

Valérie LADEGAILLERIE

**DROIT CONSTITUTIONNEL
ET
PRINCIPES DE LA REPUBLIQUE**

Notes de conférence

***Diffusion
Ladegailleries***

© Valérie LADEGAILLERIE
ISBN 979-10-96025-70-1

© Cette œuvre est protégée par le Code de la propriété intellectuelle selon la loi du 1^{er} juillet 1992.
Manuscrit déposé pour protection juridique.
Citations autorisées avec la mention de l’auteur et <http://valerie-ladegaillerie.e-monsite.com>

Valérie LADEGAILLERIE

Docteur ès Science politique, Docteur ès Droit, Docteur ès Philosophie
Directeur département Droit, Sciences politiques, Stratégie militaire
Institut Européen de Recherche Sociétale et Stratégique
Chercheur participatif Anaxagora

SOMMAIRE

NOTIONS

❑ LA REPUBLIQUE

LA NOTION DE REPUBLIQUE - NAISSANCE, EXISTENCE ET MORT DE LA REPUBLIQUE

❑ LE REGIME ET LE DROIT CONSTITUTIONNEL

➤ LE REGIME CONSTITUTIONNEL

➤ LE DROIT CONSTITUTIONNEL

LA TRADITION LIBERALE

LA TRADITION EGALITAIRE

LES SOURCES FORMELLES DU DROIT CONSTITUTIONNEL

A. LES CYCLES CONSTITUTIONNELS

A.1 LE PREMIER CYCLE POLITIQUE (5 mai 1789 - 24 février 1848)

LA DICTATURE DU POUVOIR LEGISLATIF (5 mai 1789 - 26 octobre 1795) LA

DICTATURE DU POUVOIR EXECUTIF (26 octobre 1795 - 1^{er} avril 1814)

✕ LE DIRECTOIRE

✕ LE CONSULAT

✕ LE 1^{er} EMPIRE

L'EQUILIBRE ENTRE LE POUVOIR EXECUTIF ET LE POUVOIR LEGISLATIF (1^{er} avril 1814 - 24 février 1848)

✕ LA PREMIERE RESTAURATION (1^{er} avril 1814 - 1^{er} mars 1815)

✕ LES CENT JOURS (1^{er} mars 1815 - 8 juillet 1815)

LA DEUXIEME RESTAURATION (8 juillet 1815 - 31 juillet 1830)

✕ LA MONARCHIE DE JUILLET (31 juillet 1830 - 24 février 1848)

A.2 LE DEUXIEME CYCLE POLITIQUE (24 février 1848 - 10 juillet 1940)

✕ LA DICTATURE DU POUVOIR LEGISLATIF (24 février 1848 - 13 mai 1849)

✕ LA DICTATURE DU POUVOIR EXECUTIF (13 mai 1849 - 4 septembre 1870)

✕ L'EQUILIBRE ENTRE LE POUVOIR EXECUTIF ET LE POUVOIR LEGISLATIF
(4 septembre 1870 - 10 juillet 1940)

A.3 LE TROISIEME CYCLE POLITIQUE (à partir du 10 juillet 1940)

✕ LE TERME DE LA III^e REPUBLIQUE

✕ LA IV^e REPUBLIQUE

✕ LA V^e REPUBLIQUE

B. UNE NOUVELLE CONCEPTION

B.1 LA PRESIDENCE POMPIDOU

B.2 LA MUTATION GISCARDIENNE

B.3 L'ERE DES ALTERNANCES

❑ L'ETAT

➤ LA NOTION D'ETAT

LES CRITERES DE L'ETAT

LES CARACTERISTIQUES DE L'ETAT

➤ LES FORMES DE L'ETAT

L'ETAT UNITAIRE

L'ETAT UNITAIRE

LA CONSTITUTION DE L'ETAT FEDERAL

L'ORGANISATION DE L'ETAT FEDERAL

LA CRITIQUE DE L'ETAT FEDERAL

➤ L'ETAT ET LES ORGANISATIONS SUPRANATIONALES

➤ LES FONCTIONS DE L'ETAT

LA SEPARATION DU POUVOIR

❑ LA SEPARATION DES POUVOIRS

➤ LE GOUVERNEMENT PRESIDENTIEL

LE REGIME PRESIDENTIEL AUX ETATS UNIS - LA CONSTITUTION DU 17 SEPTEMBRE 1787

LE CONGRES DES ETATS UNIS

LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS LE

PRESIDENT DES ETATS-UNIS

LE REGIME PRESIDENTIEL EN FRANCE

➤ LE GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE

LE PARLEMENTARISME EN GRANDE-BRETAGNE

LE PARLEMENTARISME CLASSIQUE EN FRANCE

- ❑ **LA CONSTITUTION**
- **LA NOTION DE CONSTITUTION**
- **LA FORME DES CONSTITUTIONS**
- **LES MODALITES D'ETABLISSEMENT ET DE REVISION DES CONSTITUTIONS**

L'ETABLISSEMENT DES CONSTITUTIONS

LA REVISION DES CONSTITUTIONS

- **LE CONTENU DES CONSTITUTIONS**

LES DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT DES GOUVERNANTS LES

DECLARATIONS DES DROITS

LES DISPOSITIONS A CARACTERE FORMELLEMENT CONSTITUTIONNEL

- **LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE**

LE CONTROLE POLITIQUE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA CONSTITUTIONNALITE DES LOIS LE

BLOC DE CONSTITUTIONNALITE

LA SOUVERAINETE DU PEUPLE

- **LE DROIT DE VOTE**

L'EGALITE DANS L'ATTRIBUTION DU DROIT DE VOTE

L'EGALITE DANS SON EXERCICE ET SES RESULTATS

- **LA SOUVERAINETE PARLEMENTAIRE**

LE GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE

LE GOUVERNEMENT D'ASSEMBLEE

LE GOUVERNEMENT PAR L'ASSEMBLEE

LES INSTITUTIONS DE LA REPUBLIQUE

- ❑ **L'EVOLUTION INSTITUTIONNELLE DE LA REPUBLIQUE**

- **LA REPUBLIQUE DUCALE (4 SEPTEMBRE 1870- 30 JANVIER 1879)**

LE GOUVERNEMENT PROVISOIRE (4 SEPTEMBRE 1870- 17 FEVRIER 1871)

