus unitaire où les Lander initiaux furent progressivement réduits au rang de simples districts administratifs.

C'est à la lumière de ce long parcours historique qu'il faut apprécier le plan en dix points d'Helmut Kohl. Le chancelier de la RFA aura eu l'habileté d'accepter de prendre pour point de départ le projet de "*communauté contractuelle*" présenté par Hans Modrow, tout en maintenant l'existence et les structures de deux États distincts. Cette formule, qui pourrait rapidement faire l'objet d'un traité devrait notamment permettre le renforcement de la vingtaine de commissions communes qui fonctionnent déjà dans les domaines les plus divers (économie, commerce, transports, télécommunications, environnement, sciences, techniques, santé, culture). Ayant ainsi prouvé le mouvement en marchant, une fois élu un gouvernement "*démocratiquement légitimé*" en RDA, la coopération interallemande pourrait ensuite franchir une nouvelle étape, avec la mise en place de "*structures confédérales entre les deux États en Allemagne*".

On notera que le chancelier, qui mentionne l'existence de deux États, ne parle pas de confédération, mais de structures confédérales. Est-ce pour réserver la possibilité d'une évolution ultérieure vers une réunification (Wiedervereinigung) plus poussée, puisqu'il se fixe comme "*objectif de créer ensuite une*

fédération ? ” Est-ce pour réserver les droits des grandes puissances qui estiment, ainsi que l'affirment les accords de Paris de 1954, avoir des responsabilités “ *en ce qui concerne Berlin et l'Allemagne dans son ensemble, y compris la réunification de l'Allemagne et un règlement de paix ?* ”

Toujours est-il que les “ structures confédérales ” vont plus loin que la communauté contractuelle souhaitée par la RDA. Au delà des commissions communes spécialisées, elles impliquent la création d'une “ *commission gouvernementale commune* ” chargée notamment de la coordination politique, ainsi que d'un “ *organe parlementaire commun* ”. L'existence, qui se profile déjà, de partis politiques des deux côtés de l'Elbe devrait tout naturellement favoriser ce processus.

Mais c'est à ce stade que le schéma esquissé par Helmut Kohl devrait susciter bien des questions, surtout si, comme c'est souvent le cas, la structure confédérale doit évoluer vers un “ *ordre fédéral* ”. Quelle répartition des tâches entre la “ confédération ” et ses composantes ? Quel degré d'autonomie pour les anciens - et nouveaux - *lander* ? Quelle place occuperaient les entités de la confédération dans les actuelles alliances militaires en Europe ? Quid de l'intangibilité des frontières, dont la Cour constitutionnelle fédérale lie la reconnaissance à la conclusion d'un traité de paix ? Quid des futures obligations de la confédération en matière d'armement ? Quid de la présence militaire des quatre puissances victorieuses de 1945 ? Quid des rapports entre la nouvelle entité et la CEE ?

Autant de questions qu'on ne réglera pas en un jour, le problème allemand n'étant pas seulement allemand, mais un problème européen et, à certains égards mondial. Si l'on veut échapper au modèle bismarckien et ménager les nécessaires transitions, l'approche confédérale est sans doute la meilleure. Mais pour en préciser le contenu, tant l'histoire que la géographie pèseront d'un grand poids. Tant il y a vrai que, pour l'Allemagne comme pour l'Europe, on n'a pas fini, en cette veille du XXI^{ème} siècle, de tirer toutes les leçons du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle.

Document 4 :

Les traits juridiques essentiels du fédéralisme.

Sans vouloir faire ici la théorie constitutionnelle du fédéralisme qui varie d'ailleurs avec chacune des modalités de l'association, il est cependant un certain nombre de traits caractéristiques du fédéralisme institutionnel qui doivent être soulignés parce qu'ils ont des répercussions internationales. Parmi ces traits, nous noterons la “ participation institutionnelle ” et “ l'autonomie gouvernementale ”.

a) - Loi de participation ou de collaboration. - Nous savons que le fédéralisme implique l'apparition d'un ordre juridique superposé à ceux des collectivités préexistantes pour répondre à des phénomènes de solidarité communs. Pour la mise en œuvre de l'ordre juridique de superposition, une ou plusieurs institutions publiques communes, ou “ organes fédéraux ” sont instituées : corps législatif fédéral, juridictions fédérales, services publics fédéraux et, notamment, services publics de relation, tels que la diplomatie, les consulats, les transports, etc.; services publics de défense extérieure (armée, etc.) ou d'exécution interne (police, etc.). Or, il n'y a vraiment fédéralisme que si les collectivités associées participent par leurs représentants à la constitution de ces organes fédéraux et à l'élaboration de leurs décisions (1). A défaut de cette participation - par exemple si les organes fédéraux ne sont l'émanation que d'un seul des États ou collectivités associés - il y aurait “ droit de subordination ” et non “ droit de collaboration ” et c'est la collaboration qui est la caractéristique du Droit fédéral, qui distingue le fédéralisme de la vassalité, de la tutelle de la colonisation.

Cela ne signifie pas que cette participation doit être égale ou identique, quels que puissent être l'importance ou le volume des

collectivités (États) fédérées. Réintroduire ici le dogme de l'égalité absolue des États parce qu'États, c'est retomber dans l'erreur de l'égalité fonctionnelle, qui est en correspondance directe avec l'idée de souveraineté et incompatible avec toute organisation effective (2).

b) - Loi d'autonomie. - La seconde caractéristique, c'est l'autonomie garantie des collectivités associées. Cette “ décentralisation gouvernementale ” est essentielle, sans quoi les collectivités perdraient leur caractère étatique et l'organisation fédérale ne tarderait pas à évoluer vers l'État unitaire. Le fédéralisme suppose non pas une fusion, mais une association de collectivités distinctes conservant chacune sa législation, son système juridictionnel, administratif, sanctionnateur, pour tout ce qui correspond à leurs domaines respectifs de solidarité particulière. Tant qu'il ne se dégage pas un besoin d'unification correspondant à un intérêt commun, les collectivités composantes restent individualisées. La compétence fédérale ne s'applique qu'à la gestion des affaires d'intérêt commun, notion d'ailleurs évolutive.

C'est la raison fondamentale pour laquelle les collectivités politiques fédéralisées continuent à être considérées comme des États, même dans le cas où leurs gouvernements ont abdiqué toute compétence internationale.

En réalité, il n'y a pas de critère essentiel de la décentralisation et du fédéralisme, puisqu'en dernière analyse, la compétence des gouvernements ou agents décentralisés ou fédéralisés dépend de l'ordre juridique étatique et peut être modifiée par lui. Il n'y a entre l'un et l'autre système qu'une différence de degré; l'un et l'autre comportent pour les autorités locales des pouvoirs autonomes de décision, mais il est un certain degré d'absorption des compétences locales auquel on ne peut plus parler de fédéralisme. On n'en peut plus parler non plus s'il n'y a pas participation des organismes locaux aux activités étatiques, ni garanties constitutionnelles des compétences locales.

Ces deux conditions du fédéralisme, la participation et l'autonomie se réalisent de façons diverses, selon le degré de fédéralisme adopté.

(1) C'est ce que les auteurs qualifient souvent de “ participation à la formation de la volonté fédérale ”. Il n'y a pas plus de volonté fédérale que de volonté étatique, mais seulement, au sein des organes institutionnels, formation de majorités conditionnant la validité juridique des décisions.

(2) Jamais une collectivité de valeur 1000 ne consentira à être mise sur le même pied qu'une collectivité de valeur ou de volume 10, à laisser prendre des décisions majoritaires par une majorité de 6 x 10 contre 1000 x 1. La constitution normale des organes fédéraux (et c'est aussi l'équité), doit donc partir du principe de la proportionnalité. Sans doute peut-il y avoir des difficultés pratiques considérables à établir la base de cette proportionnalité : le volume n'est pas tout (notamment le chiffre de la population), d'autres facteurs doivent entrer en ligne de compte : richesse, industrialisation, culture, etc. Comme dans toute “ société ” il y a lieu de tenir compte des “ apports ”. C'est une question de dosage et d'équité, non d'arithmétique. Répétons-le, la solution - difficile - exige, au moment de la conclusion du Pacte fédéral ou de ses modifications, un esprit de volonté d'accord et de bonne volonté en vue de réaliser un équilibre par des sacrifices mutuels, équilibre qui d'ailleurs, sera sujet à révisions.

Fiche n° 6

LA SOUVERAINETÉ :
TITULAIRES ET MODES D'EXERCICE

BIBLIOGRAPHIE

- BACOT (G.), *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Éd. CNRS, 1985.
- CLAVREUL (C.), *L'influence de la théorie d'E. Sieyès sur les origines de la représentation*, th. Paris-2, 1982.
- BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, PUF (coll. Leviathan), 1994.
- MANIN (B.), *Principes du gouvernement représentatif*, Seuil, 1995.
- RIGAUDIERE (A.), "L'invention de la souveraineté", *Pouvoirs* n° 67, p. 5 et s.

DOCUMENTS

- Document 1 :** BODIN (J.), *Les six livres de la République*, 1^{er} livre, chap. X, (extraits).
- Document 2 :** ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat social*, in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1964, t. III, livre III, chap. XV.
- Document 3 :** CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920-1922, t. I, p. 86-88.
- Document 4 :** HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929, pp. 89-90, 174-175.
- Document 5 :** Tableaux : "Le référendum en Suisse et en Italie", in Rapport Larché, *Doc. Sénat 1994-1995*, n° 392, t. II.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- "À partir du moment où le phénomène de la représentation intervient, le détenteur théorique de la souveraineté ne gouverne pas effectivement." ARON (R.), *Démocratie et totalitarisme*, Gallimard, 1965, p. 100.
- "La très grande pluralité de nos concitoyens n'a ni assez d'instruction, ni assez de loisirs pour s'occuper directement des lois qui doivent gouverner la France; leur avis est donc de nommer des représentants." SIEYES (E.), *Discours à l'Assemblée constituante*, le 7 septembre 1789.
- "La propriété seule rend les hommes capables de l'exercice des droits politiques." CONSTANT (B.), *Principes de politique*, in *Œuvres*, Gallimard, 1964, p. 1112.

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- Commenter le document 3.

Document 1 :

Première marque de la souveraineté - Et par ainsi nous concluons que la première marque du Prince souverain, c'est la puissance de donner loi à tous en général et à chacun en particulier ; mais ce n'est pas assez, car il faut ajouter, sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soi, il est vrai sujet (...) Sous cette puissance de donner et casser la loi est aussi comprise la déclaration et correction quand elle est si obscure que les Magistrats, sur les cas proposés, trouvent contrariété ou absurdité intolérable. Mais le Magistrat peut ployer la loi et son interprétation, soit en douceur ou en rigueur, pourvu qu'en la ployant il se garde bien de la casser, encore qu'elle semble fort dure ; et s'il fait autrement, la loi le condamne comme infâme.

Document 2 :

(pp. 429-431). CHAPITRE XV. DES DEPUTES OU REPRESENTANS

La Souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point : elle est la même, ou elle est autre; il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le Peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle; ce n'est point une loi. Le peuple Anglois pense être libre; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du Parlement; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts momens de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde.

L'idée des Représentans est moderne : elle nous vient du Gouvernement féodal, de cet inique et absurde Gouvernement dans lequel l'espece humaine est dégradée, et où le nom d'homme est en deshonneur. Dans les anciennes Républiques et même dans les monarchies, jamais le Peuple n'eut de représentants; on ne connoissoit pas ce mot-là. Il est très singulier qu'à Rome où les Tribuns étoient si sacrés on n'ait pas même imaginé qu'ils pussent usurper les fonctions du peuple, et qu'au milieu d'une si grande multitude, ils n'aient jamais tenté de passer de leur chef un seul Plebiscite. Qu'on juge cependant de l'embarras que causoit quelquefois la foule, par ce qui arriva du tems des Gracques, où une partie des Citoyens donnoit son suffrage de dessus les toits.

Où le droit et la liberté sont toutes choses, les inconvéniens ne sont rien. Chez ce sage peuple tout étoit mis à sa juste mesure : il laissoit faire à ses Licteurs ce que ses Tribuns n'eussent osé faire; il ne craignoit pas que ses Licteurs voulussent le représenter.

Pour expliquer cependant comment les Tribuns le représentoient quelquefois, il suffit de concevoir comment le Gouvernement représente le Souverain. La Loi n'étant que la déclaration de la volonté générale, il est clair que dans la puissance Législative le Peuple ne peut être représenté; mais il peut et doit l'être dans la puissance exécutive, qui n'est que la force appliquée à la Loi. Ceci fait voir qu'en examinant bien les choses on trouveroit que très peu de Nations ont des loix. Quoi qu'il en soit, il est sûr que les Tribuns, n'ayant aucune partie du pouvoir exécutif, ne purent jamais représenter le Peuple romain par les droits de leurs charges, mais seulement en usurpant sur ceux du Sénat.

Chez les Grecs tout ce que le Peuple avoit à faire il le faisoit par lui-même; il étoit sans cesse assemblé sur la place. Il habitoit un climat doux, il n'étoit point avide, des esclaves faisoient ses travaux, sa grande affaire étoit sa liberté.

(pp. 404-405). CHAPITRE IV. DE LA DEMOCRATIE.

Celui qui fait la loi sait mieux que personne comment elle doit être exécutée et interprétée. Il semble donc qu'on ne sauroit avoir une meilleure constitution que celle où le pouvoir exécutif

est joint au législatif. Mais c'est cela même qui rend ce Gouvernement insuffisant à certains égards, parce que les choses qui doivent être distinguées ne le sont pas, et que le Prince et le Souverain n'étant que la même personne, ne forment, pour ainsi dire, qu'un Gouvernement sans Gouvernement.

Il n'est pas bon que celui qui fait les loix les exécute, ni que le corps du peuple détourne son attention des vues générales pour la donner aux objets particuliers. Rien n'est plus dangereux que l'influence des intérêts privés dans les affaires publiques, et l'abus des loix par le Gouvernement est un mal moindre que la corruption du législateur, suite infaillible des vues particulières. Alors l'Etat étant altéré dans sa substance, toute réforme devient impossible. Un peuple qui n'abuseroit jamais du Gouvernement n'abuseroit pas non plus de l'indépendance; un peuple qui gouverneroit toujours bien n'auroit pas besoin d'être gouverné.

A prendre le terme dans la rigueur de l'acception, il n'a jamais existé de véritable Démocratie, et il n'en existera jamais. Il est contre l'ordre naturel que le grand nombre gouverne et que le petit soit gouverné. On ne peut imaginer que le peuple reste incessamment assemblé pour vaquer aux affaires publiques, et l'on voit aisément qu'il ne sauroit établir pour cela des commissions sans que la forme de l'administration change.

En effet, je crois pouvoir poser en principe que quand les fonctions du Gouvernement sont partagées entre plusieurs tribunaux, les moins nombreux acquièrent tôt ou tard la plus grande autorité; ne fut-ce qu'à cause de la facilité d'expédier les affaires, qui les y amène naturellement.

D'ailleurs que de choses difficiles à réunir ne suppose pas ce Gouvernement? Premièrement un Etat très petit où le peuple soit facile à rassembler et où chaque citoyen puisse aisément connoître tous les autres : secondement une grande simplicité de moeurs qui prévienne la multitude d'affaires et les discussions épineuses : Ensuite beaucoup d'égalité dans les rangs et dans les fortunes, sans quoi l'égalité ne sauroit subsister longtems dans les droits et l'autorité : Enfin peu ou point de luxe; car, ou le luxe est l'effet des richesses, ou il les rend nécessaires; il corrompt à la fois le riche et le pauvre, l'un par la possession, l'autre par la convoitise; il vend la patrie à la molesse à la vanité; il ôte à l'Etat tous ses Citoyens pour les asservir les uns aux autres, et tous à l'opinion.

Voilà pourquoi un Auteur célèbre a donné la vertu pour principe à la République; car toutes ces conditions ne sauroient subsister sans la vertu : mais faute d'avoir fait les distinctions nécessaires, ce beau génie a manqué souvent de justesse, quelquefois de clarté, et n'a pas vu que l'autorité Souveraine étant par tout la même, le même principe doit avoir lieu dans tout Etat bien constitué, plus ou moins, il est vrai, selon la forme du Gouvernement.

Ajoutons qu'il n'y a pas de Gouvernement si sujet aux guerres civiles et aux agitations intestines que le Démocratique ou populaire, parce qu'il n'y en a aucun qui tende si fortement et si continuellement à changer de forme, ni qui demande plus de vigilance et de courage pour être maintenu dans la sienne. C'est surtout dans cette constitution que le Citoyen doit s'armer de force et de constance, et dire chaque jour de sa vie au fond de son cœur ce que disoit un vertueux Palatin dans la Diète de Pologne : *Malo periculosam libertatem quam quietum servitium.*

Document 3 :

Il va de soi cependant qu'en cette matière comme en toute autre matière juridique, la terminologie ne peut être satisfaisante qu'à la condition de comporter un terme propre pour chaque concept spécial. Le danger des mots à double sens, c'est d'amener la confusion dans les idées. Malheureusement la langue française est ici assez pauvre de moyens. Le vocabulaire juridique

allemand offre plus de ressources et permet plus de clarté dans les théories du droit public. Les Allemands ont à leur service trois termes correspondant aux trois notions distinctes que la littérature française confond sous l'expression unique de souveraineté. Ils ont d'abord le mot *Souveränität*, qu'ils ont pris à la langue française et qu'ils appliquent à la puissance étatique lorsqu'ils veulent marquer son absolue indépendance. Ils ont ensuite le mot *Staatsgewalt*, qui désigne la puissance d'État, en tant que celle-ci consiste en pouvoirs effectifs. Enfin quant aux organes, ils se servent, tout au moins pour désigner le monarque, du mot *Herrscher*, que M. Esmein (*Éléments*, 5^e éd., p. 36) traduit par Maître, et qui éveille en effet l'idée d'un pouvoir de domination et de maîtrise. Malgré tout, la langue française se prêterait, elle aussi, à certaines distinctions nécessaires. S'il convient de garder le vieux mot français de souveraineté dans son sens de puissance superlative, il faut s'abstenir de ce mot quand on veut désigner, non plus la qualité suprême du pouvoir des États souverains, mais ce pouvoir lui-même envisagé dans ses éléments actifs : le terme le mieux approprié est ici celui de *puissance d'État*.