LA PRESIDENCE DE THIERS (17 FEVRIER 1871-24 MAI 1873)

LA PRESIDENCE MAC-MAHON (24 mai 1873-30 janvier 1879)

- **LA REPUBLIQUE REPUBLICAINE (30 JANVIER 1879-1ER JUIN 1958)**

TRIOMPHE DE LA REPUBLIQUE REPUBLICAINE (30 JANVIER 1879-10 JUILLET 194) RUPTURE DE LA CONTINUITE REPUBLICAINE

RETOUR DE LA REPUBLIQUE REPUBLICAINE (25 AOUT 1944-1ER JUIN 1958)

- **LA REPUBLIQUE GAULLISTE (1er JUIN 1958-...)**

PREPONDERANCE PRESIDENTIELLE

LE TOURNANT DE 1962

LA REPUBLIQUE PLEBISCITAIRE 1962-1969

- ❑ **LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE**

LE STATUT DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

LES ATTRIBUTIONS DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

- ❑ **LE PARLEMENT DE LA REPUBLIQUE**

LES ATTRIBUTIONS DU PARLEMENT

LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

LE CONSEIL D'ETAT : JUGE CONSTITUTIONNEL

NOTIONS

En premier lieu, voyons différentes notions.

❑ LA REPUBLIQUE

La France connaît cinq républiques -

- ✕ La Première République, du 22 septembre 1792 au 18 mai 1804.
- ✕ La Deuxième République, du 24 février 1848 au 2 décembre 1852.
- ✕ La Troisième République, du 4 septembre 1870 au 10 juillet 1940.
- ✕ La Quatrième République, du 13 octobre 1946 au 28 septembre 1958.
- ✕ La Cinquième République, depuis le 4 octobre 1958.

LA NOTION DE REPUBLIQUE - NAISSANCE, EXISTENCE ET MORT DE LA REPUBLIQUE

✕ *Définition - République, mode de gouvernement ; res publica, gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple*

✕ Remarques -

. double signification du terme république - techniquement elle se confond avec l'Etat, quelle que soit la forme politique de celui-ci¹ ; politiquement elle est stricto sensu une forme politique de l'Etat
 . Platon écrit que nul régime politique n'est plus que la *République* "*la foire aux constitutions*" et depuis 1789 la France connaît 10 constitutions proclamées républicaines

En France, la République naît communément dans "le bruit et la fureur" - Le manifeste de Brunswick, chef des puissances coalisées contre la France, détermine la journée du 10 août 1792 et, avec la suspension de Louis XVI, l'avènement de la I^{re} République. A remarquer que la défaite de Sedan le 4 septembre 1870 pousse à l'exil l'impératrice régente et substitue la III^e République au II^e Empire... Le putsh civilo-militaire d'Alger du 13 mai 1958 déclenche le retour du général de Gaulle et la naissance de la V^e République en remplacement de la IV^e République. De facto, seule la II^e République en 1848, étape logique du développement du système démocratique, se fonde sur la paix.

Liberté, égalité, fraternité -

. La liberté se définit comme le droit pour l'individu à n'être soumis qu'à sa propre volonté ; sur le plan politique, elle n'existe que lorsque le citoyen fait lui-même la loi car ainsi il est soumis à sa propre volonté - à remarquer que le concept de souveraineté nationale (et non souveraineté populaire) permet de confisquer le pouvoir aux citoyens individuellement.

. L'égalité s'entend comme égalité juridique, à savoir égalité de tous les citoyens devant la loi - l'égalité républicaine n'est pas une égalité de fait, une égalité économique, l'égalité de fait vise à redistribuer plus justement entre les citoyens.

. Dans sa conception collective, la liberté n'existe pour le citoyen que dans et par l'Etat, à savoir que la liberté du citoyen n'est qu'une fraction arithmétique de la liberté globale du peuple ; conséquences : qualitativement, l'origine de la liberté se situe dans la volonté de l'Etat, donc dans la loi ; quantitativement le nombre des services de l'Etat se multiplie².

. Dans cette conception individuelle, l'Etat n'est pas le moyen d'assurer la liberté et par conséquent le bonheur de l'individu. L'Etat est jugé dangereux pour la liberté de l'individu. Qualitativement, l'origine de la liberté se situe au-dessus et hors de l'Etat, la liberté étant considérée comme dérivant soit du droit naturel, soit de la morale, soit de la religion ; quantitativement, le rôle de l'Etat est réduit au minimum de puissance publique indispensable à l'existence de toute société nationale et définit par les services publics "traditionnels": justice, police, défense, affaires étrangères... finances. Il appartient à l'homme de faire son propre bonheur par l'exercice des libertés publiques que la loi consacre : propriété, presse, pensée, enseignement... culte, réunion, syndicat. A noter que la fraternité est une notion modérée.

Dans notre système républicain, conformément à l'analyse d'Aristote puis de Saint Thomas la classe motrice est la classe moyenne dont le jeu politique et social est un jeu de bascule.

¹ Bodin évoque la "République monarchique".

² La conception d'une liberté collective est celle de "la cité antique" décrit par Fustel de Coulanges.

La République meurt dans l'anarchie lorsque l'Etat n'assume plus ses fonctions de puissance publique - défense du territoire, maintien de l'ordre, garantie de la monnaie... les Français se jettent dans les bras de Bonaparte en 1799, de Napoléon III en 1851 et dans ceux du maréchal Pétain en 1940

❑ LE REGIME ET LE DROIT CONSTITUTIONNEL

⌘ Définition - *le droit constitutionnel est l'ensemble des règles juridiques relatives aux "institutions grâce auxquelles l'autorité s'établit, se transmet ou s'exerce dans l'Etat"*

(M. Prétot)

- *régime où l'équilibre des pouvoirs est obtenu par leur séparation ; le pouvoir exécutif est détenu en totalité par un Président élu par le peuple et irresponsable devant le Parlement*