Quant à l'organe suprême de l'État, il peut d'abord sembler parfaitement légitime de le qualifier de souverain. La souveraineté est en effet le caractère d'une puissance qui ne relève d'aucune autre. Or, la puissance dont l'organe suprême a l'exercice, est bien, quant à cet exercice du moins, une puissance superlative, puisque cet organe ne relève d'aucun autre qui lui soit supérieur et qu'il a le pouvoir de vouloir d'une façon absolument libre pour l'État. À côté de la souveraineté de l'État, il semble donc qu'il ne soit pas incorrect de parler, avec M. Esmein et avec G. Meyer (*loc. cit.*), d'une souveraineté *dans* l'État, c'est-à-dire de la souveraineté d'un organe. C'est ainsi que Jellinek lui-même (*Gesetz und Verordnung*, p. 207 et 208) a appliqué la dénomination de souverain à la personne qui détient le pouvoir le plus haut dans l'État. Le droit public français a pris dans cette question une tout autre position. Le principe fondamental dégagé à cet égard par la Révolution française (Déclaration de 1789, art. 3; Const. 1791, tit. III, préambule, art. 1^{er} et 2), c'est que la nation seule est souveraine; et par nation les fondateurs du principe de la souveraineté nationale ont entendu la collectivité " indivisible " des citoyens, c'est-à-dire une entité extra-individuelle, donc aussi un être abstrait, celui-là même en définitive qui trouve en l'État sa personnification. Seule cette personne nationale et étatique est reconnue souveraine. Et les textes précités spécifient qu'en raison de la souveraineté exclusive de la nation, nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qu'en vertu d'une concession et de délégation nationales. Dans ces conditions, l'organe suprême de la nation lui-même ne saurait être qualifié de souverain : car son pouvoir qui descend de la Constitution nationale, relève aussi des conditions que la Constitution a mises à son exercice. Il n'est point, dans le système français de la souveraineté nationale, d'organe qui détienne une puissance entièrement indépendante et inconditionnée. C'est ainsi que d'après la Const. de 1875, même l'organe constituant ne possède, suivant l'opinion prédominante, qu'une puissance de révision limitée, c'est-à-dire conditionnée par les résolutions préalables des Chambres portant qu'il y a lieu à révision (V. n° 468 et s. *infra*). Si donc l'on a pu critiquer la terminologie française en tant qu'elle confond les concepts de souveraineté et de puissance étatique, il faut en revanche reconnaître que le point de vue adopté par les fondateurs du droit public français moderne en ce qui concerne le siège de la souveraineté est irréprochable, puisqu'il consiste à rapporter la souveraineté, d'une façon exclusive, à la nation elle-même, à la collectivité unifiée, sans que celle-ci puisse jamais s'en trouver dessaisie au profit de qui que ce soit.

Document 4 :

(p. 89-90) Nous arrivons maintenant à la grosse question du pouvoir que la communauté nationale puise dans sa sujétion

consentie, et que nous qualifions de *souveraineté de sujétion*.

La communauté nationale avait besoin du gouvernement central, mais celui-ci avait besoin aussi de la communauté nationale.

Il n'aurait pas pu s'établir d'une façon durable sans son consentement et sans les ressources qu'elle lui fournissait en hommes, en argent, en installations et prestations de toutes sortes. Cette situation bilatérale, quant aux besoins réciproques des deux parties en présence, se continue et poursuit durant toute l'existence de l'État. Il en résulte que le gouvernement central a sur la nation un pouvoir de centralisation et de commandement correspondant au besoin qu'a celle-ci d'être centralisée et commandée et qu'en retour la nation a sur son gouvernement un pouvoir résultant du fait que les sujets peuvent donner ou refuser leur consentement volontaire au gouvernement, et correspondant au besoin qu'a le gouvernement de l'assentiment volontaire de la grande majorité des sujets.

Ce pouvoir de sujétion, qui prend sa source dans les libertés de la vie civile que possédait d'avance la communauté nationale, devient une *souveraineté de sujétion*, si l'on réfléchit que la redoutable faculté de refuser son assentiment rend la nation aussi forte que son gouvernement. À la souveraineté de gouvernement répond donc la souveraineté de sujétion. Si ces deux souverainetés sont d'accord, si, dans une circonstance donnée, le gouvernement a, comme on dit, le pays derrière lui, le résultat est une grande force (dirigée par exemple contre l'étranger). Si, au contraire, dans une circonstance donnée, le gouvernement a contre lui l'opposition de la nation, sa faiblesse devient grande.

La souveraineté de sujétion n'est pas une simple force; elle est un principe juridique, d'abord; en régime démocratique, ce que l'on appelle *souveraineté nationale* n'est pas autre chose que la souveraineté de sujétion. C'est la nation sujette qui reçoit la propriété des pouvoirs de gouvernement, sauf à en déléguer l'exercice aux institutions gouvernementales.

Ensuite, la *souveraineté* de sujétion est le principe juridique en vertu duquel les libertés individuelles du citoyen sont opposables au gouvernement de l'État, sont, non pas concédées mais simplement reconnues et organisées par lui, car seule une forme de la souveraineté est juridiquement opposable à une autre forme de la souveraineté.

(pp. 174-175) Il faut cependant expliquer comment la nation est devenue maîtresse de son gouvernement, même en ce qui concerne les compétences. Voici donc la véritable explication. Le pouvoir minoritaire accumulé dans les institutions est un héritage du passé; c'est un *capital* de compétences impersonnelles constitué au long des âges aristocratiques, il se conserve et il s'accroît par la collaboration constante des élites, sans cesse renouvelées qui participent au jeu de ces institutions.

Ce capital de compétences n'émane donc pas de la nation, mais, sous les régimes de souveraineté nationale, *il va vers la nation*, parce que celle-ci *nationalise progressivement toutes les institutions gouvernementales en s'appropriant tous leurs éléments* et qu'ainsi la nation *marche vers la propriété des institutions gouvernementales* avec leurs pouvoirs minoritaires et leurs compétences techniques.

Les citoyens qui composent la nation tendent vers la même situation que les actionnaires d'une société anonyme; ceux-ci sont propriétaires d'une entreprise qu'ils seraient bien incapables de gérer eux-mêmes.

[Il y a trois] *procédés par lesquels la souveraineté nationale réalise l'appropriation des compétences de gouvernement* : 1° la nationalisation des institutions gouvernementales et du personnel politique et gouvernemental; 2° la participation du pouvoir majoritaire aux opérations du pouvoir minoritaire; 3° l'organisation de la confiance témoignée au pouvoir minoritaire par le pouvoir majoritaire.

Fiche n° 7

DROIT DE SUFFRAGE ET MODES DE SCRUTIN

BIBLIOGRAPHIE

- “La représentation”, *Droits* n° 6, 1987 ; “La représentation proportionnelle”, *Pouvoirs* n° 32, 1985. AVRIL (P.), *Essai sur les Partis*, Petite bibliothèque Payot, 1986.
COTTERET (J.-M.), *Les systèmes électoraux*, PUF (Que Sais-je ?), 1994.
GAXIE (D.), *La démocratie représentative*, Montchrestien (Clefs), 1996.
GRISEL (E.), *Initiative et referendum populaire. Traité de la démocratie semi-directe en Suisse*, IDP, Lausanne, 1995.
MASCLET (J.-C.), *Droit électoral*, PUF (Droit fondamental), 1989.
FORUM DES DROITS SUR L’INTERNET, *Le Vote électronique*, Recommandation du 25 sept. 2003.

DOCUMENTS

- Document 1 :** Loi du 10 janvier 1936, art. 1er.
- Document 2 :** Art. 431-13 du Code pénal.
- Document 3 :** DEBRE (M.), *La République et son pouvoir*, 1950.
- Document 4 :** BREHIER (T.), “Une longue histoire tourmentée : 11 lois en 120 ans”, *Le Monde*, 14 nov. 1991.
- Document 5 :** GROSSER (A.), *La République fédérale d’Allemagne*, PUF (Que Sais-je), 1967.
- Document 6 :** “ Le vote obligatoire ”, *Etude de législation comparée* n° LC 121, Sénat, mai 2003 (extraits).
- Document 7 :** “ La place des femmes dans la vie politique ”, *Etude de législation comparée* n° LC 64, Sénat, 1999 (extraits).
- Document 8 :** “ Modalités de vote au sein de l’Union européenne ”, Forum des droits sur l’Internet, *Le Vote électronique*, Recommandation du 25 septembre 2003 (extrait).

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Faut-il inscrire les systèmes électoraux dans les Constitutions ?*
- *Le suffrage indirect est-il démocratique ?*
- *L’interdiction des partis d’opposition au régime.*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 4.*
- *A partir des documents cités ou reproduits dans la fiche, quel vous paraît être l’avenir du vote électronique ?*

Document 1 :

Loi du 10 janvier 1936, sur les groupes de combat et milices privées.

Art. 1er. Seront dissous, par décret rendu par le Président de la République en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait :

1° Qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue;

2° Ou qui, en dehors des sociétés de préparation au service militaire agréées par le Gouvernement des sociétés d'éducation physique et de sport, présenteraient, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées;

3° Ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement;

(Ord. 30 déc. 1944) 4° “ Ou dont l'activité tendrait à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ”;

(L. n° 51-18 du 5 janv. 1951) “ 5° Ou qui auraient pour but, soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration. ”

(L. n° 72-546 du 1er juill. 1972) “ **6° Ou qui, soit provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence.** ”

(L. n° 86-1020 du 9 sept. 1986) “ 7° Ou qui se livreraient, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger. ”

Le Conseil d'État saisi d'un recours en annulation du décret prévu par le premier alinéa du présent article, devra statuer d'urgence.

Document 2 :

Section IV : Des groupes de combat et des mouvements dissous.

Art. 431-13. Constitue un groupe de combat, en dehors des cas prévus par la loi, tout groupement de personnes détenant ou ayant accès à des armes, doté d'une organisation hiérarchisée et susceptible de troubler l'ordre public.

Document 3 :

Beaucoup d'esprits considèrent le scrutin comme une opération théorique, en tout cas comme une opération que l'on peut étudier isolément. Peu d'erreurs, en politique, sont plus complètes. Davantage, considérer le scrutin comme une opération simple est un péché contre la démocratie. Le scrutin, dans le gouvernement de la liberté, n'a de valeur que par une répétition qui est la marque du fonctionnement régulier de la délégation. Il n'a de sens que si, comme la délégation dont il est l'instrument, il est une opération indéfinie, ou plutôt renouvelée. Ainsi, selon un mécanisme qui ne doit pas être modifié à la légère, le citoyen est appelé à juger les représentants de la majorité qui a gouverné et le représentant de l'opposition qui prétend que la majorité gouverne mal. Le choix des représentants est en même temps un jugement sur le travail accompli et un acte de confiance ou de défiance dans leur

programme d'avenir. Étudier le scrutin en lui-même, le modifier suivant des vues théoriques ou des vues personnelles, c'est donc vicier un des caractères essentiels de la délégation.

Nous avons l'exemple d'une grande diversité de scrutins. Chacun d'eux trouve ou trouvera peut-être sa légitimité dans une des nombreuses variantes de systèmes politiques que le Monde a connues ou que l'homme peut imaginer. Mais dans le régime de la démocratie, qui, fondé sur les droits de la personne et la souveraineté de la nation, a l'ambition d'allier le pouvoir du gouvernement et la liberté des individus, le scrutin, procédé par lequel joue la délégation, est une institution aux ressorts bien définis. Les changements qu'il subit sont de véritables perversions.

Les Français pratiquent volontiers le scrutin à plusieurs tours c'est-à-dire celui où n'est d'abord élu que le candidat qui obtient des conditions particulières de majorité. S'il s'agit d'une élection d'où est absente l'idée de délégation de pouvoir, cette règle échappe à la critique. Mais dans le système politique de la démocratie, ses résultats sont fâcheux. La règle de notre droit qui exige la majorité absolue au premier tour a été instituée par un adversaire de la démocratie, pour favoriser la division de l'opposition. Son maintien, sous un régime démocratique, a conduit à la division du gouvernement. Que se passe-t-il en effet ? Plusieurs candidats se réclament de l'opposition, plusieurs du gouvernement; ils se présentent séparément, quitte à envisager des désistements à la veille du dernier tour où il faut bien revenir à la règle de la majorité simple. A la longue, on constate que le gouvernement est composé par des majorités de coalitions, dont les divers éléments ne sentent pas leur solidarité, car ils savent qu'à l'élection suivante, au moins au premier tour, ils se présenteront en adversaires. Un germe de faiblesse est semé au sein du pouvoir. L'expérience française a montré qu'il s'y développait.

Les mathématiciens ont légué aux politiciens la représentation proportionnelle. Si le pouvoir était un gâteau et la démocratie le droit pour tous de se le partager suivant l'importance numérique de sa race, de sa religion, de sa profession, de sa classe, de ses intérêts, les mathématiciens auraient eu raison. Comme il n'en est pas ainsi, les mathématiciens auraient mieux fait de ne pas s'occuper du mode de scrutin. Un scrutin à la proportionnelle, ou plutôt, puisqu'il est folie de parler d'un scrutin isolé, la série de scrutins à la proportionnelle, est une invitation à la dislocation permanente des groupes et à la séparation de toute majorité. L'Assemblée, titulaire du pouvoir, est composée de parcelles de souveraineté qui sont à la fois au gouvernement et dans l'opposition. Comme un méfait n'arrive jamais seul, le mécanisme de la proportionnelle, en même temps, diminue et souvent supprime la liberté de l'électeur : les partis d'autant plus rigides qu'ils sont plus divisés, prennent le monopole de la scène politique et transforment l'élection en un vote aveugle. Non seulement, la délégation n'est plus utilement donnée, mais elle n'est même plus librement consentie. L'expérience montre en outre que donner tant d'autorité aux partis aboutit à un mépris total de la séparation des fonctions. En d'autres termes les démocrates qui inventent, pratiquent ou défendent la représentation proportionnelle, préparent le tombeau de la démocratie.

On ne dira jamais assez que le meilleur mode de scrutin, c'est le scrutin qui donne la meilleure délégation, c'est celui qui fait sentir clairement à l'électeur sa responsabilité dans l'orientation politique de son pays et qui, en même temps, aboutit à désigner d'une manière aussi nette que possible, l'homme ou l'équipe d'hommes qui assurera le gouvernement jusqu'à la consultation suivante. L'expérience a répondu que le scrutin majoritaire à un seul tour, pour employer le langage des juristes, approche au plus près de ces deux qualités. Toute République qui l'abandonne prend un chemin difficile et dangereux.

Document 4 :

La France est grande consommatrice de Constitutions. Ce manque de respect pour la Loi fondamentale a pour corollaire l'autorisation que s'accordent les majorités parlementaires successives de modifier les modes de scrutin lorsqu'elles en ressentent le besoin. Heureusement pour le respect dû au suffrage universel, ces modifications n'ont pas toujours entraîné les résultats espérés par leurs initiateurs. L'histoire électorale depuis 1871, c'est-à-dire depuis que la république est définitivement installée en France, hors la parenthèse du régime de Vichy, le prouve suffisamment.

1871. - La débâcle des armées a entraîné la chute de l'Empire. La convention d'armistice donne trois semaines au gouvernement provisoire pour faire élire une Assemblée nationale. Pour aller vite, il est décidé de revenir simplement à la loi électorale de la IIème République : scrutin majoritaire plurinominal à un tour dans le cadre du département. Ce système est utilisé pour de nombreuses élections partielles jusqu'au 18 février 1873, où la majorité monarchiste, pour éviter la "victoire trop facile des républicains", invente le mécanisme du second tour, qui permet, lors de celui-ci, de refaire l'alliance des légitimistes et des orléanistes.

1875. - Fabriquant les lois qui mettent en place les institutions de la IIIème République, cette même majorité, pour favoriser les notables, établit, le 30 novembre 1875, le scrutin majoritaire uninominal à deux tours dans le cadre de l'arrondissement administratif.

Cette règle est appliquée le 20 février 1876, en 1877, où elle n'empêche pas les "républicains" de l'emporter, et en 1881.

1885. - Par la loi du 16 juin 1885, la majorité républicaine rétablit le scrutin majoritaire plurinominal dans le cadre du département. Il est mis en œuvre dès le 5 octobre 1885, mais le général Boulanger triomphe lors de plusieurs partielles.

1889. - Pour faire face à cette menace, une loi du 13 janvier 1889 revient au scrutin majoritaire d'arrondissement et une autre du 17 juillet interdit d'être candidat dans plusieurs circonscriptions à la fois. Ce verrouillage produit ses effets lors des élections des 22 septembre et 6 octobre 1889. Ce système sera aussi appliqué pour les élections de 1893, de 1898, de 1902, de 1906, de 1910 et de 1914, n'empêchant donc pas des changements de majorité. Pourtant, dès le début des années 1900, les petits partis - ce sont alors les socialistes et les catholiques modérés - réclament l'établissement de la proportionnelle : une première tentative échoue à la Chambre des députés en 1909, et une autre au Sénat en 1913. Une innovation essentielle apparaît pourtant lors du dernier scrutin d'avant la grande guerre : l'instauration du vote secret.

1919. - Au lendemain du conflit mondial, la loi du 7 juillet 1919 invente le premier mode de scrutin mixte. L'élection a lieu, en un seul tour, dans le cadre des départements; mais si ceux-ci ont droit à plus de six sièges, ils sont divisés. Sont élus les candidats qui recueillent la majorité absolue des suffrages exprimés. Les sièges qui ne sont pas ainsi pourvus le sont à la proportionnelle entre les listes, l'ordre sur celles-ci étant déterminé par le nombre des voix obtenues par chacun de ses membres. Les élections du 16 novembre 1919 fournissent une Chambre "bleu horizon"; celles du 11 mai 1924 permettent la victoire du "Cartel des gauches".

1927. - Le scrutin majoritaire d'arrondissement à deux tours est rétabli par la loi du 21 juillet 1927. Les amis de Poincaré triomphent lors des élections des 22 et 29 avril 1928, mais c'est l'union de la gauche qui l'emporte en 1932, et le Front populaire en 1936.

1945. - Dans la fièvre de la Libération, le général de Gaulle ne veut pas d'un scrutin majoritaire qui ferait la part trop belle aux communistes. Après avoir donné le droit de vote aux femmes, il

instinue donc, par l'ordonnance du 17 août 1945, la proportionnelle départementale; mais les départements devant élire plus de 9 députés sont divisés. C'est ainsi qu'est élue, le 21 octobre 1945, la première Assemblée constituante dans laquelle le PC, grâce aux 26,2 % de voix obtenus, est le premier parti de France. Une loi du 13 avril 1946 conserve le même système pour l'élection de la deuxième Assemblée constituante, le 2 juin 1946, après le refus, par référendum, du premier projet de Constitution. Une loi du 5 octobre 1946 fait de même pour le scrutin qui, le 10 novembre 1946, désigne la première Assemblée nationale de la IVème République.