➤ LE REGIME CONSTITUTIONNEL

Le phénomène du régime constitutionnel se manifeste dès l'Antiquité -

- . dans l'Antiquité, les cités rédigent des constitutions au titre de chartes pour les colonies qu'elles fondent
- . en 1776, lorsque les Treize colonies d'Amérique du Nord se proclament Etats indépendants et se donnent leurs propres constitutions écrites
- . en 1789, la Constitution devient un des symboles de la Révolution française ; apparition de la technique de la constitution écrite avec une véritable naissance d'un droit constitutionnel
- . à partir de 1945, les pays du Tiers monde qui accèdent à l'indépendance rédigent leurs constitutions

La conception classique du régime constitutionnel - le régime constitutionnel tend à protéger l'individu contre le pouvoir politique considéré comme dangereux. Pour instituer un Etat libéral, ie respectueux des droits du citoyen, la théorie classique fait des recommandations -

- . la constitution doit être la loi suprême de l'Etat - le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ne peuvent la modifier ; son contenu est immuable
- . au sein de l'Etat, les pouvoirs doivent être séparés - car toute autorité qui concentre le pouvoir étatique est portée à en abuser
- . le gouvernement de l'Etat doit être un gouvernement légal - ie un gouvernement de droit, conforme à l'ordre constitutionnel - ex : le gouvernement du général de Gaulle du 1er juin 1958 est un gouvernement légal entendu qu'il était formé en application de la procédure prévue par la Constitution de 1946 en vigueur alors
- . le gouvernement de l'Etat doit être légitime - le gouvernement est légitime lorsque la majorité des gouvernés approuve sa politique

La conception marxiste du régime constitutionnel - l'objet de la théorie marxiste n'est pas la protection du gouverné contre le gouvernant mais l'instauration d'une certaine égalité économique entre les hommes -

- . la constitution sert à renforcer la mainmise de l'Etat sur le citoyen
- . la conception marxiste renouvelle les postulats de la théorie classique a contrario
- . le rejet de la suprématie constitutionnelle - la constitution marxiste n'est qu'une loi ordinaire susceptible d'être modifiée postérieurement, le Parlement est au- dessus de la constitution
- . le rejet de la séparation des pouvoirs - le pouvoir marxiste se concentre en un seul organe, le Parlement composé par une seule assemblée élue par les masses populaires, il incarne leur volonté de réforme
- . le recours au procédé de la fraude à la constitution - la théorie marxiste recommande que le gouvernement révolutionnaire soit un gouvernement de droit, à noter que la fraude à la constitution est très efficace, elle empêche de prendre conscience de la réalité de la révolution, ex - en 1975 le maintien provisoire du prince Norodom Sihanouk comme chef de l'Etat par les Khmers rouges s'inspire de cette théorie³
- . l'interprétation de la légitimité gouvernementale - l'accord doit se retrouver entre la politique des gouvernants et la volonté des gouvernés : le gouvernement doit être légitime

³ A remarquer que le procédé de la fraude à la constitution n'est pas monopole des démocraties populaires, ainsi le gouvernement de Vichy s'installe en 1940 grâce à la révision des lois constitutionnelles de 1875 alors qu'il souhaite détruire les institutions de la IIIe République.

➤ LE DROIT CONSTITUTIONNEL

Deux grandes tendances quand aux sources matérielles du droit constitutionnel -

- . la tradition libérale : les doctrines dont le but est la liberté de l'individu
- . la tradition égalitaire : les doctrines dont le but est la justice entre les hommes

LA TRADITION LIBERALE

Quelques auteurs pour illustrer le propos.

✕ Locke

Locke publie *Essai sur le gouvernement civil* (1690), celui-ci apporte trois fondamentaux à la tradition libérale -

- . Locke suppose qu'avant la naissance de l'Etat les hommes vivaient dans un "état" de nature dans lequel ils jouissaient de la plus grande liberté ; les hommes ont mis fin à cet état de nature volontairement en fondant l'Etat afin de mieux protéger leur liberté.
- . L'Etat une fois établie, Locke distingue trois pouvoirs : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir confédératif qui dirige les relations internationales.
- . Si le pouvoir cesse d'être modéré, le peuple peut exercer "le droit d'en appeler au ciel" = droit à l'insurrection.

L'influence de Locke en France est réduite et circonscrite à propos du droit à l'insurrection que proclament nos constitutions de 1791 et 1793 et qui motive la résistance sous l'occupation allemande (1940-1944).

✕ L'Ecole du droit de la nature et des gens

Les auteurs qui se rattachent à l'Ecole du droit de la nature et des gens vivent aux 17^e et 18^e siècles, ex : Pufendorf *De jure naturae et gentium* (1670), Wolf *Droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758) qui influencent la pensée française. Selon cette école, existe un droit naturel qui dérive de la raison, situé au-dessus du droit positif émis et sanctionné par l'Etat : la loi civile ne peut contredire la loi naturelle⁴. A partir du 17^e siècle, le droit naturel se fonde sur la raison humaine et non sur Dieu. De facto, l'Ecole du droit ... laïcise la notion de droit naturel = l'individu peut en appeler au droit naturel pour invoquer à l'encontre de l'Etat des droits et libertés.

✕ La pensée physiocratique

Quelques exemples de physiocrates célèbres : le Dr Quesnay *Tableau économique* (1750), Dupont de Nemours *Physiocratie* (1768) ou encore Le Trosne *De l'ordre social* (1777). L'apport des physiocrates se distingue dans l'ordre politique et dans l'ordre économique -

- . dans l'ordre politique - les physiocrates n'aiment guère la nouveauté (la souveraineté nationale, la démocratie directe, le gouvernement représentatif...) et se prononcent pour une monarchie absolue héréditaire de droit divin ; mais le despotisme du monarque sera un despotisme éclairé, légal du fait qu'il servira par des lois immuables qui forment "l'ordre naturel essentiel des sociétés" ; un corps indépendant de magistrats compétents aura compétence pour arrêter les lois du prince contraires à l'ordre naturel
- . dans l'ordre économique - les physiocrates sont libéraux économiquement ; ils défendent les libertés : liberté du travail, liberté des échanges... liberté de la propriété

✕ Montesquieu

Montesquieu publie *L'Esprit des lois* (1748). Montesquieu évoque le gouvernement modéré et fonde sa théorie des gouvernements. La technique du gouvernement modéré fonde sa théorie de la liberté politique.

. théorie des gouvernements

Montesquieu distingue 4 types de gouvernements, utilisant pour se faire un critère juridique (la structure du gouvernement) et un critère sociologique (ce qui anime le gouvernement).

- . la république démocratique - sa nature est la souveraineté du peuple ; son principe : la vertu ; chaque citoyen doit sacrifier ses intérêts particuliers à l'intérêt général
- . la république aristocratique - un groupe limité d'individus détient la souveraineté

⁴ A observer que l'idée de droit naturel se trouve déjà chez Socrate puis les théologiens catholiques du Moyen Age.

- . la monarchie - un seul individu, le monarque, est le souverain mais il doit respecter les lois fondamentales du royaume et il n'exerce son pouvoir que par l'intermédiaire des corps privilégiés : la noblesse et les villes.
- . la tyrannie - la tyrannie est le gouvernement de la violence ; non modérée, elle n'est pas acceptable

. théorie de la liberté politique

L'on trouve la théorie de la liberté politique dans le livre XI de l'Esprit des lois. Montesquieu emprunte beaucoup à Locke qui lui-même doit autant à Aristote. Montesquieu favorable à la liberté tente de la définir : "La liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut", il ne faut pas "confondre le pouvoir du peuple avec la liberté du peuple", "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." Afin d'empêcher l'abus du pouvoir, il faut un pouvoir pour arrêter le pouvoir ie une "certaine distribution de pouvoirs séparés". Il distingue, comme Locke, le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Il prend en compte le droit et le fait et distingue les "puissances" (les forces sociales). Il y aurait trois puissances -

- . le peuple qui n'agit que par ses représentants élus par tous les citoyens qui forment un corps = il est le fondateur du gouvernement représentatif
- . la noblesse héréditaire dont le corps intervient dans le vote de la loi = il pose la technique du bicamérisme
- . le monarque qui est le pouvoir exécutif

✕ Voltaire et Diderot

Voltaire et Diderot ne présentent pas de doctrine politique mais préparent l'opinion à revendiquer un nouvel ordre, ie un ordre libéral. Voltaire n'est pas un démocrate entendu qu'il ne croit pas à l'égalité entre les hommes. Il encourage la hiérarchie sociale, la richesse... et se prononce contre l'enseignement des classes populaires. On lui doit la distinction politique entre religion et Eglise. Non hostile à la religion, il se prononce contre l'Eglise et les prêtres à l'origine du clivage antireligieux et de la politique anticléricale. Diderot dans l'*Encyclopédie (1745-1772)* présente les idées de la bourgeoisie à la veille de la Révolution.

✕ Les libéraux

Constant et Chateaubriand illustrent les deux courants de l'école libérale en France au 19e siècle.

Constant - Il est le principal théoricien libéral sous l'Empire et la Restauration. Napoléon le charge de la rédaction de l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire. Sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, sa doctrine influence l'élite politique. Il distingue liberté politique et liberté civile et il divise le pouvoir exécutif en deux éléments : un monarque neutre au-dessus des agitations humaines et un cabinet ministériel responsable ; il divise le pouvoir législatif en deux chambres et il lie le droit de suffrage à la propriété privée - seuls les propriétaires peuvent voter car ils disposent des loisirs nécessaires à l'acquisition de la capacité technique politique - idée qu'il emprunte à Aristote.

Dans ses *Mémoires d'outre-tombe*, Chateaubriand s'exprime sur l'évolution démocratique de la France et détaille les rouages du gouvernement parlementaire.

De Broglie, monarchiste et Prévost-Paradol, républicain s'inscrivent pour un gouvernement parlementaire équilibré.

LA TRADITION EGALITAIRE

Plusieurs systèmes illustrent la tradition égalitaire -

La doctrine du contrat social - JJ Rousseau est le théoricien de l'égalité politique et sociale. Il publie *Le Contrat social* en 1762. Le principe de l'égalité politique en vertu duquel le peuple est souverain est affirmé au 14e siècle à l'occasion de la réunion des Etats Généraux. Philippe Pot en 1484, député du Tiers Etat, déclare que le roi n'a que l'exercice du pouvoir et que le peuple en est le véritable souverain. Deuxième moitié du 16e siècle, les monarchomaques reprennent le principe et soutiennent qu'entre le roi et le peuple existe un contrat ; aussi, si le monarque ne remplit pas ses obligations, le peuple est en droit de le déposer. La doctrine du contrat social revêt deux aspects en contradiction : le point de départ est libéral et individualiste alors que le point d'arrivée est absolutiste et nie la liberté individuelle. Comment résoudre une telle antinomie? Le passage de la liberté à l'absolutisme se fait au nom de l'égalité.

. Que signifie "contrat social"? Rousseau, comme Locke, part de l'hypothèse qu'avant la fondation de l'Etat les hommes disposaient de tous les droits et toutes les libertés. A cet état de nature, les hommes mettent fin en signant le "contrat social" qui marque la naissance de "l'Etat".

Par ce contrat, les hommes abandonnent leur liberté naturelle pour mieux protéger leur liberté. La nature de la liberté change : avant le contrat social, l'homme pour se défendre ne pouvait compter que sur lui ie sa liberté était naturelle et individuelle. Avec la signature du contrat, la liberté devient civile entendu qu'elle est protégée par l'Etat et collective. Le titulaire de cette nouvelle liberté est l'être collectif qui naît du contrat social, le souverain, le peuple ou l'Etat.

. Qu'est-ce-que la souveraineté? la souveraineté est une puissance qui possède trois caractères : elle est suprême, inaliénable et indivisible. Dans l'Etat, seul existe un pouvoir souverain, dans l'Etat que crée le contrat social, le peuple est unique souverain.

. Qu'est-ce-que le pouvoir du peuple? Le pouvoir du peuple se confond avec la volonté générale. Le but de la volonté générale est l'intérêt commun à tous. Elle ne peut s'exprimer que par un acte général, abstrait donc législatif. Ce qui tend à dire que dans l'Etat il n'existe qu'un pouvoir véritable, parce que pouvoir souverain, le pouvoir législatif s'identifie avec le pouvoir du peuple.

. De qui émane la loi, expression de la volonté générale? La loi est faite par la majorité des citoyens. A remarquer que pour Rousseau, la minorité doit remercier la majorité de l'éclairer sur son intérêt véritable, pour l'avoir forcé à être libre.