1951. - La France est gouvernée par une alliance composée essentiellement du MRP (les démocrates-chrétiens) et de la SFIO (les socialistes d'alors). Leur crainte est que les élections ne permettent au PC et au RPF (le mouvement créé par le général de Gaulle) de constituer une majorité négative rendant le régime ingérable. D'où la recherche d'un système électoral permettant de limiter le succès de ces derniers, recherche qui empoisonne le débat politique à la fin de 1950 et au début de 1951. Rien que dans la journée du 21 février 1951, l'Assemblée repousse huit propositions de loi électorale. Enfin, la loi du 9 mai 1951 invente un nouveau système mixte. La règle de base est la proportionnelle à un tour dans le cadre du département, les plus grands de ceux-ci étant divisés. Mais, si les listes qui ont déclaré être "apparentées" remportent ensemble la majorité des suffrages exprimés, elles se partagent seules la totalité des sièges, qui sont répartis entre elles à la proportionnelle. Ce n'est qu'au cas où les "apparentés" n'obtiennent pas la majorité absolue que les autres listes sont associées au partage des sièges à la proportionnelle. Le panachage et le vote préférentiel sont autorisés. Ce système permet, effectivement, que les élections du 17 juin 1951 n'envoient pas trop de députés gaullistes et communistes à l'Assemblée nationale. Celles du 2 janvier 1956, après la dissolution décidée par Edgar Faure, donnent la victoire à ses adversaires du "Front républicain".

1958 - Tout l'été, après le retour au pouvoir du général de Gaulle, le débat sur la loi électorale occupe bien des esprits, mais il est occulté par la préparation de la nouvelle Constitution. Celle-ci est adoptée, par référendum, sans que les Français sachent comment seront élus leurs députés. M. Michel Debré et les principaux dirigeants gaullistes plaident pour un scrutin de liste majoritaire départemental. Guy Mollet, secrétaire général de la SFIO et ministre d'État, défend le retour au scrutin d'arrondissement, comme M. François Mitterrand, qui, lui, s'est déjà résolument rangé dans l'opposition au nouveau régime. Convaincu par son directeur de cabinet d'alors, Georges Pompidou, le chef du gouvernement, par une ordonnance du 13 octobre 1958, institue le scrutin uninominal majoritaire à deux tours, dans le cadre non plus des arrondissements administratifs mais des circonscriptions découpées pour l'occasion. Contrairement à ce qui se passait sous la IIIème République, il n'est plus possible d'être candidat au second tour si on ne l'a pas été au premier. Aux élections du 23 novembre 1958, que la droite remporte, M. Mitterrand est battu. Rien ne change pour les élections de 1962, de 1967, de 1968, de 1973, de 1978, de 1981, si ce n'est qu'une loi du 29 décembre 1966 fait passer la barre pour être présent au second tour de 5% des suffrages exprimés à 10 % des électeurs inscrits, et qu'une autre du 19 juillet 1976 la relève encore à 12,5 % des inscrits.

1985. - Les socialistes au pouvoir savent qu'ils vont perdre les prochaines élections. Pour éviter une déroute, et surtout pour empêcher la droite d'obtenir la majorité absolue des sièges de l'Assemblée nationale, le gouvernement de M. Laurent Fabius, par la loi du 10 juillet 1985, institue la proportionnelle départementale à un tour, sans panachage ni vote préférentiel, et sans division des départements les plus grands.

Aux élections du 16 mars 1986, le PS obtient effectivement plus

du tiers des sièges, mais l'alliance du RPR et de l'UDF dispose de deux députés de plus que la majorité absolue, et surtout le Front national fait son entrée à l'Assemblée nationale avec 35 élus.

1986. - Comme elle l'a promis tout au long de sa campagne électorale, la droite rétablit le scrutin uninominal majoritaire de circonscription dès son arrivée au pouvoir, par la loi du 11 juillet 1986, qui reprend exactement le système en vigueur jusqu'en 1981. Le Parlement autorise le gouvernement à découper de nouvelles circonscriptions par ordonnance. M. Mitterrand refusant de signer celle-ci, le découpage préparé par M. Charles Pasqua, ministre de l'intérieur, est adopté sans vote, M. Jacques Chirac engageant sa responsabilité devant l'Assemblée nationale. C'est ce système qui s'applique aux élections des 5 et 12 juin 1988, et qui est toujours en vigueur.

En cent vingt ans, la France a ainsi élu trente et une fois des députés en application de onze lois électorales. Mais trois types de scrutin ont été utilisés : le majoritaire, qui a été employé vingt-trois fois, selon trois modèles, dans le cadre départemental (deux élections), dans le cadre des arrondissements administratifs (treize élections), dans le cadre de circonscriptions découpées spécialement (huit élections); la proportionnelle départementale (quatre élections); deux systèmes mixtes (quatre élections). Une histoire qui n'est probablement pas close.

Document 5 :

De 1949 à 1961, la vie parlementaire s'est considérablement simplifiée dans la République fédérale par la diminution du nombre des Groupes. Les électeurs ont de plus en plus concentré leurs votes sur les chrétiens-démocrates (C.D.U.-C.S.U.), les sociaux-démocrates (S.P.D.) et les libéraux (F.D.P.). Aux cinq élections législatives de 1949. 1953. 1957. 1961 et 1965 les trois partis ont successivement obtenu au total 72,1 % 83,5 % 89,7 % et 96,4 % les suffrages. Une des raisons de cette simplification doit être cherchée dans la loi électorale qui incite le citoyen à " voter utile ".

Il s'agit d'un système de " représentation proportionnelle personnalisée ". Chaque électeur doit placer deux croix sur son bulletin. Dans une colonne, il vote pour un homme, dans l'autre pour un parti. La République fédérale est en effet divisée en 24 circonscriptions. Dans chacune, il n'y a qu'un seul député qui est élu à la majorité relative, comme en Grande-Bretagne. Mais les " sièges directs " ne représentent que la moitié des mandats parlementaires. Les autres membres du Bundestag proviennent des listes établies dans chaque Land par les partis. Les attributions de mandats sur ces listes sont effectuées de telle façon que chaque parti dispose, sièges directs et mandats de liste additionnés, du nombre de députés qui lui reviendrait d'après une répartition proportionnelle, à la plus forte moyenne, des " secondes voix ".

Voici un exemple théorique : dans un Land où il y a 20 sièges à pourvoir et 10 circonscriptions, le candidat chrétien-démocrate est arrivé en tête dans 8 circonscriptions, le candidat social-démocrate dans 2, le libéral dans aucune, tandis que les trois partis obtenaient respectivement 50 %, 40 % et 10 % des secondes voix. La répartition proportionnelle sur 20 sièges leur donne ainsi droit à 10, 8 et 2 mandats. A ses sièges directs, la C.D.U. ajoutera donc 10 - 8 = 2 sièges de liste; le S.P.D. 8 - 2 = 6 sièges et le F.D.P. 2 - 0 = 2.

On voit immédiatement qu'il peut se faire qu'un parti remporte plus de sièges directs qu'il ne devrait avoir de mandats avec la répartition proportionnelle, d'autant plus que les sièges directs ne représentent la moitié des mandats que globalement (47 sur 86 en Bavière, mais 6 sur 156 en Rhénanie-Westphalie). Ainsi, au Slesvig, il y avait en 1961, 14 circonscriptions et, en principe, 6 sièges de liste à pourvoir. Mais les candidats C.D.U. sont arrivés en tête dans 13 circonscriptions, le parti n'obtenant dans l'ensemble du Land que 42 % des suffrages, contre 36 % au S.P.D. et 14 % au F.D.P. La proportionnelle sur 20 sièges donnerait 9 mandats à la C.D.U., 8 au S.P.D. et 3 au F.D.P. Que faire ? On attribue aux deux derniers des sièges de liste supplémentaires pour que la proportionnelle soit respectée, tandis que la C.D.U. garde ses 13 sièges. Le Slesvig-Holstein envoie donc 24 députés au lieu de 20 au Bundestag. Une situation analogue s'étant produite en Sarre pour un siège, le Bundestag comprend finalement 247 + 247 + 4 + 1 = 499 députés.

Quel avantage y a-t-il pour l'électeur à disposer de deux voix. l'une pour un candidat, l'autre pour un parti ? La plupart du temps, il place ses deux croix dans la même rangée et vote pour le candidat présenté par le parti auquel il donne sa seconde voix. Mais il peut se faire que le vainqueur de la circonscription ne soit pas le représentant du parti qui y recueille le plus de suffrages. Le cas est extrêmement rare. Il arrive plus souvent que la comparaison des premières et des secondes voix permet simplement de constater l'attraction personnelle exercée par tel ou tel candidat sur des électeurs de partis autres que le sien.

La représentation proportionnelle présente le grave inconvénient de multiplier les groupes parlementaires. Pour lutter contre ce danger, la loi électorale allemande prévoit que, pour profiter de la répartition proportionnelle, un parti doit avoir obtenu soit 3 sièges directs, soit 5 % des secondes voix au niveau national. En 1961 seuls la C.D.U. et le S.P.D. ont rempli la première condition, l'emportant respectivement dans 156 et 91 circonscriptions. Ils remplissaient de toute façon la seconde. Le F.D.P. a largement franchi le seuil des 5% tandis que le regroupement du Bloc allemand (G.D.P.) avec 2,8 % et l'Union allemande pour la paix (D.F.U.) avec 1,9 % ne sont pas représentés au Parlement. Avec la proportionnelle intégrale Ils auraient obtenu respectivement 14 et 9 mandats.

Document 6 :

En France, l'inscription sur les listes électorales est obligatoire, mais le vote ne l'est pas. En effet, l'obligation de voter s'applique uniquement pour les élections sénatoriales, les grands électeurs qui s'abstiennent sans raison valable étant condamnés au paiement d'une amende de 4,57 €

Face à la montée du taux d'abstention, plusieurs parlementaires appartenant aussi bien à la majorité qu'à l'opposition ont, au cours des derniers mois, déposé des propositions de loi tendant à rendre le vote obligatoire (...)

La loi n° 97-1027 du 10 novembre 1997 a introduit l'inscription d'office sur les listes électorales, mais uniquement pour les jeunes atteignant l'âge de dix-huit ans entre le 1^{er} mars de l'année en cours et le dernier jour du mois de février de l'année suivante.

Comme la seule sanction du défaut d'inscription sur les listes électorales réside dans l'impossibilité de participer au scrutin, deux propositions de loi déposées le 26 mars 2003 visent l'inscription d'office de l'ensemble des citoyens sur les listes électorales (...) Ces différentes propositions de loi amènent à s'interroger sur les règles en vigueur dans plusieurs pays qui connaissent le vote obligatoire.

En Europe, les Pays-Bas ont supprimé le vote obligatoire en 1970, de sorte que l'obligation de voter ne subsiste plus qu'en Belgique, en Grèce, au Liechtenstein, au Luxembourg, dans le canton suisse de Schaffhouse et dans le Land autrichien du Vorarlberg.

Hors d'Europe, le principal pays où le vote est obligatoire est l'Australie, l'obligation de voter ne valant que pour les élections nationales, car les différents États et territoires n'ont pas tous adopté la même règle pour les élections qui relèvent de leur compétence.

Les lois électorales analysées (Land du Vorarlberg, Belgique, Liechtenstein, Luxembourg, canton de Schaffhouse et Australie) :

- prévoient plusieurs motifs d'abstention et facilitent l'exercice du vote par correspondance ou par procuration ;

- sanctionnent la non-participation au vote d'une amende de montant variable.

1) La reconnaissance de plusieurs motifs d'abstention et la possibilité de voter par correspondance ou par procuration semblent constituer la contrepartie de l'obligation de voter

Toutes les législations étudiées reconnaissent des motifs d'abstention. Dans certains cas (Land du Vorarlberg, Liechtenstein, Luxembourg, canton de Schaffhouse), ces motifs sont énumérés limitativement. Dans les autres, la loi prévoit la possibilité de présenter une excuse, dont la recevabilité est appréciée par le juge (Belgique) ou par l'administration (Australie).

Par ailleurs, en contrepartie de l'obligation de voter, la plupart des lois ouvrent largement la possibilité de voter par procuration, par correspondance, voire par anticipation ou à domicile. Sauf dans le canton de Schaffhouse, où la loi électorale ne pose aucune condition au recours au vote par correspondance, ces diverses facilités sont néanmoins réservées aux seuls électeurs qui, ne pouvant se rendre au bureau de vote où ils sont inscrits, présentent une demande motivée.

2) Une amende de montant variable sanctionne l'abstention

Toutes les lois électorales étudiées prévoient que le non-respect de l'obligation de voter est sanctionné d'une amende.

Cette amende n'est pas partout symbolique : si elle s'élève à 3 francs suisses (soit environ deux euros) dans le canton de Schaffhouse et à 20 francs suisses (soit environ treize euros) au Liechtenstein, elle est comprise entre 100 et 250 € pour une première abstention au Luxembourg et se monte à 400 ou 700 € selon la nature de l'élection dans le Land du Vorarlberg.

Dans plusieurs pays, le montant de l'amende est gradué selon qu'il s'agit ou non d'une première abstention. Il en va ainsi en Belgique, où l'amende, comprise entre 25 et 50 € pour une première abstention, est portée de 50 à 125 € en cas de récidive. De même, au Luxembourg, une première abstention est sanctionnée d'une amende de 100 à 250 € et, en cas de récidive dans les cinq ans, l'amende est comprise entre 500 et 1 000 €.

Les autres sanctions sont réservées aux récidivistes ou aux personnes qui ne paient pas l'amende. Ainsi, en Belgique, la loi prévoit que les électeurs qui s'abstiennent au moins quatre fois au cours d'une période de quinze ans sont rayés des listes électorales pour dix ans et ne peuvent, pendant ce temps, recevoir aucune nomination, promotion ou distinction d'une autorité publique.

Document 7 :

En France, malgré l'ordonnance du 21 avril 1944 qui prévoit que " *les femmes sont électrices et éligibles dans les mêmes conditions que les hommes* ", le nombre des femmes élues au Parlement ou dans les assemblées territoriales reste assez faible : le Parlement compte moins de 10 % de femmes, le pourcentage de femmes membres de conseils municipaux s'élève à 22 %, et les femmes constituent environ le quart de l'effectif des conseils régionaux.

Afin de remédier à l'insuffisante représentation des femmes dans la vie politique, la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes a modifié deux articles de la Constitution. Elle a ajouté :

- à l'article 3, un cinquième alinéa, selon lequel : " *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* " ;

- à l'article 4, un second alinéa, qui prévoit que les partis politiques auront la responsabilité de mettre en œuvre, " *dans les conditions déterminées par la loi* ", le principe posé par le nouvel alinéa de l'article 3.

Pour permettre l'application de ces dispositions constitutionnelles, le gouvernement doit élaborer un projet de loi qui devrait être adopté par le Parlement au cours du premier semestre de l'année 2000.

Le rapport préalable à l'élaboration de ce projet de loi, demandé par le Premier ministre à Mme Dominique Gillot, alors rapporteur général de l'Observatoire de la parité, préconise plusieurs mesures, qui ne seraient toutefois applicables ni aux élections municipales dans les communes de moins de 3 500 habitants, ni aux élections qui se déroulent au scrutin uninominal (législatives, cantonales et sénatoriales dans les départements où il y a moins de cinq sénateurs).

Les principales propositions sont les suivantes :

- fixer à 40 % le pourcentage de femmes pour les candidatures aux élections municipales de 2001 ;

- imposer l'alternance (un homme, une femme) et porter ce pourcentage à 50 % pour les élections municipales de 2007, ainsi que pour les autres scrutins de liste, c'est-à-dire pour les élections régionales, les élections européennes et les élections sénatoriales dans les départements qui ont droit à au moins cinq sièges de sénateurs ;

- créer un " fonds de la mixité ", dont pourraient seuls bénéficier les partis politiques ayant fait les efforts définis par la loi sur la parité.

Il semble cependant que le projet de loi, qui n'a pas encore été présenté au conseil des ministres, ne contienne aucune disposition sur l'alternance.

Pour apprécier la portée de ces propositions, il a semblé nécessaire d'analyser les principales dispositions prises pour accroître la place des femmes dans la vie politique dans quelques pays européens. L'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la Finlande, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal, le Royaume-Uni ont été retenus.

L'examen de la situation dans ces huit pays fait apparaître que :

- actuellement, seule la Belgique dispose d'une loi sur les quotas ;

- la place des femmes dans les institutions politiques dépend de l'attitude des partis ;

- si elle a beaucoup augmenté au cours de ces dernières années, la place des femmes dans la vie politique demeure très variable d'un pays à l'autre.

1) La Belgique est le seul pays qui dispose actuellement d'une loi sur les quotas

a) *La loi belge garantit aux femmes au moins un tiers des candidatures aux élections*

La loi du 24 mai 1994 visant à promouvoir une répartition équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections, qui s'applique à toutes les élections, interdit en effet que plus des deux tiers des candidats inscrits sur une liste donnée appartiennent au même sexe.

Cependant, la loi ne comporte aucune obligation de placer les femmes en position éligible.

b) *L'Italie et le Portugal ont tenté d'introduire des dispositions similaires*

En Italie, la Cour constitutionnelle a invalidé, en 1995, les dispositions que le Parlement avait adoptées en faveur des femmes en 1993. Ces mesures réservaient aux femmes au moins un tiers des candidatures aux élections municipales et prévoyaient, pour les députés élus à la représentation

proportionnelle, l'alternance d'un homme et d'une femme sur les listes de candidats.

Depuis lors, le Parlement a approuvé, en mars 1999, à l'occasion de la discussion du texte sur le financement public des partis politiques, un amendement d'origine parlementaire selon lequel chaque parti doit affecter au moins 5 % des sommes reçues au titre du remboursement des frais de campagne à des actions destinées à augmenter la participation des femmes à la vie politique. Par ailleurs, le projet de loi constitutionnelle sur le fédéralisme, dont l'adoption devrait avoir lieu avant la fin de la législature, prévoit d'introduire une disposition aux termes de laquelle les lois, nationales et régionales, favorisent l'équilibre de la représentation entre les sexes. Une telle prescription, inscrite dans la Constitution, empêcherait alors la Cour constitutionnelle d'annuler une éventuelle loi sur les quotas.

Au Portugal, le projet du gouvernement qui prévoyait de réserver aux femmes 25 % des candidatures pour les élections européennes de juin 1999 ainsi que pour les élections législatives d'octobre 1999, et 33,33 % pour les élections européennes et législatives suivantes a été rejeté par l'Assemblée de la République en mars 1999. Ce projet avait été déposé en application de l'article 109 de la Constitution, lui-même adopté en septembre 1997, et qui énonce : " *La participation directe et active des hommes et des femmes à la vie politique constitue la condition et l'instrument fondamental de la consolidation du système démocratique, la loi devant promouvoir l'égalité dans l'exercice des droits civiques et politiques et la non-discrimination pour l'accès aux fonctions politiques* ".

2) Dans tous les pays, la place des femmes dans les institutions politiques dépend de l'attitude des partis

La loi belge sur les quotas est telle que, tout comme dans les autres pays, les partis conservent l'initiative de placer ou non les femmes en position éligible. A cet égard, ils ont adopté des positions très différentes : pour les élections à la Chambre des représentants, seuls les sociaux-chrétiens flamands ont placé environ un tiers de femmes en position éligible. En revanche, pour les élections sénatoriales, presque tous l'ont fait.

Malgré l'absence de dispositions contraignantes, les principaux partis allemands ont modifié leurs statuts au cours des dernières années pour réserver aux femmes un certain pourcentage des candidatures aux mandats électifs. Au SPD, l'introduction des quotas a été progressive à partir de l'année 1988. Actuellement, 40 % des candidatures aux élections sont réservés aux femmes. A la CDU/CSU, la modification statutaire est plus récente, puisqu'elle remonte à 1996, et 30 % des candidatures doivent revenir aux femmes. Quant aux Verts, sur les listes de candidats, ils attribuent les places impaires aux femmes et les places paires aux hommes.

Sans nécessairement les inscrire dans leurs statuts, de nombreux partis ont pris des décisions similaires à celles des partis allemands. Après le rejet du projet sur les quotas au Portugal, le parti socialiste a par exemple décidé de réserver 25 % des candidatures aux élections législatives à des femmes et d'augmenter ce pourcentage à 33 % pour les prochaines élections.

3) La place des femmes dans les institutions politiques a augmenté au cours des dernières années, mais varie encore beaucoup d'un pays à l'autre

Dans tous les pays étudiés, le pourcentage des femmes qui siègent dans des assemblées élues (Parlement européen, parlement national, conseils municipaux, etc.) ou qui sont membres d'un gouvernement a nettement augmenté au cours des dernières années.

De tous les pays étudiés, celui où la place des femmes est la plus importante est la Finlande, où elles représentent 44 % de

l'effectif du gouvernement, 37 % de celui du Parlement national et 43 % des députés européens. Dans ce pays, un amendement à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes a introduit en 1995 un pourcentage de femmes dans les organes de préparation et de prise de décision des administrations publiques. Cependant, cette disposition ne s'applique ni au Parlement ni aux conseils municipaux.

Dans les autres pays, la proportion de femmes varie généralement entre 10 % et 40 % selon le pays et l'organe considérés. Il apparaît que la place des femmes est moins grande dans les pays méditerranéens que dans les autres, les pourcentages y étant rarement supérieurs à 20, tandis qu'ils oscillent autour de 30 en Allemagne.



Fiche n° 8

LA SÉPARATION DES POUVOIRS

BIBLIOGRAPHIE

- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920-1922, t. I, p. 20.
CHEVALLIER (J.), "Du principe de séparation au principe de dualité", *RFD adm.* 1990, p. 712.
EISENMANN (Ch.), "L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs", *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933, P. 163.
GAUDEMET (P.-M.), "La séparation des pouvoirs. Mythes et réalités", *D.* 1961, p. 121.
TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1973.

DOCUMENTS

- Document 1 :** ARISTOTE, *Politique*, IV, 14.
Document 2 : MONTESQUIEU (C.-L. de), *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, chap. 6 (extraits).
Document 3 : ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat social*, in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1964, t. III, pp. 395-396 et 432.
Document 4 : DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1928, pp. 660 ss.
Document 5 : ALTHUSSER (L.), *Montesquieu, la politique et l'Histoire*, Paris, PUF, 1959, pp. 100 ss.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Le veto royal dans la Constitution du 3 septembre 1791.*
- *La séparation des pouvoirs dans la Constitution du 24 juin 1793.*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 3.*

Document 1 :

Toutes les constitutions comportent trois parties au sujet desquelles le législateur sérieux a le devoir d'étudier ce qui est avantageux pour chaque constitution. Quand ces parties sont en bon état, la constitution est nécessairement elle-même en bon état, et les constitutions diffèrent les unes des autres d'après la façon différente dont chacune de ces parties est organisée.

De ces trois parties, une première est celle qui délibère sur les affaires communes ; une deuxième est celle qui a rapport aux magistratures (c'est-à-dire quelles magistratures il doit y avoir, à quelles matières doit s'étendre leur autorité, et quel doit être leur mode de recrutement) ; et une troisième est la partie qui rend la justice.

Document 2 :

LIVRE XI : *DES LOIS QUI FORMENT LA LIBERTÉ POLITIQUE DANS SON RAPPORT AVEC LA CONSTITUTION*

CHAPITRE PREMIER : *Idee générale.*

Je distingue les lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution, d'avec celles qui la forment dans son rapport avec le citoyen. Les premières seront le sujet de ce livre-ci ; je traiterai des secondes dans le livre suivant.

CHAPITRE II : *Diverses significations données au mot de liberté.*

Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de *liberté*. Les uns l'ont pris pour la facilité de déposer celui à qui ils avaient donné un pouvoir tyrannique ; les autres, pour la faculté d'élire celui à qui ils devaient obéir ; d'autres, pour le droit d'être armés et de pouvoir exercer la violence ; ceux-ci, pour le Privilège de n'être gouvernés que par un homme de leur nation, ou par leurs propres lois. Certain peuple a longtemps pris la liberté, pour l'usage de porter une longue barbe. Ceux-ci ont attaché ce nom à une forme de gouvernement, et en ont exclu les autres. Ceux qui avaient goûté du gouvernement républicain l'ont mise dans ce gouvernement ; ceux qui avaient joui du gouvernement monarchique l'ont placée dans la monarchie. Enfin chacun a appelé *liberté* le gouvernement qui était conforme à ses coutumes ou à ses inclinations : Et comme, dans une république, on n'a pas toujours devant les yeux, et d'une manière si présente, les instruments des maux dont on se plaint ; et que même les lois paraissent y parler plus, et les exécuteurs de la loi y parler moins ; on la place ordinairement dans les républiques, et on l'a exclue des monarchies. Enfin, comme, dans les démocraties, le peuple paraît à peu près faire ce qu'il veut, on a mis la liberté dans ces sortes de gouvernements ; et on a confondu le pouvoir du peuple, avec la liberté du peuple.

CHAPITRE III : *Ce que c'est que la liberté.*

Il est vrai que, dans les démocraties, le peuple paraît faire ce qu'il veut mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir.

Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent : et, si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir.

CHAPITRE IV : *Continuation du même sujet.*

La démocratie et l'aristocratie ne sont point des états libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les

gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir : mais c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ! la vertu même a besoin de limites.

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une Constitution peut être telle, que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.

CHAPITRE VI : *De la Constitution d'Angleterre*

Il y a, dans chaque État, trois sortes de pouvoirs ; la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger ; et l'autre, simplement la puissance exécutive de l'État.

La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ; et, pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel, qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques, pour les exécuter tyranniquement.

Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.

Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.

Document 3 :

(p. 395-396) Nous avons vu que la puissance législative appartient au peuple et ne peut appartenir qu'à lui. Il est aisé de voir, au contraire, par les principes ci-devant établis, que la puissance exécutive ne peut appartenir à la généralité comme Législative ou Souveraine ; parce que cette puissance ne consiste qu'en des actes particuliers qui ne sont point du ressort de la loi, ni par conséquent de celui du souverain, dont tous les actes ne peuvent être que des lois.

Il faut donc à la force publique un agent propre qui la réunisse et la mette en œuvre selon les directions de la volonté générale, qui serve à la communication de l'État et du Souverain, qui fasse en quelque sorte dans la personne publique ce que fait dans l'homme l'union de l'âme et du corps. Voilà quelle est dans l'État la raison du Gouvernement, confondu mal à propos avec le Souverain, dont il n'est que le ministre.

J'appelle donc *Gouvernement* ou suprême administration l'exercice légitime de la puissance exécutive, et Prince ou magistrat l'homme ou le corps chargé de cette administration.

(p. 432) Le pouvoir Législatif une fois bien établi, il s'agit

d'établir de même le pouvoir exécutif; car ce dernier, qui n'opère que par des actes particuliers, n'étant pas de l'essence de l'autre, en est naturellement séparé. S'il étoit possible que le Souverain, considéré comme tel, eût la puissance exécutive, le droit et le fait seroient tellement confondus qu'on ne sauroit plus ce qui est loi et ce qui ne l'est pas, et le corps politique ainsi dénaturé seroit bien-tôt en proie à la violence contre laquelle il fut institué.

Document 4 :

L'expression " séparation des pouvoirs " n'est pas employée une seule fois par Montesquieu, et nulle part il n'est question d'organes représentatifs exerçant au nom de la nation les différentes prérogatives de la souveraineté. (...)

Jamais Montesquieu n'a exposé une théorie de la séparation des pouvoirs impliquant une séparation absolue des organes exerçant la fonction exécutive et la fonction législative. Il estime qu'il doit exister une action continue des deux pouvoirs l'un sur l'autre, une véritable collaboration. (...)

De ce qui n'était dans la pensée de Locke et de Montesquieu qu'un procédé d'art politique pour assurer l'équilibre des forces politiques et protéger la liberté, l'Assemblée de 1789 voulut faire une théorie de la souveraineté et de la représentation divisée de cette souveraineté. Elle ne vit dans Montesquieu que les formules générales, et non point la description si exacte de l'action réciproque que la couronne et le Parlement doivent exercer l'un sur l'autre.

Document 5 :

Ce texte est célèbre. Qui ne connaît la théorie qui veut qu'en tout bon gouvernement on distingue rigoureusement le *législatif* de l'*exécutif* et du *judiciaire* ? Qu'on assure l'*indépendance* de chaque pouvoir pour recevoir de cette *séparation* les bienfaits de la *modération*, de la *sécurité* et de la *liberté* ? Tel serait en effet le secret du Livre XI, conçu plus tard que les dix premiers, et inspiré à Montesquieu par la révélation de l'Angleterre, où il aurait découvert, lors d'un séjour en 29-30, un régime radicalement nouveau, n'ayant pour tout objet que la *liberté*. Avant le Livre XI, Montesquieu aurait présenté une théorie *classique*, distinguant des formes politiques différentes, décrivant leur économie et leur dynamique propres. Ensuite, il aurait jeté le masque de l'historien sans passion, voire, s'il est possible de s'en convaincre, du gentilhomme partisan, pour donner en idéal au public un peuple possédant deux chambres, une assemblée du tiers, et des juges élus. Par là, Montesquieu toucherait enfin, pour les uns à la sphère du politique comme tel, et montrerait son génie dans une théorie de l'équilibre des pouvoirs, si bien disposés que le pouvoir soit la limite même du pouvoir, résolvant ainsi une fois pour toutes le problème politique qui tient tout entier dans l'*usage* et l'*abus* du pouvoir; pour les autres aux problèmes politiques de l'*avenir*, qui sont moins ceux de la monarchie en général que ceux du gouvernement représentatif et parlementaire. La suite des temps serait comme la caution de cette interprétation. Ne vit-on pas tout le siècle chercher dans Montesquieu des arguments pour ébranler l'ordre monarchique, justifier les Parlements, et jusqu'à la convocation des États généraux ? La Constitution américaine de la fin du siècle et la Constitution de 1791 elle-même, sans parler de celles de 1795 et de 1848, n'ont-elles pas consacré dans leurs attendus et leurs dispositions ces principes de la séparation des pouvoirs voulue par Montesquieu ? Ces deux thèmes : l'essence du pouvoir, l'équilibre des pouvoirs, ne sont-ils pas encore des thèmes actuels, toujours repris et toujours débattus, dans les mots mêmes fixés par Montesquieu ?

Je voudrais conduire à penser qu'il s'agit là pour la plus grande part d'une illusion historique, et en donner les raisons. Dans cet esprit, je veux d'abord dire tout ce que je dois aux articles du juriste *Charles Eisenmann*. J'en voudrais reprendre ici l'essentiel avant d'en prolonger les conclusions.

La thèse d'Eisenmann est que la théorie de Montesquieu, et tout particulièrement le célèbre chapitre sur la Constitution d'Angleterre, a engendré un véritable *mythe*: le *mythe de la séparation des pouvoirs*. (...)

La première audace d'Eisenmann a consisté à montrer que cette fameuse théorie *n'existait tout simplement pas chez Montesquieu*. Il suffit de lire attentivement ses textes pour découvrir en effet : 1. Que l'exécutif empiète sur le législatif puisque le roi dispose du *droit de veto*. 2. Que le législatif peut, dans une certaine mesure, exercer un droit de regard sur l'exécutif, puisqu'il contrôle l'application des lois qu'il a votées, et, sans pourtant qu'il soit question de " responsabilité ministérielle " devant le Parlement, demander des comptes aux ministres. 3. Que le législatif empiète sérieusement sur le judiciaire, puisque, dans trois circonstances particulières, il s'érige en tribunal : en toutes matières les nobles, dont il faut garder la dignité de tout contact avec les préjugés des magistrats populaires, seront jugés par leurs pairs de la chambre haute; en matière d'amnistie; et en matière de procès politiques, qui seront traduits devant le tribunal de la chambre haute, sur accusation de la chambre basse.

On voit mal comment concilier pareilles et si importantes interférences des pouvoirs avec la prétendue pureté de leur *séparation*.

La seconde audace d'Eisenmann a consisté à montrer qu'en vérité il ne s'agissait pas chez Montesquieu de *séparation*, mais de *combinaison*, de *fusion*, et de *liaison* des pouvoirs. Le point essentiel de cette démonstration consiste à bien entendre d'abord que le pouvoir judiciaire n'est pas un pouvoir au sens propre. Ce pouvoir est *invisible et comme nul*, dit Montesquieu. Et, de fait, le juge n'est pour lui qu'une vue et qu'une voix. C'est un homme dont toute la fonction consiste à lire et à dire la loi. On peut discuter cette interprétation, mais on doit du moins reconnaître que dans les matières où le juge risquait d'être autre chose qu'un code animé, Montesquieu a pris soin d'édicter des garanties non plus juridiques, mais *politiques* : il suffit de voir par exemple qui juge les délits et les crimes des nobles et les procès politiques ! Ces précautions prises, qui transfèrent ce que le judiciaire peut avoir d'effets politiques à des organes proprement politiques, le reste du judiciaire est bien *comme nul*. Nous nous trouvons alors en face de *deux pouvoirs* : l'exécutif et le législatif. Deux pouvoirs, mais trois *puissances*, pour reprendre un mot de Montesquieu lui-même. Ces trois puissances sont : le roi, la chambre haute et la chambre basse. C'est-à-dire : le roi, la noblesse et le " peuple ". C'est ici qu'Eisenmann montre de façon très convaincante que le véritable objet de Montesquieu est précisément la *combinaison*, la *liaison* de ces trois puissances. Qu'il s'agit avant tout d'un problème *politique* de rapports de forces, et non pas d'un problème *juridique* concernant la définition de la légalité et ses sphères.

Ainsi s'éclaire le fameux problème du gouvernement *modéré*. La véritable modération n'est ni la stricte séparation des *pouvoirs*, ni le souci et le respect *juridiques* de la légalité. A Venise, par exemple, on a bien trois pouvoirs et trois organes distincts : mais le *mal* est que ces trois organes *sont formés par des magistrats du même corps; ce qui ne fait guère qu'une même puissance* (EL, XI, 6). On a beau dire ainsi que le despotisme est le régime où un seul gouverne, sans règles ni lois, ou que le despote paraît dans tout prince ou ministre qui passe outre à la loi, et commet un abus de pouvoir. Ce n'est pas au fond ce qui est en cause, car nous savons de ces régimes où le despotisme règne à l'ombre des lois mêmes, et c'est, dit Montesquieu, la pire des tyrannies. La *modération* est tout autre chose : elle n'est pas le simple respect de la légalité, elle est l'équilibre des pouvoirs, c'est-à-dire *le partage des pouvoirs entre les puissances*, et la limitation ou modération des prétentions d'une *puissance* par le *pouvoir* des autres. La fameuse *séparation des pouvoirs* n'est

donc que le partage pondéré du pouvoir entre des puissances déterminées : le roi, la noblesse, le “ peuple ”.

Je pense que les remarques que j'ai présentées sur le despotisme permettent d'aller au-delà de ces conclusions pertinentes. Car cet éclaircissement pose lui-même une question: *au profit de qui le partage se fait-il ?* En se contentant de révéler, sous les dehors mythiques de la *séparation des pouvoirs*, l'opération réelle d'un partage du pouvoir entre différentes forces politiques, on risque, me semble-t-il, de nourrir l'illusion d'un partage *naturel*, qui va de soi et répond à une équité d'évidence. On est passé des pouvoirs aux puissances. Les termes ont changé ? Le problème reste le même : il ne s'agit jamais que d'équilibre et de partage. C'est là le dernier mythe que je voudrais dénoncer.

Ce qui peut éclairer sur le sens de ce partage et de ses arrières-pensées, c'est, une fois bien entendu qu'il s'agit chez Montesquieu de *combinaison de puissances* et non de *séparation des pouvoirs*, d'examiner quels sont, parmi tous les empiètements possibles d'un pouvoir sur l'autre, parmi toutes les combinaisons possibles des pouvoirs entre eux, les empiètements et les combinaisons absolument exclus. Or j'en vois deux, qui sont de première importance.

La première combinaison exclue est que le législatif puisse usurper les pouvoirs de l'exécutif, ce qui consommerait de soi et sur le champ la perte de la monarchie dans le despotisme populaire. Or *l'inverse n'est pas vrai*. Montesquieu admet que la monarchie puisse subsister, et même conserver sa *modération*, si le roi détient, outre l'exécutif, le pouvoir législatif. Mais, que le peuple soit prince, tout est perdu.

La seconde combinaison exclue est plus célèbre, mais à mon sens tenue pour trop évidente, et, de ce fait, mal pénétrée. Elle concerne la détention du judiciaire par l'exécutif, par le roi. Montesquieu est formel : *cette disposition suffit à faire sombrer la monarchie dans le despotisme*. Si le roi jugeait lui-même... *la Constitution serait détruite, les pouvoirs intermédiaires dépendants anéantis...* (EL, VI, 5) et l'exemple que cite Montesquieu, dans les pages qui suivent, est celui de Louis XIII, voulant juger lui-même un gentilhomme (EL, VI, 5). Il suffit de rapprocher cette exclusion et sa raison (si le roi juge, les corps intermédiaires sont anéantis) d'une part de la disposition qui cite les nobles devant le seul tribunal de leurs pairs, d'autre part des malheurs dont le despote réserve le privilège aux *grands*, pour apercevoir que *cette clause particulière qui prive le roi du pouvoir de juger importe avant tout à la protection des nobles* contre l'arbitraire politique et juridique du prince, et qu'encre une fois le despotisme, dont Montesquieu nous menace, désigne une politique très précisément dirigée d'abord *contre la noblesse*.

Si nous voulons bien nous retourner maintenant vers le fameux équilibre des puissances, nous pouvons, je crois, avancer une réponse à la question : *à l'avantage de qui s'opère le partage ?* Si l'on considère non plus les forces invoquées dans la combinaison de Montesquieu, mais les forces réelles existant de son temps, on doit bien constater que *la noblesse gagne à son projet deux avantages considérables* : elle devient directement, en tant que classe, une force *politique* reconnue dans la chambre haute; elle devient aussi, tant par la clause qui exclut du pouvoir royal l'exercice du jugement, que par cette autre clause qui réserve ce pouvoir à la chambre haute, quand des nobles sont en cause, une classe dont l'avenir personnel, la position sociale, les privilèges et les distinctions sont garantis *contre les entreprises du roi et du peuple*. De la sorte, dans leur vie, dans leurs familles et dans leurs biens, les nobles seront à l'abri, tant du roi, que du peuple. On ne saurait mieux garantir les conditions de la pérennité d'une classe décadente à qui l'histoire arrachait et disputait ses anciennes prérogatives.