. Qu'est ce que l'égalité légitime? Le contrat social selon la conception de Rousseau change la base des rapports entre les hommes. Avant le contrat, la base était l'inégalité naturelle résultant des différences physiques, intellectuelles et morales entre les individus et ce dès la naissance. A cette inégalité naturelle, le contrat social substitue une égalité de fait.

. Quelles seront les institutions de la République? Rousseau, à la tête de l'Etat, situe l'assemblée du peuple souverain qui fait elle-même la loi. Un parlement est nécessaire pour préparer les lois entendu que le peuple manque de compétence technique. Frappé par la confusion Eglise-Etat dans la cité antique, Rousseau se prononce pour une religion civile qui n'engage les citoyens qu'individuellement mais les poussera à exécuter les lois. Ces idées influencent la doctrine républicaine.

Le système marxiste -

La doctrine politique marxiste que nous systématisons communément est celle que Marx, Engels et Lénine exposent et qui s'articule autour de la notion de dictature du prolétariat. Elle génère deux interrogations -

- . quelle est la signification politique de la dictature du prolétariat?
- . quelles sont les recettes juridiques afin de construire la dictature du prolétariat?

La justice sociale prime sur la liberté de l'individu. Les trois caractères de la société marxiste -

- . le capital au sens économique du terme qui dans la société capitaliste fait l'objet d'une appropriation privée au bénéfice d'un groupe minoritaire d'individus ie les capitalistes seront l'objet d'une propriété collective au bénéfice de la société
- . le travail sera dans la société marxiste un plaisir
- . avec le marxisme, les instruments de production étant propriété de la société, l'une comme l'autre sera collective

Les recettes juridiques - Afin de tendre au caractère majoritaire de la dictature : la suppression des assemblées parlementaires; le monopole de tous les organes du pouvoir d'Etat, d'un parti de type nouveau : le parti prolétarien.

Afin d'affaiblir l'Etat : la suppression des armées permanentes remplacées par des milices populaires , la suppression des fonctionnaires publics de carrière, la décentralisation de l'Etat.

LES SOURCES FORMELLES DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Lorsque l'on aborde l'histoire constitutionnelle de la France, l'on remarque -

- α l'histoire constitutionnelle de la France depuis la Révolution française alterne dictature, liberté, République, Empire et Monarchie
- α le régime constitutionnel français connaît trois phases successives
- α depuis le 4 septembre 1870, la forme républicaine de l'Etat n'est plus remise en cause

A. LES CYCLES CONSTITUTIONNELS

A noter plusieurs cycles constitutionnels.

A.1 LE PREMIER CYCLE POLITIQUE (5 mai 1789 - 24 février 1848)

Le premier cycle politique se décompose en trois phases caractérisées par *la dictature du pouvoir législatif, la dictature du pouvoir exécutif* et enfin *l'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif*.

LA DICTATURE DU POUVOIR LEGISLATIF (5 mai 1789 - 26 octobre 1795)

α L'histoire -

- le 5 mai 1789 : réunion des Etats Généraux
- du 6 mai au 27 juin 1789 : coups de force du Tiers-Etat qui permet aux Etats Généraux de se proclamer Assemblée nationale
- l'Assemblée nationale tend à vouloir supprimer tout autre pouvoir
- l'Assemblée nationale (juin 1789 - septembre 1791) conserve le roi
- l'Assemblée législative (octobre 1791 - octobre 1792) suspend le roi
- la Convention (septembre 1792 - octobre 1795) décrète *l'abolition de la royauté*, proclame la *République* et instaure une dictature terrible

α Le travail constitutionnel -

- la Constitution des 3-14 septembre 1791
 - Application -
 - l'application de la Constitution est de courte durée
 - le suffrage
 - . la souveraineté appartient à la Nation mais est seul autorisé à exprimer la volonté de la Nation un nombre réduit de "citoyens actifs"
 - . le vote de l'électeur constitue une fonction et non un droit, fonction exercée au nom de la Nation entière - interdiction de tout mandat impératif, libre attribution de la fonction électorale
 - . *l'électorat est restreint - le suffrage est censitaire : seuls sont électeurs les citoyens "actifs", âgés de 25 ans et payant une contribution au moins égale à trois journées de travail ; le suffrage est indirect : les citoyens se bornent à élire des électeurs du second degré qui élisent les députés*
 - les institutions
 - . les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont confiés à des organes distincts indépendants
 - . *les ministres ne sont pas responsables politiquement devant l'Assemblée dont le roi ne peut prononcer la dissolution*
 - l'échec de la Constitution : la séparation des pouvoirs est entendue trop strictement et prive l'Assemblée et le roi de tout moyen d'action l'un sur l'autre
- la Constitution girondine des 15 et 16 février 1793 : elle ne sera pas votée
- la Constitution montagnarde du 24 juin 1793, approuvée par référendum mais jamais appliquée
 - Application -
 - . elle est la *constitution démocratique, instituant le suffrage universel masculin* et faisant place à la démocratie semi-directe
 - . les lois votées par le Corps législatif ne deviennent définitives qu'à l'expiration d'un délai de 40 jours, si dans la moitié plus un des départements le dixième des électeurs n'a pas protesté - dans le cas contraire : référendum
 - . le Corps législatif désigne les membres du Conseil exécutif parmi les noms proposés par les électeurs à raison d'un par département
 - . on remarque une forte concentration des pouvoirs au profit du Corps législatif, élu pour un an et qui dispose également du pouvoir exécutif - le Conseil exécutif lui est subordonné