La contrepartie de ces assurances, c'est une autre assurance, mais cette fois à *l'usage du roi*. L'assurance que le monarque

sera protégé par le *rempart social et politique de la noblesse* contre les révolutions populaires. L'assurance qu'il ne se trouvera pas dans la situation du despote abandonné, seul, en face de son peuple et de ses passions. S'il veut bien entendre la leçon du despotisme, le roi comprendra que *son avenir vaut bien une noblesse*.

Non seulement cette noblesse servira de contrepoids au “ peuple ”, puisque, par une représentation hors de proportion avec le nombre et les intérêts du grand nombre, elle équilibrera la représentation du peuple dans le législatif, mais encore cette noblesse, par son existence, ses privilèges, son lustre et son luxe, voire sa générosité, enseignera au peuple, jour après jour dans la vie concrète, que les grands sont respectables, qu'il existe une structure dans cet État, qu'il est loin de la passion au pouvoir, que dans l'espace médiocre des monarchies la distance des conditions sociales et la durée de l'action politique sont de longue haleine : bref de quoi décourager à jamais toute idée de subversion.

Je ne vois rien en tout cela qui éloigne de l'inspiration fondamentale du théoricien de la monarchie et du despotisme. Le *régime de l'avenir* est, certes, sur bien des points, différent des monarchies de l'Europe contemporaine. Celles-ci se ressentent encore de leur origine, et leur constitution rudimentaire est encore primitive : elles sont mal armées pour combattre le danger de despotisme qui les menace et pour résoudre les problèmes complexes du monde moderne. Mais on peut dire qu'elles contiennent en elles-mêmes, dans leur structure politique et sociale, tout ce qu'il faut pour satisfaire à cette exigence. La représentation du *peuple* elle-même qui paraît jurer avec tout son passé, et qui a fait croire que Montesquieu était républicain de cœur et prenait le parti du Tiers, est dans *l'esprit* de la monarchie. Qu'on lise le chapitre 8 du Livre XI, dont le 6e parle précisément de la Constitution anglaise : on y verra que le principe des *représentants* d'une nation dans une monarchie, principe totalement étranger aux anciens, comme celui d'un corps de noblesse, appartient aux origines mêmes du gouvernement *gothique, la meilleure espèce de gouvernement que les hommes aient pu imaginer* (EL, XI, 8). C'est pourquoi Montesquieu peut dire de ce gouvernement qui paraît regarder l'avenir que les Anglais l'ont trouvé *dans les bois de leur passé* (EL, XI, 6).

L'analyse de la Constitution anglaise conduit donc, pour l'essentiel, au même point que l'examen de la monarchie et du despotisme; au même point que certaines raisons des principes théoriques de l'adversaire des doctrinaires du contrat social : au *choix politique de Montesquieu*.

Ce choix politique, deux raisons peuvent le masquer. D'abord le mode de réflexion de Montesquieu, la pureté et l'abstraction juridiques de ses analyses politiques. Je crois avoir montré, par un examen un peu attentif, que le juridisme de Montesquieu exprime lui-même, à sa manière, son parti pris. Mais ce choix peut aussi se trouver dissimulé par l'histoire : celle qui nous sépare de Montesquieu; et celle que Montesquieu a vécue. Pour bien comprendre ce choix, il faut le saisir en lui-même et dans l'histoire que Montesquieu vivait dans celle qu'il croyait vivre, et qui pourtant, elle aussi, se jouait dans son dos.

Fiche n° 9

L'EXEMPLE AMÉRICAIN

BIBLIOGRAPHIE

“Les Etats-Unis”, *Pouvoirs* n° 29, 1984.

LASSALE (J.-P.) *La démocratie américaine*, Colin, 1991.

MANIN (B.), “La séparation des pouvoirs dans le débat constitutionnel américain de 1787”, *RFSP* 1994, vol. 44.

TOINET (M.-F.), *La Présidence américaine*, Paris, Montchrestien, 1991 ; *Le système politique des Etats-Unis*, PUF (coll. Thémis), 1990.

ZOLLER (E.), Splendeurs et misères du constitutionnalisme : les enseignements de l'expérience américaine, *RD pub* 1994, p. 158.

DOCUMENTS

Document 1 : MADISON (J.), La séparation atténuée des pouvoirs, *Le Fédéraliste* n° 68 (extrait).

Document 2 : HAMILTON (A.), Le pouvoir judiciaire, *Le Fédéraliste* n° 78 (extrait).

Document 3 : RIALS (S.), “Régime ‘congressionnel’ ou régime ‘présidentiel’ ? Les leçons de l'histoire américaine”, *Pouvoirs* n° 29, 1984, pp. 35 et ss. (extrait et résumé).

Document 4 : Tableau : “Élections présidentielles : mandats électoraux et suffrages populaires exprimés” in GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien (coll. Domat), 2001, p. 263-264.

Document 5 : Tableau : “La procédure législative ordinaire”, in *Documents d'études*, n° 1.01, 2001, par LASSALE (J.-P.), p. 27.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Qui gouverne les Etats-Unis ?*
- *Les pouvoirs de guerre du Président des Etats-Unis.*
- *Les relations du Président et du Congrès*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 3.*

Document 1 :

On a prouvé, dans le dernier article, que l'axiome politique, examiné ici, n'exige pas une séparation absolue des départements législatif, exécutif et judiciaire. Je vais essayer maintenant de montrer que si, entre ces départements, il n'existe pas une liaison et une union qui donne, à chacun d'eux, un contrôle constitutionnel sur les autres, le degré de séparation que requiert le principe, comme essentiel à un gouvernement libre, ne sera jamais, en pratique, efficacement maintenu.

Il est généralement reconnu que les pouvoirs, qui appartiennent en propre à l'un des départements, ne doivent pas être exercés directement et complètement par l'un ou l'autre des autres départements. Il est également évident qu'aucun d'eux ne doit posséder directement ou indirectement une influence prépondérante sur les autres dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs. On ne contestera pas que tout pouvoir est naturellement envahissant et qu'il doit être mis efficacement dans l'impossibilité de franchir les limites qui lui sont assignées. Ainsi donc, après avoir classé, en théorie, les différentes sortes de pouvoirs suivant qu'ils peuvent être de nature législative, exécutive ou judiciaire, la chose la plus importante et la plus difficile est de les garantir pratiquement contre leurs usurpations mutuelles. Quelle doit être cette garantie ? Voilà le gros problème à résoudre.

Sera-t-il suffisant de marquer avec précision les frontières de ces départements dans la constitution du gouvernement, et de compter sur ces barrières de papier pour prévenir l'esprit d'usurpation ? C'est la garantie que semblent avoir prise ceux qui ont rédigé la plupart des Constitutions américaines. Mais l'expérience nous apprend que l'efficacité de cette mesure s'est trouvée grandement en défaut ; et qu'il faut, de toute nécessité, des armes plus sûres pour défendre les plus faibles membres du gouvernement contre les plus puissants. Le département législatif étend partout la sphère de son activité et englutit tous les pouvoirs dans son impétueux tourbillon.

Les fondateurs de nos Républiques méritent tant d'éloges pour la sagesse qu'ils ont montrée, qu'aucune tâche ne peut être moins agréable que celle de relever les erreurs dans lesquelles ils sont tombés. Le respect pour la vérité nous oblige pourtant à faire observer qu'ils semblent avoir cru voir toujours la liberté menacée par la prérogative toujours croissante et toujours usurpatrice d'un magistrat héréditaire, soutenu et fortifié par une branche héréditaire de l'autorité législative. Ils ne semblent jamais s'être rappelé le danger des usurpations législatives qui, en rassemblant tous les pouvoirs dans les mêmes mains, doivent mener à la même tyrannie que les usurpations de l'exécutif.

Dans un gouvernement où des prérogatives nombreuses et étendues sont placées dans les mains d'un Monarque héréditaire, le département exécutif est très justement considéré comme la source du danger, et surveillé avec toute la jalousie que doit inspirer le zèle pour la liberté. Dans une démocratie, où la multitude exerce en personne les fonctions législatives et est continuellement exposée, par son incapacité à prendre des délibérations régulières et des mesures réfléchies, aux ambitieuses intrigues de ses magistrats exécutifs, on peut bien craindre que, dans une occasion favorable, la tyrannie ne s'ensuive. Mais dans une République représentative, où la magistrature exécutive est soigneusement limitée dans l'étendue et dans la durée de son pouvoir, où le pouvoir législatif est exercé par une assemblée année, à cause de l'influence que l'on suppose qu'elle a sur le peuple, d'une confiance inébranlable dans sa propre force, assez nombreuse pour éprouver toutes les passions qui agissent sur une multitude, trop peu nombreuse cependant pour être incapable d'employer, pour la satisfaction de ses passions, des moyens dictés par la raison, c'est contre l'entrepreneuse ambition de ce département que le peuple doit diriger toute sa jalousie et épuiser toutes ses précautions.

Le département législatif tire une supériorité dans nos gouvernements d'autres causes. Ses pouvoirs constitutionnels étant à la fois plus étendus et moins susceptibles d'être renfermés dans des limites précises, il peut, avec plus de facilité, voiler, sous des mesures compliquées et indirectes, les usurpations qu'il commet aux dépens des départements coordonnés. Quelquefois, il est réellement difficile de dire, dans des corps législatifs, si l'effet d'une mesure particulière s'étendra ou non au-delà de la sphère législative. D'un autre côté, le pouvoir exécutif étant circonscrit dans un espace plus resserré et étant plus simple par sa nature, le pouvoir judiciaire étant limité par des lignes de démarcation encore moins incertaines, des projets d'usurpation ne pourraient être formés par ces départements sans qu'ils fussent à l'instant découverts et renversés. Ce n'est pas tout : comme le département législatif peut, seul, puiser dans les poches du peuple et qu'il a, dans quelques Constitutions, une autorité illimitée et dans toutes, une influence prépondérante sur les rétributions pécuniaires des agents des autres départements, il en résulte, vis-à-vis du législatif, une dépendance qui facilite encore ses usurpations.

Document 2 :

Le Judiciaire n'a d'influence ni sur l'épée, ni sur la bourse ; il ne dirige ni la force, ni la richesse de la société : et il ne peut prendre aucune résolution active.

On peut dire avec raison qu'il n'a ni *force*, ni *volonté*, mais un simple jugement : et c'est, en définitive, du secours du bras exécutif que dépend l'efficacité de ses jugements

Ce simple aperçu de la matière suggère d'importantes conséquences. Il en résulte incontestablement que le Judiciaire est sans comparaison le plus faible des trois départements du pouvoir ; qu'il ne peut jamais attaquer avec succès l'un des deux autres ; et qu'il faut prendre tout le soin possible de le mettre en état de se défendre lui-même contre leurs attaques. Il en résulte encore que quoique les cours de justice puissent quelquefois exercer une oppression individuelle, elles ne peuvent mettre en danger la liberté générale du peuple ; je veux dire tant que le Judiciaire reste entièrement séparé à la fois de la législature et de l'Exécutif. Car je conviens qu'il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Il en résulte enfin que, comme la liberté ne peut avoir rien à craindre du Judiciaire seul, mais aurait tout à craindre de son union avec l'un des autres départements ; que comme la dépendance où il serait de l'un de ces deux derniers départements produirait les mêmes effets que leur union malgré une séparation nominale et apparente ; que, comme à raison de la faiblesse naturelle du Judiciaire, celui-ci est exposé continuellement au danger d'être subjugué, intimidé ou influencé par les branches coordonnées ; et que comme rien ne peut autant contribuer à sa force et à son indépendance que la permanence de la fonction, cette qualité doit donc être regardée avec raison comme un élément essentiel de son organisation, et, dans une large mesure, comme la citadelle de la justice et de la tranquillité publiques.

L'indépendance complète des cours de justice est particulièrement essentielle dans une constitution limitée. Par Constitution limitée j'entends celle qui contient certaines exceptions déterminées à l'autorité législative ; comme, par exemple, la défense de passer des *bills d'attainder*, des lois *ex post-facto*, etc. Des limitations de ce genre ne peuvent être maintenues en pratique que par l'entremise des cours de justice dont le devoir doit être de déclarer nulles toutes les lois manifestement contraires aux termes de la Constitution. Sans cela, toutes les réserves de droits ou de privilèges particuliers seraient sans valeur.

Il s'est élevé des doutes sur les droits des tribunaux de déclarer nuls les actes législatifs comme contraires à la Constitution, sous prétexte que ce système impliquerait une supériorité du Judiciaire sur le pouvoir législatif. On a dit que l'autorité qui peut déclarer nuls les actes d'une autre autorité, doit être nécessairement supérieure à celle dont les actes peuvent être annulés. Comme cette doctrine est d'une grande importance pour toutes les Constitutions Américaines, il ne sera pas hors de propos de discuter brièvement les raisons sur lesquelles elle repose.

Il n'est pas de proposition plus évidemment vraie que tout acte d'une autorité déléguée, contraire aux termes de la commission en vertu de laquelle elle est exercée, est nul. Donc, nul acte législatif contraire à la Constitution ne peut être valable. Nier cela, ce serait affirmer que le délégué est supérieur à son commettant, que le serviteur est au-dessus de son maître; que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même; que des hommes qui agissent en vertu de pouvoirs peuvent faire non seulement ce que ces pouvoirs ne les autorisent pas à faire, mais encore ce qu'ils leur défendent.

Si l'on dit que le Corps législatif est lui-même le juge constitutionnel de ses pouvoirs, et que l'interprétation qu'il en fait est concluante pour les autres départements, on peut répondre que ce ne peut être là la présomption naturelle, à moins que la Constitution ne le décide par quelques dispositions spéciales. On ne peut guère supposer que la Constitution entende donner aux Représentants du peuple le droit de substituer leur *volonté* à celle de leurs commettants. Il est bien plus rationnel de supposer que les tribunaux ont été désignés pour être un Corps intermédiaire entre le peuple et la législature, à l'effet, entre autres choses, de maintenir la dernière dans les bornes assignées à son autorité. L'interprétation des lois est la fonction propre et particulière des tribunaux. Une Constitution est, en fait, et doit être regardée par les juges comme une loi fondamentale. Dès lors, c'est à eux qu'il appartient d'en déterminer le sens, aussi bien que le sens de toute loi particulière émanant du Corps législatif. S'il se trouve entre les deux une contradiction absolue, celle qui a un caractère obligatoire et une valeur supérieure doit naturellement être préférée; ou, en d'autres termes, la Constitution doit être préférée à la loi, l'intention du peuple à l'intention de ses agents.

Cette conclusion ne suppose nullement une supériorité du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif. Elle suppose seulement que le pouvoir du peuple est supérieur à tous deux, et que, lorsque la volonté de la législature, exprimée dans ses lois, est en opposition avec celle du peuple, déclarée dans la Constitution, c'est à la dernière plutôt qu'aux premières que les juges doivent obéir. Leurs décisions doivent être réglées par les lois fondamentales.

Il y a de fréquents exemples de cet exercice du pouvoir judiciaire qui consiste à décider entre deux lois contradictoires. Il n'est pas rare que deux lois existant en même temps se contredisent en tout ou en partie, et qu'on ne puisse trouver dans l'une ni dans l'autre quelque clause, quelque terme dérogeant. Dans ce cas, c'est la mission des juges d'en déterminer et d'en fixer le sens et l'effet. S'il est possible de les accorder par une interprétation raisonnable, la raison et le droit sont d'accord pour dire qu'il doit être fait ainsi; si cela est impossible, il devient nécessaire de donner effet à l'une à l'exclusion de l'autre. La règle admise dans les tribunaux pour déterminer leur valeur respective est de préférer la dernière en date. C'est là une simple règle d'interprétation, qui ne découle pas d'une loi positive, mais de la nature des choses et de la raison. C'est une règle qui n'est pas prescrite aux tribunaux par une disposition législative, mais qu'ils ont eux-mêmes adoptée dans l'interprétation des lois, comme ligne de conduite conforme à la vérité et au bon sens. Ils ont cru raisonnable qu'entre deux lois contradictoires d'une même autorité, celle qui contenait

l'expression de sa dernière volonté devait avoir la préférence.

Document 3 :

RÉSUMÉ. - *Le concept de régime " présidentiel ", assez tardif, obscurcit généralement la perception de la nature et du fonctionnement du régime des États-Unis. Sur le fondement d'une constitution de compromis, qui avantageait plutôt le Congrès, l'histoire américaine a connu un mouvement pendulaire favorisant tantôt une lecture " congressionnelle ", tantôt une lecture " présidentielle ". Depuis quelques décennies, celle-ci prévaut. Mais l'affaire du Watergate et ses suites sont là pour inviter l'observateur à rejeter le concept hâtif de " présidence impériale " et à cultiver le sens des nuances.*

(Conclusion) La question se pose donc de savoir pourquoi le Congrès consent au Président une latitude d'action qui - même si elle a décliné dans les années soixante-dix par rapport à la période antérieure - demeure aussi consistante. Et à quelles conditions ? La réponse nous semble devoir être recherchée essentiellement dans les relations de la Maison-Blanche avec le peuple. Il est notable que la " présidentialisation " ait accompagné la démocratisation de l'élection présidentielle, qu'au XIXe siècle les Présidents forts aient été ceux qui jouissaient d'un large appui populaire - ainsi Jackson - et que le développement de la présidence moderne ait suivi celui des moyens de communication de masse qui favorisent la personnalisation du pouvoir. Le Président, tant qu'il ne fait pas d'erreur majeure et s'il jouit d'une suffisante envergure, bénéficie du relatif discrédit dans lequel sont tenus les politiciens aux États-Unis et du fait que l'esprit national de ce pays fédéral s'incarne volontiers dans un homme, surtout depuis que la mission extérieure de la grande démocratie est mieux ressentie par les citoyens. On ajoutera enfin que de guerres en crises, certaines habitudes mentales ont été prises qui demeurent à l'état d'un capital historique favorable au *leadership* présidentiel.

C'est dire l'importance du facteur personnel. On le retrouve dans l'aptitude au " marchandage " qui est l'une des qualités essentielles du Président efficace, quelle que soit la couleur politique du Congrès. Truman se voyait ainsi : " Je reste assis toute la journée à essayer de persuader des gens de faire ce qu'ils devraient avoir le bon sens de faire sans que j'aie besoin de les persuader ". La " carotte " et le " bâton " doivent être utilisés alternativement. Tous les moyens informels sont mis en oeuvre - invitations, favoritisme, *lobbying*...

Où l'on comprend que dans un régime que l'on dit " présidentiel " le Congrès apparaisse aussi puissant. Incapable d'agir sans doute, il peut tout empêcher. Si le soutien populaire au Président s'estompe durablement, ou si ce dernier commet trop d'erreurs dans le maniement des chambres, la lettre de la Constitution peut reprendre à tout moment une certaine actualité.



Fiche n° 10

L'EXEMPLE BRITANNIQUE

BIBLIOGRAPHIE

“La Grande-Bretagne”, *Pouvoirs* n° 37, 1986.

LERUEZ (J.), *Le système politique britannique depuis 1945*, Colin (Cursus), 1994.

CHARLOT (M.), *Le pouvoir politique en Grande-Bretagne*, PUF (Thémis), 1990.

GOUGH (J. W.), *L'idée de loi fondamentale dans l'histoire constitutionnelle anglaise*, PUF (Léviathan), 1992.

DOCUMENTS

Document 1 : Tableau : “Représentation des partis à la Chambre des Communes 1945-1987”, in GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 241.

Document 2 : Tableau : “Premier ministre, parti politique, durée des fonctions”, in MENY (Y.), *Politique comparée*, Montchrestien, 1991, p. 291.

Document 3 : JONES (G. W.), “Qui a tué Maggie ?”, *Pouvoirs* n° 58, 1991.

Document 4 : CHARLOT (M.), “L'organisation du travail parlementaire”, *Le système politique britannique*, Colin (coll. U), 1984, pp. 280 et ss.

Document 5 : Tableau : “Royaume-Uni, processus législatif”, in MENY (Y.), *Politique comparée*, Montchrestien, 1991, p. 241.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *Les crises du bipartisme britannique.*
- *La Grande-Bretagne est-elle encore un régime parlementaire ?*
- *Système électoral et régime parlementaire en Grande-Bretagne.*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 1.*
- *Comparez la procédure législative en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis.*

Document 1

Représentation des partis à la Chambre des Communes depuis 1945.

| Dates | Partis | Nombre de sièges | % de sièges | % des suffrages exprimés |
|--------------------------------|--------------------------|------------------|-------------|--------------------------|
| 5 juillet 1945 | conservateur | 213 | 33,2 | 39,8 |
| | travailliste | 393 | 61,4 | 47,8 |
| | libéral | 12 | 1,8 | 9 |
| 23 février 1950 | conservateur | 298 | 47,6 | 43,5 |
| | travailliste | 315 | 50,4 | 46,1 |
| | libéral | 9 | 1,4 | 9,1 |
| 25 octobre 1951 | conservateur | 321 | 51,3 | 48 |
| | travailliste | 295 | 47,2 | 48,8 ⁽¹⁾ |
| | libéral | 6 | 0,9 | 2,5 |
| 26 mai 1955 | conservateur | 344 | 54,6 | 49,7 |
| | travailliste | 277 | 43,9 | 46,4 |
| | libéral | 6 | 0,9 | 2,7 |
| 8 octobre 1959 | conservateur | 365 | 57,9 | 49,4 |
| | travailliste | 258 | 40,9 | 43,8 |
| | libéral | 6 | 0,9 | 5,9 |
| 15 octobre 1964 ⁽²⁾ | conservateur | 304 | 48,2 | 43,4 |
| | travailliste | 317 | 50,3 | 44,1 |
| | libéral | 9 | 1,4 | 11,2 |
| 31 mars 1966 | conservateur | 253 | 40,1 | 41,9 |
| | travailliste | 363 | 57,6 | 47,9 |
| | libéral | 12 | 1,9 | 8,5 |
| 18 juin 1970 | conservateur | 330 | 52,3 | 46,4 |
| | travailliste | 287 | 46,5 | 43 |
| | libéral | 6 | 0,9 | 7,5 |
| 28 février 1974 | conservateur | 297 | 46,7 | 37,9 ⁽¹⁾ |
| | travailliste | 301 | 47,4 | 37,1 |
| | libéral | 14 | 2,2 | 19,3 |
| 10 octobre 1974 ⁽³⁾ | conservateur | 277 | 43,6 | 35,8 |
| | travailliste | 319 | 50,2 | 39,2 |
| | libéral | 13 | 2 | 18,3 |
| 3 mai 1979 | conservateur | 339 | 53,3 | 43,9 |
| | travailliste | 269 | 42,3 | 36,9 |
| | libéral | 11 | 1,7 | 13,8 |
| 9 juin 1983 | conservateur | 397 | 61 | 42,4 |
| | travailliste | 209 | 32 | 27,6 |
| | alliance (libéral + SDP) | 23 | 3,5 | 25,4 |
| 11 juin 1987 | conservateur | 376 | 57,8 | 42,3 |
| | travailliste | 229 | 35,2 | 30,8 |
| | alliance (libéral + SDP) | 22 | 3,3 | 22,5 |

(1) Cas de réfraction.

(2) Seul exemple, depuis 1945, d'une législature renouvelée à son terme légal.

(3) Deux dissolutions sont intervenues au cours d'une même année, à l'opposé de l'A.N., en France (art. 12 *in fine* C).

Document 2 :

| Premier ministre depuis 1945 | Parti politique | Durée des fonctions |
|------------------------------|-----------------|--------------------------|
| 1. Clement ATTLEE | travailliste | juillet 1945 - oct. 1951 |
| 2. Winston CHURCHILL | conservateur | oct. 1951 - avril 1955 |
| 3. Anthony EDEN | conservateur | avril 1955 - mars 1957 |
| 4. Harold Mac MILLAN | conservateur | mars 1957 - oct. 1963 |
| 5. Alec DOUGLAS HOME | conservateur | oct. 1963 - oct. 1964 |
| 6. Harold WILSON | travailliste | oct. 1964 - juin 1970 |
| 7. Edward HEATH | conservateur | juin 1970 - mars 1974 |
| 8. Harold WILSON | travailliste | mars 1974 - avril 1976 |
| 9. James CALLAGHAN | travailliste | avril 1976 - mai 1979 |
| 10. Margaret THATCHER | conservateur | mai 1979 - nov. 1990 |
| 11. John MAJOR | conservateur | nov. 1990 - mai 1997 |

Document 3 :

Mme Thatcher ne s'est pas suicidée. Jusqu'au soir de ce mercredi final elle était déterminée à se battre jusqu'au bout. Il se peut qu'elle ait négligé de tenir compte de certains de ses propres intérêts. Elle choisit au début une faible équipe de campagne et avança la date du scrutin, se privant ainsi de la possibilité de rallier des hésitants. Elle courtoisa sa base aux Communes avec trop de retard. Elle se plongea dans le sommet de Paris et ne se montra à la buvette de la Chambre des Communes que l'après-midi de ce dernier mercredi - on ne l'y avait pas vue depuis dix-huit mois, ce qui apparut comme un signe de panique. Elle avait poursuivi avec obstination une politique dont certains aspects étaient impopulaires et avait perdu le contact avec sa base parlementaire. La négligence ou la malchance sont des verdicts possibles, mais elle ne courut pas délibérément à sa propre perte.

Elle fut assassinée. Elle succomba à des coups venant de trois directions. Tout d'abord, le peuple britannique lui fit savoir son hostilité, envers elle ainsi que son Gouvernement, et dit bien haut qu'il aurait plus de chance de voter conservateur avec un autre leader dans une série de sondages de juin 1989 à novembre 1990, aux élections européennes de juin 1989 aux municipales de mai 1990, et à plusieurs reprises dans des élections partielles jusqu'au dernier moment en novembre 1990. Cette désertion du public venait directement des échecs de la politique économique du Gouvernement qui s'était soldée par une forte inflation et la hausse des taux d'intérêt comme des taux d'emprunt-logement, et aussi de la *poll tax*. Elle était personnellement identifiée à cette politique. Son leadership semblait assuré de mener son parti à un désastre électoral.

Le second coup vint de son propre parti, non pas le parti dans le pays, mais le parti à la Chambre des Communes. Le Premier ministre ne peut rester au pouvoir sans le soutien du parti à la Chambre, qui a le pouvoir de vie et de mort sur le Premier ministre comme le Gouvernement. Lorsqu'il apparut qu'elle pouvait mener le parti à une défaite aux urnes aux prochaines élections, échouant ainsi dans sa tâche première de chef, il commença à se retourner contre elle, lui envoyant un avertissement voilé en novembre 1989 lorsque Sir Anthony Meyer se présenta contre elle, avertissement qui se confirma au premier tour de novembre 1990. Elle fut renversée en novembre 1990 pour ne pas avoir amélioré son score dans l'année qui suivit le défi de Meyer et rendant ainsi peu probable une victoire aux élections. Mais le parti à la Chambre ne la tua pas. Elle obtint 55 % du vote, il ne lui manquait que quatre voix. La victoire demeurait possible si elle s'était battue et s'était présentée au deuxième tour. Mais lorsqu'elle s'entendit dire que l'arithmétique marchait pour elle, Mme Thatcher répondit que "si son cabinet était contre elle, les chiffres ne comptaient plus".

C'est le cabinet qui lui assena le coup final. Sa chute fut précipitée par la démission d'un ministre de son Gouvernement Sir Geoffrey Howe, et par son discours qui dit en toutes lettres ce que de précédentes démissions avaient laissé entendre, à savoir que le Gouvernement était divisé à cause de son style et de sa politique. Ce qui fit monter à la surface nombre de ressentiments profonds et poussa Heseltine à se présenter au premier tour.

Elle ne prit la décision de démissionner qu'après avoir écouté l'avis de ses collègues du Gouvernement. Elle avait perdu le soutien de ceux dont elle avait le plus besoin. Sa domination incontestée d'autrefois venait de ce qu'ils étaient si "mous" face à sa propre agressivité. A présent il se retournèrent contre elle et la renversèrent dans un mélange d'ambitions personnelles et de parti. Ils voulaient gagner la prochaine élection et

préserver les acquis de leur Gouvernement. Heseltine hors de celui-ci depuis 1986, risquait de dévier sa politique trop loin de la ligne de celle du Gouvernement et de diviser le parti. Il fallait donc quelqu'un au sein même du Gouvernement pour se présenter contre lui. Le gagnant final fut celui qui semblait le mieux placé pour remporter la prochaine élection et préserver l'"héritage Thatcher".

Mme Thatcher avait trop perdu le contact avec le peuple britannique. Avec son propre parti à la Chambre des Communes et avec le Gouvernement lui-même. Tous prirent part à sa défaite, mais en fin de compte le coup de grâce ne vint ni du Parti parlementaire ni de l'électorat, mais du cabinet.

Cette conclusion, qui fut celle de plusieurs éditorialistes dans la presse à l'époque de la crise de novembre 1990, est à présent confirmée par Mme Thatcher elle-même qui dans sa première déclaration aux médias depuis sa démission sur les causes de sa chute déclare au mois de mars 1991, en termes à peine voilés, avoir été lâchée par son équipe trop préoccupée de questions électorales; son reproche étant qu'en se préoccupant de sondages, on suit l'électorat au lieu de le diriger. Quelle que soit la part de ressentiment personnel de cette opinion, elle recoupe étroitement la conclusion de cette étude.

Document 4 :

Les *whips* ont une triple tâche d'information, d'organisation et de discipline, que le parti soit au pouvoir ou non.

Ils informent le groupe des projets du gouvernement, ou de l'opposition, et font part aux leaders de ses réactions. Les *whips* doivent provoquer la venue devant le groupe de tel ou tel ministre, ou contre-ministre, si le besoin s'en fait sentir, insister le cas échéant auprès du gouvernement, ou du contre-gouvernement, pour qu'il révise sa position, bref favoriser les compromis ou tout au moins les explications, éviter les malentendus, aplanir les difficultés. Travail essentiel et de tous les jours, qui prévient normalement tout mouvement de révolte important des députés contre leurs *frontbenchers* tâche primordiale quand le parti est au pouvoir.

Les *whips* assurent aussi, dans une certaine mesure, l'organisation des débats à la Chambre. Quand l'opposition demande au *Leader of the House* un débat sur un sujet quelconque, la réponse traditionnelle - "Je ne suis pas sûr que cela puisse se faire mais peut-être pourrait-on en discuter par la voie habituelle" (*through the usual channels*) consiste à renvoyer la question devant les *whips* des deux partis. Les intentions du gouvernement concernant l'ordre du jour de l'Assemblée sont toujours communiquées à l'avance au *Chief Whip* de l'opposition, et l'ordre du jour n'est définitivement fixé qu'après qu'il ait pu faire part de ses observations au *Chief whip* de la majorité. Les *whips* organisent en outre, à l'intérieur de leurs groupes respectifs, la participation des députés aux débats : le député moyen ne demande jamais la parole sans avoir consulté un *whip* au préalable.

La dernière tâche des *whips* est d'envoyer chaque vendredi à tous les membres du groupe le programme détaillé des travaux parlementaires, connu sous le nom de *documentary whip*. Il s'agit en fait d'un moyen de battre le rappel des élus pour les débats importants : une question à l'ordre du jour soulignée d'un seul trait n'appelle normalement pas de vote et n'exige donc pas la présence de tous les députés du groupe; une question soulignée de deux traits sera assez importante pour faire l'objet de scrutins, les députés du groupe ne pourront s'absenter qu'à condition de s'entendre avec un député du parti adverse pour que celui-ci, en s'absentant également, rétablisse l'équilibre; une question soulignée de trois traits implique la présence au Parlement de tous les députés valides ou transportables.

L'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

1789-1958

BIBLIOGRAPHIE

Pour l'ensemble des documents d'Histoire constitutionnelle française utiles à ces séances, il convient de se reporter aux ouvrages cités dans la bibliographie du plan de cours, sous les rubriques "Recueils" et "Histoire".

DOCUMENTS

- Document 1 :** Tableau récapitulatif sommaire : "Les anciennes Constitutions de la France".
- Document 2 :** CAPITANT (R.), "Régimes parlementaires", *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933, pp. 33-47 (extraits).
- Document 3 :** PRELOT (M.), "La signification constitutionnelle du Second Empire", *RFSP* janv.-mars 1953, pp. 56-57.
- Document 4 :** La crise du 16 mai 1877
- Document 5 :** Message du Président Grévy au Sénat, le 6 février 1879 ("Constitution Grévy").
- Document 6 :** Tableau : "Durée des crises", in ARNE (S.), *Le président du Conseil des ministres sous la IVème République*, LGDJ, 1962, p. 305.
- Document 7 :** Schémas : "Evolution des majorités parlementaires de 1919 à 1958".

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Compositions écrites, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques :

- *La présidence du Conseil*
- *La théorie des cycles constitutionnels*
- *L'idée républicaine de 1792 à 1875*
- *Les décrets-lois*
- *Instabilité gouvernementale et instabilité politique*
- *La continuité républicaine de 1939 à 1946.*