- la Constitution du 5 fructidor an III, votée par la Convention post-thermidorienne : elle sera appliquée pendant 4 ans
 - Application -
 - la Constitution
 - elle est précédée d'une Déclaration des droits et des devoirs
 - elle est la plus longue des Constitutions françaises, avec 377 articles
 - le suffrage : *suffrage censitaire et indirect* - pour être électeur, il faut payer l'impôt ou avoir fait campagne ; les électeurs du second degré doivent justifier de revenus élevés ; il faut avoir 30 ans pour être candidat au conseil des Cinq Cents et 40 pour être candidat au Conseil des Anciens
 - les institutions : le retour à la séparation des pouvoirs
 - *le Corps législatif se compose de deux conseils dont les membres sont élus pour trois ans et renouvelés annuellement par tiers*
 - . le Conseil des Cinq Cents - initiative de la loi
 - . le Conseil des Anciens - *discussion et vote de la loi*
 - le Directoire exécutif
 - . le Directoire se compose de cinq membres, élus pour cinq ans, l'un d'entre eux étant renouvelé chaque année
 - . l'élection est le fait des Anciens sur la proposition des Cinq Cents
 - . le Directoire est assisté par sept ministres, qu'il choisit et révoque
 - la pratique du régime
 - les Directeurs n'hésitent pas à contester les élections qui leur sont défavorables - fructidor an V et floréal an VI -
 - les Conseils tentent d'évincer les Directeurs - prairial an VII
 - le 18 brumaire an VIII, le coup d'Etat, préparé par Sieyès et exécuté par le général Bonaparte, met fin au régime

LA DICTATURE DU POUVOIR EXECUTIF (26 octobre 1795 – 1^{er} avril 1814)

Trois régimes illustrent la dictature du pouvoir exécutif.

α LE DIRECTOIRE

- la Constitution du Directoire est celle du 5 fructidor an III : constitution républicaine et libérale
 - Application -
 - la séparation des pouvoirs
 - le rétablissement d'un pouvoir exécutif collégial à côté du pouvoir législatif

α LE CONSULAT

- le Consulat est régi par la Constitution du 22 frimaire an VIII, rédigée en moins d'un mois par un comité restreint
 - Application -
 - la Constitution du 22 frimaire an VIII
 - la Constitution du 22 frimaire an VIII est un texte court - 95 articles - qui reflète les idées de Sieyès corrigées par Bonaparte
 - la Constitution est toujours *républicaine* mais elle est *dictatoriale* - *concentration du pouvoir étatique entre les mains de l'organe exécutif*
 - les organes
 - le pouvoir exécutif
 - . en théorie : organe collégial formé de trois consuls
 - . en pratique : une forte concentration du pouvoir au profit du Premier Consul - sa position sera renforcée par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X qui proclame que les consuls sont consuls à vie
 - . l'affaiblissement corrélatif du pouvoir législatif - organes divisés et compétences réduites - et du pouvoir judiciaire - il procède désormais de la nomination par le Premier Consul
 - . l'abandon des procédures électives, présence de procédures de présentation
 - les institutions : la domination du Premier consul
 - Bonaparte : Premier consul - il s'est auto-désigné
 - . il dispose du *droit d'initiative en matière législative et constitutionnelle*
 - . deux autres l'assistent : Cambacérès et Lebrun - voix consultatives
 - . des ministres l'assistent - nomination et révocation *ad nutum* par Bonaparte
 - le Conseil d'Etat - recruté *ad nutum* par Bonaparte
 - le Sénat - organe coopté de 80 membres
 - . il est *le gardien de la Constitution*
 - . *il interprète la Constitution et décide des révisions par sénatus-consultes*

. il contrôle la constitutionnalité des lois votées par le Corps législatif et les actes du Gouvernement déferés à lui par le Tribunal

- le Tribunal - assemblée législative composée de 100 membres désignés par le Sénat
- . le Tribunal procède à une discussion sommaire et se prononce globalement
- le Corps législatif, assemblée législative, composée de 300 membres désignés par le Sénat pour cinq ans et renouvelés chaque année par cinquième
- . le Corps législatif vote le texte sans pouvoir le discuter ou l'amender

- le suffrage

- l'adoption du *suffrage universel masculin* confère le droit de vote à tous les hommes âgés de 21 ans et plus

. le suffrage censitaire sera réintroduit dans les collèges départementaux dont les membres sont choisis parmi les 600 citoyens les plus imposés de leur circonscription

. la démocratie semi-directe revêt une forme plébiscitaire

⌘ Remarque -

l'adage de Sieyès : "La confiance vient d'en bas, le pouvoir d'en haut" : aussi, les électeurs sont chargés de désigner un dixième d'entre eux pour figurer sur les listes de confiance communales, même opération pour les listes départementales puis pour la liste nationale, au sein de laquelle législateurs, tribuns et consuls sont choisis par le Sénat

- le passage du Consulat à l'Empire se fait par deux sénatus-consultes
- . le sénatus-consulte du 16 thermidor an X qui attribue à Bonaparte le consulat vie
- . le sénatus-consulte du 28 floréal an XII qui confie le gouvernement de la République à un Empereur et nomme Napoléon Bonaparte Empereur des Français

⌘ LE 1^{er} EMPIRE

- l'Empire consolide le pouvoir exécutif = le règne du pouvoir personnel plutôt que l'état de droit

Application -

- un seul individu, Napoléon Bonaparte, est le chef de l'exécutif en fait mais aussi en droit
- le pouvoir du chef de l'Etat devient héréditaire
- ce césarisme se situe dans le prolongement de la Révolution et *achève la destruction de l'Ancien Régime par la mise en place d'une nouvelle organisation administrative*
- le suffrage universel et l'appel au peuple ne doivent pas faire illusion : l'objectif du système est de déposséder la Nation de sa souveraineté
- . les élections inutiles ne permettent pas au peuple de choisir librement et directement ses représentants
- . les référendums s'apparentent plus à des plébiscites

L'EQUILIBRE ENTRE LE POUVOIR EXECUTIF ET LE POUVOIR LEGISLATIF (1^{er} avril 1814 - 24 février 1848)- Quatre régimes politiques constituent une étape vers l'équilibre véritable des pouvoirs.