Épreuve pratique : Commentaire de documents

- *Commenter le document 1.*
- *Commenter le document 7.*

| CONSTITUTION | POUVOIR LEGISLATIF | POUVOIR EXECUTIF | COLLEGE ELECTORAL | FONDEMENTS et CARACTERISTIQUES |
|---|---|--|---|--|
| Constitution du 3 septembre 1791 | Une assemblée unique L'Assemblée Nationale Législative. Elle est puissante, a l'initiative des lois et le pouvoir de les faire, fixe les dépenses publiques, etc. | Le Roi A l'exclusivité du pouvoir exécutif. Désigne seul les ministres, est délégué à la sûreté extérieure du Royaume. En matière législative, a le droit de veto. | L'élection des membres de l'Assemblée Nationale a lieu à deux degrés par l'intermédiaire des assemblées primaires et des assemblées électorales. | Cette constitution est basée sur le principe de la souveraineté nationale et celui de la séparation des pouvoirs ; Le régime institué est un régime représentatif. |
| Constitution de l'an I 24 juin 1793 | Une assemblée unique qui « propose » les lois et « rend » les décrets ; La législature est d'un an. | Un Conseil exécutif de 24 membres Simple intermédiaire entre les « agents en chef de l'Administration » et l'Assemblée. | Des assemblées primaires procèdent directement à l'élection des députés. | Institution de la République et proclamation de la souveraineté populaire. |
| Constitution de l'an III 5 fructidor an III (22 août 1795) | Deux Conseils : a- Le Conseil des Cinq-Cents, qui a l'initiative des lois, b- Le Conseil des Anciens, qui les vote. Le pouvoir de décision appartient aux Cinq-Cents. | Un collège de 5 membres Le Directoire. Le Directoire est nommé par le corps législatif. Il gouverne, possède le pouvoir réglementaire, mais n'administre pas. | Retour au régime censitaire et réapparition de la distinction entre les assemblées primaires et les assemblées électorales. | Retour aux principes de 1791 (Séparation des pouvoirs et régime représentatif). Mais on maintient la forme républicaine et la souveraineté populaire |
| Constitution de l'an VIII 22 frimaire an VIII 25 décembre 1799 | Quatre assemblées a- Le Conseil d'Etat par ailleurs Conseil du Gouvernement propose les lois b- Le Tribunal (100 membres) les discute, c- Le Corps Législatif (300 membres) les vote sans les discuter d- Le Sénat (80 membres) gardien de la Constitution. | Trois Consuls, Nommés pour dix ans, constituent le Gouvernement. Le Premier Consul a seul les pouvoirs de décision. | Le suffrage censitaire redevient universel. En revanche, la fonction du corps électoral est considérablement réduite par le système des listes (liste de confiance communale, départementale et nationale). | Par cette constitution survivent altérés les principes révolutionnaires (République, souveraineté nationale) Mais la primauté est au Gouvernement, représentant de la Nation qui lui confie le pouvoir au moyen du plébiscite. |
| Constitution de l'an X Sénatus-Consulte du 14 thermidor an X 2 août 1802 | Même organisation que ci dessus sauf que le Sénat a ses pouvoirs renforcés et que le Tribunal est réduit à 50 membres. | Le Consulat à Vie pour Bonaparte qui, pratiquement nomme ses collègues et son éventuel successeur a le droit de ratifier les traités de paix et d'alliance. | Le Corps électoral se voit rendre au moins en principe la fonction d'élire. | Renforcement du Gouvernement personnel. |
| Constitution de l'an XII Sénatus-Consulte du 28 floréal an XII 18 mai 1804 | Maintien des organismes ci dessus avec prééminence du Sénat, dont sont membres les princes français, les grands dignitaires, etc. Le Sénatus-Consulte du 18 août 1807 supprime le Tribunal . | L'Empereur Institution de l'Empire héréditaire au profit de Napoléon Bonaparte | Pas de nouveau remaniement | Consacre la dictature napoléonienne. Toutefois survit l'affirmation de la souveraineté nationale. |
| Charte du 4 juin 1818 | Deux chambres a- La Chambre des Pairs dont certains membres sont nommés à vie par le roi, d'autres héréditaires b- La Chambre des Députés des départements, élus par les collèges électoraux pour sept ans. | Le Roi Propose la loi, la sanctionne et la promulgue, a seul le pouvoir exécutif et peut dissoudre la Chambre des Députés. Entre les Chambres et le Roi se situent les ministres : le ministère du cabinet devient un organe autonome. | Le Corps électoral est censitaire. Pour être électeur, il faut payer 300 francs-ou d'impôts directs, et avoir 30 ans d'âge. | Cette charte a un caractère réactionnaire. Elle est octroyée par le Roi à son peuple. Elle consacre le principe de la souveraineté royale. En fait, elle établit une monarchie limitée, basée sur la représentation censitaire et sur le concours des pouvoirs. |
| Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 23 avril 1815 | Deux chambres a- Une Chambre des Pairs b- Une Chambre des Représentants. | L'Empereur | | C'est un Empire_selon la Charte. |
| Charte du 14 août 1830 | Deux chambres a- La Chambre des Pairs dont les séances deviennent publiques. L'hérédité de la pairie sera par ailleurs abolie par la loi du 22 décembre 1830 b- La Chambre des Députés qui désigne son président pour cinq ans. | Le Roi Partage avec les Chambres, désormais l'initiative des lois. Voit préciser et limiter son pouvoir réglementaire. | Le Corps électoral est élargi. On est électeur à 25 ans , éligible à 30. Le cens est ramené de 300 à 200 francs. | La Charte de 1830 institue une monarchie révolutionnaire, basée sur la souveraineté nationale. La royauté n'est plus que représentative, le parlementarisme est dualiste. |
| Constitution du 4 novembre 1848 | Une Chambre unique, l'Assemblée Législative, élue pour trois ans. Comprenant 750 membres. | Le Président de la République, élu pour quatre ans. C'est le Chef unique de l'exécutif, mais dans plusieurs cas, on lui impose la collaboration du Conseil d'Etat | Le suffrage universel est institué, il suffit pour être électeur d'avoir 21 ans et de jouir de ses droits civils et politiques. Le Corps Electoral élit l'Assemblée et le Président | Ce nouveau régime républicain est représentatif. Sont proclamés la souveraineté populaire et le principe de la séparation des pouvoirs. |
| Constitution de l'an 1852 Sénatus-Consulte du 14 janvier 1852, modifié par les sénatus-Consulte des 2 février 1861, 31 déc.1861, 18 juillet 1866, 6 septembre 1869 et 21 mai 1870, ainsi que par diverses lois. | Trois Assemblées : a- le Conseil d'Etat soutient devant les Chambres les projets de lois du gouvernement. b- Le Corps Législatif (260 députés élus pour six ans) sanctionne la loi plus qu'il ne la fait. c- Le Sénat inamovible, est le gardien de la Constitution et des libertés publiques. | D'abord le Prince-Président Louis Napoléon Bonaparte, élu pour dix ans, puis l'Empereur (Sénatus-Consulte du 7 novembre 1852). Son rôle est de gouverner. Il peut prendre l'initiative des lois ordinaires, et promulgue tous les textes. Les ministres ne dépendent que de lui. | Le suffrage universel est maintenu. Il s'exerce de deux façons, soit par le plébiscite (constituant ou personnel), soit par l'élection des Députés au corps législatif. | La Restauration impériale amène un régime de césarisme démocratique qui évoluera à partir de 1860 vers le libéralisme. Le scrutin adopté est le scrutin uninominal. |
| Constitution de 1875 Lois constitutionnelles des 24, 25 février et 16 juillet 1875 modifiées par les lois des 29 juillet 1879 et 1 ^{er} août 1884. | Deux Chambres : a- la Chambre des Députés b- Le Sénat. L'initiative des lois leur appartient, concurremment au Président de la République. Tant qu'il n'y a pas accord entre les deux Chambres, leurs décisions sont sans effet et la « navette » se poursuit. | Le Président de la République, élu pour sept ans par les deux Chambres réunies en Congrès. Il nomme les ministres, délibère et décide avec eux de l'action gouvernementale. Tous ses actes doivent être contresignés. Il peut dissoudre la Chambre des Députés avec l'assentiment du Sénat. | La Chambre des Députés est nommée par le suffrage universel direct (le droit de vote est toutefois suspendu pour les militaires). L'élection, est majoritaire. Les Sénateurs sont élus au suffrage universel indirect | Cette constitution ne comporte aucun élément spécifiquement nouveau : République, souveraineté nationale et parlementaire, régime représentatif, gouvernement. L'innovation réside dans leur réunion. |
| Loi Constitutionnelle du 10 juillet 1940 (Actes constitutionnels de 1940, 1941 et 1942). | Le Chef de l'Etat en Conseil des Ministres, en attendant la formation de nouvelles assemblées. A partir de 1942, le Chef du Gouvernement. | Le Chef de l'Etat, à partir de 1942. Le Chef du gouvernement nommé par lui et responsable devant lui. Ils ont la plénitude du pouvoir gouvernemental. | Un texte ultérieur devrait fixer le mode d'élection des nouvelles assemblées, à laquelle il ne fut jamais procédé. | Régime dont le principe est celui d'un Etat autoritaire et caractérisé par la personnalisation, l'affranchissement et la concentration de l'autorité. |
| Loi Constitutionnelle du 2 novembre 1945 | Une Chambre unique : l'Assemblée Nationale Constituante, chargée d'élaborer la nouvelle Constitution. Elle nomme le Chef du Gouvernement et partage avec lui l'initiative des lois. | Le Gouvernement qui outre son pouvoir exécutif, promulgue les lois et peut demander à l'Assemblée une seconde délibération. | La Loi de 1945 fait disparaître les deux restrictions essentielles mises à l'universalité du suffrage en instituant l'électorat pour les femmes et en rendant aux militaires le droit de vote. | Cette Constitution, fixe le régime provisoire de la France jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution définitive. |
| Constitution du 27 octobre 1946, (modifiée par la loi constitutionnelle du 7 décembre 1954). | Le Parlement qui se compose de l'Assemblée Nationale et du Conseil de la République. Deux Assemblées : le Conseil Economique et l'Assemblée de l'Union française jouent un rôle consultatif. | Le Président de la République et le Conseil des Ministres. | L'Assemblée Nationale est élue au suffrage universel direct. (Scrutin de liste départemental majoritaire à un tour avec apparentement et vote préférentiel). Le Conseil de la République est élu au suffrage universel indirect. | Cette Constitution définit les institutions de la France et de l'Union française. |

Document 2 :

La monarchie limitée ne possède encore aucune des caractéristiques du régime parlementaire; car les ministres, subordonnés au monarque ou au président, s'absorbent dans l'unité de l'Exécutif et l'indépendance des pouvoirs exclut leur responsabilité politique.

Mais le régime parlementaire va bientôt s'annoncer par l'apparition d'un nouveau pouvoir, que Benjamin Constant appelle le "pouvoir ministériel" par opposition au "pouvoir royal", et qui, réalisant une scission au sein de l'Exécutif, vient rompre le dualisme de la monarchie limitée. Les ministres s'émancipent, se libèrent du monarque et forment un organe de gouvernement distinct. En même temps ils se groupent en collège, deviennent un conseil, un "cabinet", afin de retrouver dans leurs délibérations en commun le principe d'unité qu'ils recevaient autrefois de leur subordination individuelle au chef d'État. Enfin ils conquièrent une zone de compétence propre qui se trouve retranchée à la compétence du monarque, et qui, par son étendue, fait d'eux l'organe prépondérant du gouvernement. Alors se trouve réalisé le *gouvernement de cabinet*.

A lui seul, lorsqu'il n'est pas accompagné de la responsabilité politique des ministres, le gouvernement de cabinet n'est pas encore le régime parlementaire; il n'est qu'un acheminement vers celui-ci. Il eut, d'ailleurs, sa période d'application sous la Restauration et forma alors vraiment la transition entre la monarchie de 91, imitée de Montesquieu, et la monarchie parlementaire de juillet. A la même époque il eut ses théoriciens, dont le premier est Benjamin Constant. Cet auteur ne connaît et ne revendique d'autre responsabilité pour les ministres qu'une responsabilité pénale et tout au plus une responsabilité morale. Ni dans son œuvre, ni d'ailleurs dans le droit positif de la Restauration, n'existe ce qu'on appelle aujourd'hui la responsabilité politique des ministres et qui est la condition du régime parlementaire. Le seul apport vraiment original, et d'ailleurs capital, de Benjamin Constant est la distinction entre "pouvoir ministériel" et "pouvoir royal". Il est donc bien le théoricien du gouvernement de cabinet.

Mais, si la Restauration ne connut pas pleinement le régime parlementaire, elle en prépara pourtant l'avènement d'une autre façon encore. C'est qu'elle vit se développer chez le monarque, pour autant du moins qu'on songe à Louis XVIII, un esprit de conciliation, qui, sans aller jusqu'à le faire renoncer aux prérogatives de l'Exécutif, le porta du moins à n'en faire usage qu'avec une modération qui bien souvent permit le développement d'un véritable parlementarisme de fait, sinon de droit. Sans doute, l'Exécutif a conservé toutes ses prérogatives. Il reste indépendant en face des assemblées. Le régime s'inspire toujours de cet idéal d'opposition et de discussion cher à Montesquieu; mais, après l'expérience de la période révolutionnaire, après les crises qui, soit pendant le règne de Louis XVI, soit sous le Directoire, ont montré le danger des conflits irréductibles, on comprend enfin l'idée profonde de l'auteur chez qui le conflit des pouvoirs n'est que le moyen de leur "concert", et pour qui la divergence des opinions doit précéder leur synthèse. La sagesse du Roi lui fait apercevoir que la Charte lui commande en fait, sinon en droit, de céder parfois, de ne jamais abuser de ses prérogatives, de pousser lui-même à ces transactions dont sera faite la vie du régime. Il comprend le danger du veto obstiné de Louis XVI et il recherche l'accord avec la majorité des Chambres comme une condition du fonctionnement paisible et normal de la Charte. Il n'est pas - et les ministres non plus - juridiquement tenu de se soumettre; mais il préférera bien souvent se séparer des cabinets qui n'ont pas su garder la confiance des assemblées, plutôt que de les maintenir au pouvoir contre le gré de celles-ci. Ainsi se développe une sorte de parlementarisme octroyé par la sagesse du Roi, mais toujours révocable. Les doctrinaires, en 1816, n'en

ont pas encore pris conscience, dans le célèbre débat où Royer-Collard et de Serre prennent la parole pour exalter les prérogatives royales; mais Guizot, le plus jeune et le premier parmi eux, écrira bientôt que "l'harmonie des pouvoirs" est la condition du fonctionnement de la Charte. Déjà, d'ailleurs, et avec un incomparable éclat, Chateaubriand avait affirmé l'impérieuse obligation de fait qui, sous l'empire de la Charte, impose aux ministres de "disposer de la majorité". Sans majorité, ni budget, ni législation, ni gouvernement possibles. Si la majorité change de camp, écrit-il, "le ministre reste et le gouvernement s'en va". Toute la théorie de la Restauration est dans ces quelques mots. "Le gouvernement s'en va" avec la confiance de l'assemblée; c'est bien ce qu'a compris Louis XVIII, c'est bien ce que les 221 rappelleront à Charles X. "Mais le ministre reste", car juridiquement et en droit strict il peut rester: "la majorité, comme dit encore Chateaubriand, ne peut pas physiquement le prendre par le manteau et le mettre dehors". C'est le signe que le régime parlementaire n'est pas encore entièrement constitué.

C'est de 1830 que date la responsabilité politique des ministres, et du même coup le régime parlementaire. Thiers l'a constaté au lendemain même de la Révolution, le véritable résultat de celle-ci a été d'introduire "le principe de la déférence au vœu de la majorité des Chambres". Ce principe, le nouveau roi, Louis-Philippe "l'a admis et irrévocablement fondé, le jour où, dans le Palais-Bourbon, tête nue, la main levée, entouré de sa famille, des pairs, des députés, des chefs de l'armée, de tous les Français enfin qu'il était possible de faire assister à ce contrat auguste, il a accepté la couronne aux conditions de la Charte". "Pour ce principe, ajoute-t-il, il valait la peine de faire une révolution".

Ce principe, nous l'appelons aujourd'hui la responsabilité politique des ministres, et nous entendons par là l'obligation juridique pour ceux-ci de se démettre s'ils perdent la confiance de l'assemblée. (...)

Le régime parlementaire est donc le gouvernement d'un cabinet responsable devant l'assemblée. Gouvernement de cabinet et responsabilité ministérielle en sont les traits essentiels. Le chef d'État, au contraire, vestige du régime de la séparation des pouvoirs, sans doute arrive encore à s'y faire place, mais n'est plus qu'une institution accessoire qui va déclinant et puis disparaissant à mesure qu'évolue le régime. C'est précisément ce qui va nous permettre de distinguer divers types de parlementarisme.

Ces types sont au nombre de trois. Dans le premier, le chef d'État jouit encore de prérogatives puissantes qui lui permettent d'intervenir efficacement dans la vie politique: c'est le *parlementarisme orléaniste*, dont la Monarchie de juillet reste l'exemple le plus pur. Dans le second, le chef d'État a complètement cessé d'être le chef du pouvoir exécutif, bien qu'il en garde le titre; son rôle peut être encore utile, mais son influence véritable n'est plus guère que morale: c'est le *parlementarisme occidental*, qui fonctionne en Angleterre depuis le temps de la reine Victoria et en France depuis 1877. Enfin, dans le troisième type, le chef d'État a disparu; deux organes se trouvent seulement en présence, le Parlement et le Cabinet responsable; c'est le *parlementarisme prussien*, tel qu'il a été organisé dans divers "pays" allemands par les constitutions d'après-guerre. Chacun de ces trois types constitue un régime bien distinct dont les règles peuvent être précisées. Celles-ci ne se trouvent pas, est-il utile de le rappeler, dans les constitutions écrites, si du moins l'on fait abstraction du troisième type. En vérité les textes, la Constitution de 1875 comme les Chartes, en sont restés à la notion de monarchie limitée, et il a fallu que les mots changent de sens, comme en témoigne l'expression "responsabilité" ministérielle, pour que fût quelque peu masquée leur contradiction au droit positif. Mais, sinon dans les textes, dans les doctrines politiques les différents types que nous avons distingués existent, et tour à tour l'évolution coutumière leur a donné valeur de constitutions

positives. Nous allons brièvement en dégager les règles essentielles. (...)

Pratiquement, ce type de parlementarisme se caractérise par le droit pour le chef d'État de *révoquer les ministres*. Toute la théorie du régime s'explique par cette prérogative. C'est grâce à elle, en effet, que le monarque, - ou le président, - s'il n'a plus directement l'exercice du gouvernement, dispose du moins encore d'un puissant moyen d'action sur celui-ci. Il laisse ses ministres gouverner; mais il les contrôle, et, s'ils viennent à perdre sa confiance, il les congédie pour confier le gouvernement à une nouvelle équipe dont il puisse attendre une politique plus conforme à ses vues personnelles. Le chef d'État, de par ce droit de révocation, se trouve donc en face du cabinet dans une situation tout à fait semblable à celle qu'occupe le Parlement; car les ministres doivent à chaque instant gouverner avec la confiance du roi aussi bien que de l'assemblée; ils peuvent être congédiés par l'un et renversés par l'autre; ils doivent constamment réaliser sur leur politique l'accord des deux pouvoirs. Ainsi le cabinet est bien, dans cette variété de parlementarisme, l'instrument de collaboration qu'y découvrent nos auteurs. Placé au lieu de convergence des deux pouvoirs, subissant leur double impulsion sous forme de double responsabilité, il a pour mission de réaliser le concert de leurs puissances.

Ce droit de révocation peut, d'ailleurs, s'exercer, soit directement - il faut alors admettre que le contreseing sera donné par le nouveau ministre, - soit de façon indirecte, sous forme de retrait de confiance entraînant la démission des ministres. Le chef d'État, au lieu de recourir à une révocation formelle, peut se contenter de refuser sa signature à ses ministres, retirant par conséquent à ceux-ci toute possibilité de gouverner et les obligeant par là même à se démettre. C'est à ce procédé que Louis-Philippe eut recours par deux fois pour se débarrasser de Thiers. Dans ce cas, la symétrie entre les prérogatives royales et les prérogatives parlementaires est encore plus frappante; le refus de signature du roi a le même effet qu'un vote de défiance; il met en jeu une véritable responsabilité ministérielle.

Le droit de renverser les ministres, sous l'une ou l'autre forme, s'accompagne habituellement, aux mains du chef d'État, du droit de dissoudre l'assemblée. Ce qui revient à dire que la dissolution, en régime orléaniste, est une dissolution royale ou présidentielle et non pas une dissolution gouvernementale. Il est indispensable, en effet, de faire cette distinction, à la suite de Bagehot et de Prévost-Paradol; car la dissolution ne caractérise le parlementarisme dans son premier type qu'autant qu'elle est une prérogative personnelle du chef de l'État. Les conflits qui peuvent naître entre les pouvoirs sont bien, dans ce régime, des conflits entre le monarque et le Parlement. Les ministres n'y participent pas, sinon comme arbitres dont le rôle est de chercher une solution et d'amener un accord. Si le conflit persiste, malgré l'existence et les efforts du cabinet, c'est que le compromis ministériel n'a pu aboutir, et c'est bien alors le chef d'État et le Parlement qui se trouvent opposés l'un à l'autre par-dessus le ministère. Aussi est-ce le monarque, en cette hypothèse, et non ses ministres, qui recourt à la dissolution. C'est le monarque qui en appelle à son peuple; c'est sa politique personnelle qu'il donne à juger aux électeurs, opposée à la politique de la majorité. Il n'y a pas de politique ministérielle distincte qui puisse se proposer au suffrage, car celle-ci n'existe qu'autant qu'elle marque l'accord des deux pouvoirs. En période de conflit, ou bien les ministres se démettent, s'ils sont fidèles à la majorité, ou bien ils restent en place, s'ils sont fidèles au roi, mais pour devenir les simples représentants de sa politique.

En résumé, le régime parlementaire, dans son premier type, tel qu'il fonctionne au temps de Louis-Philippe, laisse entre les mains du monarque deux prérogatives essentielles : la révocation des ministres et la dissolution de la Chambre.

Ce système, qui, dans une très large mesure, est celui de la Constitution de Weimar, dans son esprit et dans sa pratique la plus récente, a cessé de s'appliquer, au contraire, en Angleterre et en France. Il a été remplacé dans ces deux pays, et dans tous ceux qui ont fait leurs constitutions à l'image des leurs, par une nouvelle variété du régime parlementaire.

Document 3 :

Le contraste de ces deux formules fait ressortir le rôle de transition - et non de parenthèse - du règne de Napoléon III. Le Second Empire apparaît comme la rançon autoritaire de l'institution brusquée du suffrage universel. (...)