⌘ LA PREMIERE RESTAURATION (1^{er} avril 1814 - 1^{er} mars 1815)

- le 1^{er} avril 1814, Paris capitule et un Gouvernement provisoire surgit avec l'objectif de restaurer la monarchie

Application -

- le *Gouvernement proclame la déchéance de Napoléon et fait voter par les chambres une constitution - la Constitution du 6 avril 1814 mais Louis XVIII la repousse*
- dans la déclaration de Saint-Ouen, Louis XVIII pose les bases de la restauration monarchique puis, par sa volonté unilatérale, accorde aux Français une constitution, la Charte du 4 juin 1814 - la Charte marque un retour à l'Ancien Régime

- Napoléon, évadé de l'île d'Elbe, débarque au golfe Juan le 1^{er} mars 1815 pour un règne de 100 jours

⌘ LES CENT JOURS (1^{er} mars 1815 - 8 juillet 1815)

- Napoléon se réinstalle aux Tuileries et annonce une nouvelle constitution
- La Constitution du 22 avril 1815 se présente comme un "acte additionnel aux Constitutions de l'Empire" - les institutions de l'Empire sont seulement réformées dans un sens libéral
- le 22 juin 1815, Napoléon signe sa deuxième abdication et fait accepter par les chambre son fils sous le nom de Napoléon II mais la Commission provisoire du Gouvernement présidée par Fouch, négocie en secret le retour de Louis XVIII ; celui-ci entre à Paris le 8 juillet 1815

LA DEUXIEME RESTAURATION (8 juillet 1815 - 31 juillet 1830)

- Louis XVIII remet en vigueur la Charte de 1814
- en 1830, la bourgeoisie libérale reprend le pouvoir

- la Charte de 1830 amende celle de 1814
- . suppression du Préambule
- . suppression du caractère de charte "octroyée", les sujets redeviennent des citoyens
- . la France reprend le drapeau tricolore
- . Louis-Philippe tient sa couronne de la Chambre et devient le roi des Français
- Application -
 - le corps électoral
 - *l'article 40 de la Charte de 1814 : rétablissement du suffrage censitaire - nul n'est électeur s'il ne paie une contribution directe de 300F et s'il a moins de trente ans*
 - la Révolution de 1830 abaisse le cens, doublant le nombre des électeurs
 - 90 000 en 1814 et 170 000 en 1830 -
 - les institutions
 - le pouvoir exécutif : le Roi est le chef suprême de l'Etat, sa personne est "inviolable" et "sacrée"
 - . le roi est assisté de ministres, il dispose du *droit de dissolution* de la Chambre des députés
 - le pouvoir législatif
 - . la Chambre des Pairs - nomination à la discrétion du roi, immunité parlementaire
 - . la Chambre des députés - mandat de 5 ans, immunité parlementaire
 - l'initiative de la loi
 - . en 1814, *l'initiative de la loi appartient au roi*
 - . en 1830, *l'initiative de la loi appartient au roi et aux Chambres*
 - . *les Chambres votent la loi que le roi sanctionne et promulgue*

✕ LA MONARCHIE DE JUILLET (31 juillet 1830 - 24 février 1848)

- le régime constitutionnel de la France demeure un régime monarchique mais parlementaire, en tant que le pouvoir législatif est situé au niveau du pouvoir exécutif
- le suffrage reste censitaire
- le refus de Louis-Philippe et de son ministre Guizot d'étendre le Corps électoral provoque la Révolution du 24 février 1848

A.2 LE DEUXIEME CYCLE POLITIQUE (24 février 1848 - 10 juillet 1940)

De nouveau, quatre régimes politiques constituent une étape vers l'équilibre véritable des pouvoirs.

✕ LA DICTATURE DU POUVOIR LEGISLATIF (24 février 1848 - 13 mai 1849)

- le 24 février 1848, un Gouvernement provisoire se forme à Paris : il se compose entre autres de Arago, Garnier, Pagès, Louis Blanc... Lamartine
- ce gouvernement proclame la République, dissout la Chambre des députés et, par le décret du 5 mars 1848, institue le suffrage universel
- une nouvelle assemblée élue cumule les pouvoirs
- . le pouvoir législatif
- . le pouvoir exécutif
- . le pouvoir constituant
- cette assemblée élabore la Constitution du 4 novembre 1848
- l'élection présidentielle par le peuple amène au pouvoir Louis Napoléon Bonaparte

✕ LA DICTATURE DU POUVOIR EXECUTIF (13 mai 1849 - 4 septembre 1870)

- l'élection présidentielle par le peuple amène au pouvoir Louis-Napoléon Bonaparte
- l'application de la Constitution du 4 novembre 1848
- Application -
 - le suffrage universel direct
 - le suffrage universel direct est l'apport principal de la Seconde République : est élection tout Français âgé de 21 ans au moins et jouissant de ses droits civils et politiques
 - les caractères du vote
 - . le vote est secret et toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat parlementaire
 - . l'éligibilité bénéficie aux électeurs âgés de 25 ans
 - le conflit des pouvoirs
 - la Constitution recherche l'équilibre des pouvoirs par leur séparation et leur indépendance
 - le Président et l'Assemblée sont sans moyen d'action l'un sur l'autre
 - la Constitution ne prévoit aucune procédure légale pour la solution des conflits entre les pouvoirs

- l'application de la Constitution du 14 janvier 1852
 - Application -
 - la Constitution du 14 janvier 1852
 - la Constitution est rédigée en secret par un comité de cinq membres où Rouher joue un rôle principal
 - elle se compose de 58 articles et s'adresse à "la France régénérée par la Révolution et organisée par l'Empereur"
 - elle reste théoriquement une constitution républicaine
 - le sénatus-consulte du 7 novembre 1852 rétablit la dignité impériale
 - le suffrage universel
 - théoriquement, la Constitution maintient le suffrage universel mais la technique de la candidature officielle fausse le jeu électoral
 - la distribution des pouvoirs
 - *l'Empereur concentre la réalité du pouvoir*
 - . l'Empereur dispose seul du pouvoir exécutif : il "gouverne au moyen des ministres, du Conseil d'Etat, du Sénat et du Corps législatif" aux termes de l'article 3 de la Constitution
 - . l'Empereur nomme et révoque les ministres *ad nutum*, ils sont irresponsables politiquement
 - . l'Empereur nomme les membres du Sénat qui sont sous sa dépendance
 - . l'Empereur *a seul l'initiative des lois qu'il sanctionne et promulgue*
 - le Corps législatif
 - . il est élu pour six ans et doit prêter serment de fidélité à l'Empereur - la fonction parlementaire est non rémunérée ; le Président, nommé par l'Empereur, contrôle la publicité des séances ; l'Empereur dispose du *droit de dissolution du Corps législatif*
- le Second Empire évolue vers la voie du libéralisme : substitution de l'Empire libéral à l'Empire autoritaire
 - Application -
 - le décret du 24 novembre 1860 rétablit, au bénéfice du Corps législatif et du Sénat deux institutions de tradition parlementaire
 - . *la publicité des débats*
 - . *l'adresse*, qui est la réponse des chambre au discours du trône par lequel le chef de l'Etat inaugure la session parlementaire
 - nouvelles réformes en 1861, 1866, 1869
 - le sénatus-consulte du 21 mai 1870 institue *l'Empire parlementaire*
 - la défaite militaire de Sedan entraîne l'effondrement du régime