L'obstination de Louis-Philippe et de Guizot à refuser tout élargissement du pays légal a entraîné une mutation brusque et l'irruption, dans l'arène étroite où se disputaient jusqu'alors le pouvoir, de près d'une dizaine de millions d'électeurs à qui l'on remettait le soin d'instituer immédiatement un régime et de désigner directement un président. Une aussi grave innovation ne pouvait aller sans désordre - ce fut les journées de Juin - ni sans reflux - ce fut la loi du 31 mai 1850. Ainsi étaient créés, dans l'ensemble de la population, les deux sentiments élémentaires qui domineront ses attitudes pendant une, sinon deux décennies : la peur de nouveaux troubles sociaux; l'ardent désir de conserver l'instrument de libération qui venait d'être conquis : le suffrage universel. Si le Second Empire a été si bien accepté, sinon même désiré par les masses, c'est qu'anti-libéral il était néanmoins démocratique. (...)

Il est compréhensible que les hommes de la génération qui a survécu à l'Empire et celles qui l'ont immédiatement suivie, aient été surtout meurtris par l'absence des libertés civiles, mais avec le recul du temps nous pouvons être plus accessibles à un autre aspect des choses, sans doute plus durablement valable. L'Empire a été, au fond, le temps d'apprentissage du suffrage universel, un moment décisif de la formation citoyenne de la paysannerie, alors la majeure partie de la population française. On le voit clairement par les études de géographie électorale qui se multiplient aujourd'hui : le "bonapartisme rural" a engendré le "radicalisme rural", si caractéristique de la III^{ème} République. Dans les deux cas, il s'agit d'une même réaction contre les notables. L'empereur avait été l'homme des "petits"; les comités de gauche le relaient dans cette fonction tribunitienne de protection contre les forces économiques ou traditionnelles. C'est du terreau bonapartiste que sont faites les "couches nouvelles" de Gambetta, et lorsque ce dernier annonce prophétiquement à l'Empire déclinant : "Entre la République de 1848 et la République de l'avenir, vous n'êtes qu'un pont, et ce pont nous le passerons", il résume l'histoire dans une image qui serait parfaite si, au lieu de prendre son départ de la pile médiane, le grand orateur avait reculé jusqu'à la rive, c'est-à-dire jusqu'à la Monarchie de Juillet.

Oui, le Second Empire est "un pont", mais il n'a pas seulement permis aux deux Républiques de se rejoindre : il fait communier aussi les deux régimes parlementaires de 1830 et de 1875. Pour réaliser le syncrétisme durable des institutions de la III^{ème} République, l'épreuve du gouvernement impérial était sans doute inévitable. Il fallait, en la contenant, qu'un régime d'autorité permît à la démocratie naissante de mûrir assez pour accepter d'elle-même les formes traditionnelles d'une Constitution libérale.

Document 4 :

Lettre du maréchal de Mac-Mahon à Jules Simon, 16 mai 1877.

Monsieur le Président du Conseil,

Je viens de lire dans le *Journal Officiel* le compte rendu de la séance d'hier.

J'ai lu avec surprise que ni vous ni le garde des Sceaux n'aviez fait valoir à la tribune toutes les graves raisons qui auraient pu prévenir l'abrogation d'une loi sur la presse votée, il y a moins de deux ans, sur la proposition de M. Dufaure et dont tout récemment vous demandiez vous-même l'application aux tribunaux ; et cependant dans plusieurs délibérations du Conseil et dans celle d'hier matin même, il avait été décidé que le Président du Conseil et le garde des Sceaux se chargeraient de la combattre.

Déjà on avait pu s'étonner que la Chambre des Députés, dans ses dernières séances, eût discuté toute une loi municipale, adopté même une disposition dont au Conseil des ministres vous avez vous-même reconnu tout le danger, comme la publicité des délibérations des conseils municipaux, sans que le ministre de l'intérieur eût pris part à la discussion.

Cette attitude du chef du cabinet fait demander s'il a conservé sur la Chambre l'influence nécessaire pour faire prévaloir ses vues.

Une explication à cet égard est indispensable, car si je ne suis pas responsable comme vous envers le parlement, j'ai une responsabilité envers la France, dont aujourd'hui plus que jamais je dois me préoccuper.

Agrérez, Monsieur le Président du Conseil, l'assurance de ma plus haute considération.

Intervention de Léon Gambetta à la Chambre des députés, 17 mai 1877.

Qu'est-ce que nous venons demander ? Que la Constitution soit une réalité ; que le gouvernement du pays par le pays, ce gouvernement pour lequel la nation française combat depuis bientôt quatre-vingt dix ans, soit loyalement et réellement pratiqué. Et nous disons à M. le Président de la République : Non ! elle n'est pas vraie, elle n'est pas vraie, cette phrase que vous ont suggérée des conseillers bien connus, et dans laquelle vous prétendez que vous auriez une responsabilité en dehors de votre responsabilité légale, une responsabilité au-dessus de la responsabilité du Parlement, au-dessus de la responsabilité de vos ministres, au-dessus de la responsabilité qui vous est départie et qui est déterminée, limitée par la Constitution ! Ce sont ces conseillers qui vous engagent, qui vous précipitent dans la voie fatale, en étendant votre responsabilité au-delà des limites protectrices que lui assigne la Constitution du 25 février 1875 ; ce sont eux qui sont vos véritables ennemis et qui vous mènent à votre perte ! (...)

Messieurs, voici l'ordre du jour qui a été délibéré par la représentation parlementaire de tous les groupes de cette Chambre qui forment la majorité républicaine :

“ La Chambre,

“ Considérant qu'il lui importe dans la crise actuelle et pour remplir le mandat qu'elle a reçu du pays, de rappeler que la prépondérance du pouvoir parlementaire, s'exerçant par la responsabilité ministérielle, est la première condition du gouvernement du pays par le pays, que les lois constitutionnelles ont eu pour but d'établir ;

“ Déclare que la confiance de la majorité ne saurait être acquise qu'à un cabinet libre de son action et résolu à gouverner suivant

les principes républicains qui peuvent seuls garantir l'ordre et la prospérité au dedans et la paix en dehors,

“ Et passe à l'ordre du jour. (...)

Nombre de votants: 496

Majorité absolue : 249

Pour l'adoption : 347

Contre : 149

Message aux Chambres du Président de la République, 18 mai 1877.

Messieurs les sénateurs, Messieurs les députés, j'ai dû me séparer du ministère que présidait M. Jules Simon et en former un nouveau. (...)

Tous mes conseillers sont, comme moi, décidés à pratiquer loyalement les institutions et incapables d'y porter aucune atteinte. Je livre ces considérations à vos réflexions comme au jugement du pays.

Pour laisser calmer l'émotion qu'ont causée les derniers incidents, je vous inviterai à suspendre vos séances pendant un certain temps. Quand vous le comprendrez, vous pourrez vous mettre, toute autre affaire cessante, à la discussion du budget, qu'il est si important de mener bientôt à terme. (...)

Mes ministres vont vous donner lecture du décret qui, conformément à l'article 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, ajourne les Chambres pour un mois. (...)

Le Président de la République française,

Vu l'article 2 de la loi du 16 juillet 1875,

Décète :

ART. 1er. Le Sénat et la Chambre des députés sont ajournés au 16 juin 1877.

ART. 2. Le présent décret sera porté au Sénat par le président du conseil, et à la Chambre des députés par le ministre de l'intérieur.

Message du maréchal de Mac-Mahon au Sénat, 16 juin 1877.

Messieurs les sénateurs, (...)

Le mois de prolongation qui vient de s'écouler pouvait servir à apaiser les esprits et à leur rendre le calme nécessaire aux discussions d'affaires. Ce résultat n'a pas été obtenu. A peine la prorogation était-elle prononcée que plus de trois cents députés protestaient, dans un manifeste dont vous connaissez les termes, contre l'usage que j'avais fait de mon droit constitutionnel. (...)

Ce manifeste a été répandu à profusion. Un grand nombre de ceux qui l'ont signé l'ont accompagné, soit de lettres à leurs électeurs, soit de discours prononcés dans des réunions nombreuses. Quelques-uns même, à l'abri de l'immunité parlementaire, se sont servis d'expressions telles que la justice a dû sévir contre les journaux qui les reproduisaient.

Une telle agitation ne pourrait se prolonger sans causer un trouble profond. (...)

Le Président de la République,

Vu l'article 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics,

Fait connaître au Sénat son intention de dissoudre la Chambre des députés et lui demande son avis conforme.

Message du maréchal de Mac-Mahon aux Chambres, 14 décembre 1877.

Messieurs les sénateurs, Messieurs les députés, les élections du 14 octobre ont affirmé, une fois de plus, la confiance du pays dans les institutions républicaines.

Pour obéir aux règles parlementaires, j'ai formé un cabinet choisi dans les deux Chambres, composé d'hommes résolus à défendre et à maintenir ces institutions par la pratique sincère des lois constitutionnelles.

L'intérêt du pays exige que la crise que nous traversons soit apaisée ; il exige avec non moins de force qu'elle ne se renouvelle pas.

L'exercice du droit de dissolution n'est, en effet, qu'un mode de consultation suprême auprès d'un juge sans appel, et ne saurait être érigé en système de gouvernement. J'ai cru devoir user de ce droit, et je me conforme à la réponse du pays.

La Constitution de 1875 a fondé une République parlementaire en établissant mon irresponsabilité, tandis qu'elle a institué la responsabilité solidaire et individuelle des ministres.

Ainsi, sont déterminés nos devoirs et nos droits respectifs. L'indépendance des ministres est la condition de leur responsabilité.

Ces principes tirés de la Constitution sont ceux de mon gouvernement.

Document 5 :

Message du Président Grévy au Sénat, le 6 février 1879

M. Waddington (*ministre des affaires étrangères, président du conseil*) : Messieurs les sénateurs, je vais avoir l'honneur de lire au Sénat le message de M. le président de la République :

“ Messieurs les sénateurs,

L'Assemblée nationale, en m'élevant à la présidence de la République, m'a imposé de grands devoirs. Je m'appliquerai sans relâche à les accomplir, heureux si je puis, avec le concours sympathique du Sénat et de la Chambre des députés, ne pas rester au-dessous de ce que la France est en droit d'attendre de mes efforts et de mon dévouement. (*Très-bien ! à gauche*)

Soumis avec sincérité à la grande loi du régime parlementaire, je n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale, exprimée par ses organes constitutionnels. (*Vive approbation sur les mêmes bancs*)

Dans les projets de lois qu'il présentera au vote des Chambres et dans les questions soulevées par l'initiative parlementaire, le Gouvernement s'inspirera des besoins réels, des vœux certains du pays, d'un esprit de progrès et d'apaisement : il se préoccupera surtout du maintien de ta tranquillité, de la sécurité, de la confiance, le plus ardent des vœux de la France, le plus impérieux de ses besoins. (*Très-bien ! à gauche et au centre*)

Dans l'application des lois, qui donne à la politique générale son caractère et sa direction, il se pénétrera de la pensée, qui les a dictées. Il sera libéral, juste pour tous, protecteur de tous les intérêts légitimes, défenseur résolu de ceux de l'État. (*Nouvelle approbation*)

Dans sa sollicitude pour les grandes institutions qui sont les colonnes de l'édifice social, il fera une large part à notre armée, dont l'honneur et les intérêts seront l'objet constant de ses plus chères préoccupations. (*Très-bien ! Très-bien !*)

Tout en tenant un juste compte des droits acquis et des services rendus, aujourd'hui que les deux grands pouvoirs sont animés du même esprit, qui est celui de la France, il veillera à ce que la

République soit servie par des fonctionnaires qui ne soient ni ses ennemis, ni ses détracteurs. (*Applaudissements à gauche*)

Il continuera à entretenir et développer les bons rapports qui existent entre la France et les puissances étrangères, et à contribuer ainsi à l'affermissement de la paix générale. (*Très-bien !*)

C'est par cette politique libérale et vraiment conservatrice, que les grands pouvoirs de la République, toujours unis toujours animés du même esprit, marchant toujours avec sagesse, feront porter ses fruits naturels au Gouvernement que la France, instruite par ses malheurs, s'est donné comme le seul qui puisse assurer son repos et travailler utilement au développement de sa prospérité, de sa force et de sa grandeur. ”(*Applaudissements prolongés à gauche et au centre*)

Le Président de la République française,

Signé : Jules Grévy

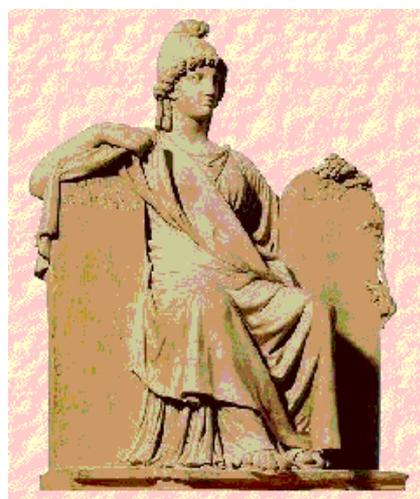
Par le Président de la République,

Le président du Conseil, ministre des affaires étrangères,

Signé : Waddington

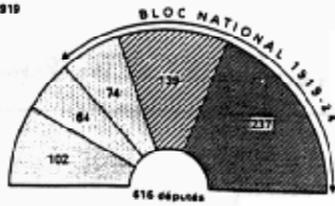
Document 6 :

| Président du Conseil | Démission | Président du Conseil | Investiture | Durée de la crise (jours) |
|----------------------|-----------|----------------------|-------------|---------------------------|
| De Gaulle | 20-01-46 | Gouin | 23-01-46 | 3 |
| Gouin | 12-06-46 | Bidaud | 19-06-46 | 7 |
| Bidaud | 28-11-46 | Blum | 12-12-46 | 14 |
| Blum | 16-01-47 | Schuman | 21-01-47 | 5 |
| Ramadier | 19-11-47 | Maria | 22-11-47 | 3 |
| Schuman | 19-07-48 | Maria | 21-07-48 | 5 |
| Marie | 27-08-48 | Schuman | 31-08-48 | 4 |
| Schuman | 07-09-48 | Queuille | 19-09-48 | 3 |
| Queuille | 06-10-49 | Moch | 13-10-49 | 7 |
| Moch | 17-10-49 | Mayer | 26-10-49 | 3 |
| Mayer | 22-10-49 | Bidaud | 27-10-49 | 5 |
| Bidaud | 24-06-50 | Queuille | 30-06-50 | 6 |
| Queuille | 04-07-50 | Pleven | 11-07-50 | 7 |
| Pleven | 28-02-51 | Queuille | 03-03-51 | 3 |
| Queuille | 18-07-51 | Pleven | 08-08-51 | 20 |
| Pleven | 07-01-52 | Faure | 17-01-52 | 10 |
| Faure | 29-02-52 | Pinay | 06-03-52 | 6 |
| Pinay | 23-12-52 | Mayer | 07-01-53 | 13 |
| Mayer | 21-05-53 | Laniel | 26-06-53 | 35 |
| Laniel | 12-06-54 | Mendes France | 17-06-54 | 3 |
| Mendes France | 05-02-55 | Faure | 23-02-55 | 18 |
| Faure | 24-01-56 | Mollet | 01-02-56 | 8 |
| Mollet | 22-05-57 | Bourges-Maunoury | 12-06-57 | 21 |
| Bourges-Maunoury | 30-09-57 | Gaillard | 05-11-57 | 36 |
| Gaillard | 15-04-58 | Pinemin | 13-05-58 | 28 |
| Pinemin | 31-05-58 | De Gaulle | 01-06-58 | 1 |

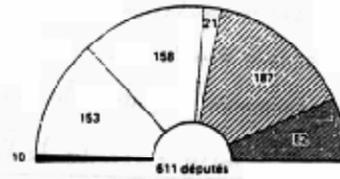


Document 7 :

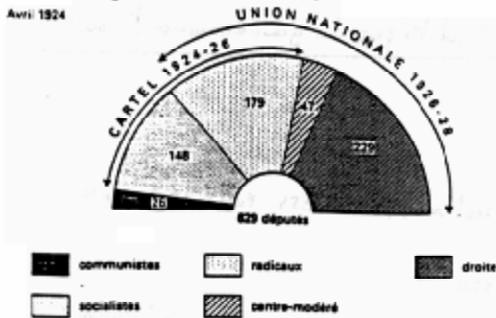
La chambre "bleu-horizon"
Novembre 1919



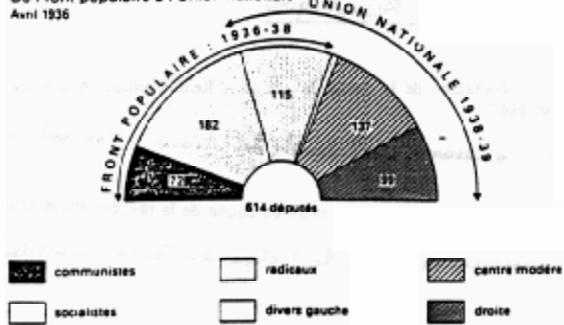
Les radicaux au centre des coalitions
Mar 1932



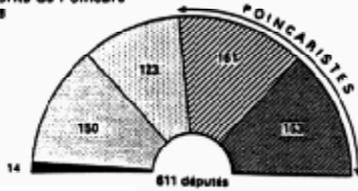
Du Cartel des gauches à l'Union nationale
Avril 1924



Du Front populaire à l'Union nationale
Avril 1936

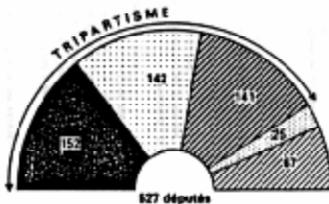


La majorité de Poincaré
Avril 1928

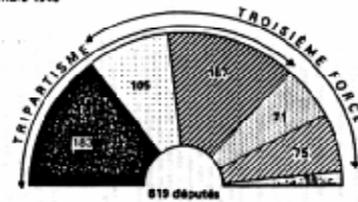


- | | | |
|-------------|---------------|---------------|
| communistes | radicaux | centre modéré |
| socialistes | divers gauche | droite |

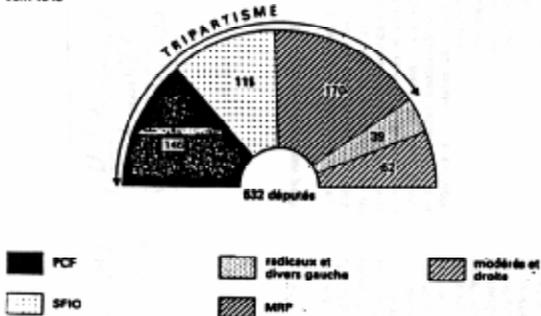
1^{re} assemblée constituante : la naissance du tripartisme
Octobre 1945



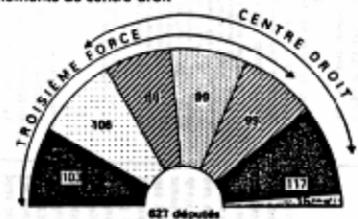
Novembre 1946



2^e assemblée constituante
Juin 1948



Les gouvernements de centre-droit
Juin 1951



Front républicain et opposition du poujadisme
Janvier 1956