⌘ L'EQUILIBRE ENTRE LE POUVOIR EXECUTIF ET LE POUVOIR LEGISLATIF

(4 septembre 1870 - 10 juillet 1940)

La III^e République témoigne d'un véritable équilibre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif -

- le 4 septembre 1870, la capitulation de Napoléon III à Sedan déclenche une journée parisienne
 - la République est proclamée et un Gouvernement provisoire de Défense nationale constitué : il signe le 28 janvier 1871 une convention d'armistice
 - le 8 février 1871 : élection au suffrage universel masculin direct
- l'Assemblée nationale se compose de 162 républicains, 19 bonapartistes, les amis rassemblés autour de Thiers 80, les monarchistes 396 - dont 182 légitimistes et 214 orléanistes

⌘ La question de la guerre -

- les monarchistes et les droites considèrent qu'il faut accepter la défaite et faire la paix alors que les républicains veulent poursuivre la lutte
- le 17 février 1871, l'Assemblée nationale prend deux décisions
- . elle réserve la question des institutions futures
- . elle élit Thiers chef du pouvoir exécutif de la République française
- le Gouvernement de Thiers conclut la paix, réprime la Commune et libère le territoire
- la Constitution Rivet (31 août 1871)

Application -

- *aux termes de la constitution Rivet, le chef du pouvoir exécutif prend le titre de Président de la République française*
- les pouvoirs de Thiers sont précisés afin de limitation

. tous les organes tiennent leurs compétences de l'Assemblée - y compris le Président de la République

- . le Président de la République promulgue les lois et en assure l'exécution - il est assisté de ses ministres qu'il nomme et révoque *ad nutum*
- . le Président de la République est responsable devant l'Assemblée nationale - idem pour les ministres

- la Constitution de Broglie (13 mars 1873)

Application -

- . la constitution de Broglie prévoit que les rapports entre l'Assemblée et le Président se feront par l'intermédiaire des ministres
- . *le Président ne peut se faire entendre qu'après l'avoir demandé à l'Assemblée par un message et ce, le lendemain de la réception de ce message - après son discours, la séance est levée, le vote n'aura lieu que lors d'une séance ultérieure hors la présence du Président*
- . dès le 24 mai 1873, Thiers, mis en minorité, donne sa démission
- . Mac-Mahon est élu Président

- la loi du septennat (30 novembre 1873)

l'Assemblée prolonge le régime provisoire en confiant à Mac-Mahon le pouvoir exécutif pour 7 ans, avec le titre de Président de la République, et ce, toujours sans créer la fonction

- les lois constitutionnelles de 1875

A.3 LE TROISIEME CYCLE POLITIQUE (à partir du 10 juillet 1940)

Nous traiterons dans cette partie du terme de la III^e République et de la IV^e République.

✕ LE TERME DE LA III^e REPUBLIQUE

L'acte du 10 juillet 1940 met fin à la III^e République.

- l'armistice demandé par le Gouvernement de Pétain est signé le 22 juin
- les Chambres convoquées à Vichy adoptent le 9 juillet une résolution déclarant "qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles"
- le 10 juillet : le vote est acquis par 559 voix contre 80 et 17 abstentions

✕ Remarque -

- l'analyse juridique de cet acte du 10 juillet montre son irrégularité

Explication -

- . au regard des lois constitutionnelles de 1875 relativement à la procédure car aux termes de l'article 8 de la loi du 25 février 1875, une révision ne peut être votée qu'à "la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale"
- . au regard des principes du droit public : une autorité investie d'une compétence ne peut en déléguer l'exercice que si elle y est autorisée, or l'Assemblée nationale n'a pas révisé la Constitution, elle a délégué au Gouvernement l'exercice d'un pouvoir constituant dérivé qui lui avait été confié par la Constitution

✕ Le gouvernement de Vichy -

- jusqu'en avril 1942, le chef de l'Etat dispose en droit de *la plénitude du pouvoir constituant, exécutif et législatif*
- à partir d'avril 1942, il partage ses pouvoirs avec Laval, nommé chef du gouvernement par l'acte constitutionnel n°11 du 18 avril 1942

✕ Le gouvernement de la France libre -

- les institutions de la France libre sont centrées sur la personne du général de Gaulle qui dispose de *tous les pouvoirs*
- l'ordonnance du 21 avril 1944, en prévision de la libération, dispose que "le peuple français décidera souverainement de ses futures institutions" et qu'une assemblée constituante devra être convoquée
- l'ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine, dispose en son article 1^{er} "La forme du gouvernement de la France est et demeure la République, en droit celle-ci n'a pas cessé d'exister"

✕ LA IV^e REPUBLIQUE

✕ Remarque -

- *le vote des femmes* : à l'initiative du général de Gaulle, les Françaises sont pour la première fois invitées à répondre par oui ou non lors du référendum du 21 octobre 1945

α *Le référendum pose deux questions distinctes -*

- Voulez-vous que l'assemblée élue ce jour soit constituante ?

= cette question doit régler le problème du choix entre le retour à la III^e République et le passage à la IV^e République

- Si le Corps électoral a répondu oui à la première question, approuvez-vous que les pouvoirs publics soient - jusqu'à la mise en vigueur de la nouvelle Constitution - organisés conformément au projet de loi dont le texte figure au verso de ce bulletin ?

= cette question doit déterminer l'organisation provisoire des pouvoirs publics

Ce référendum constitutionnel est un succès (96 % "oui" à la première question et 65 % à la seconde).

α La loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 -

La loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 détermine la compétence constituante de l'Assemblée nationale et organise les pouvoirs publics jusqu'à la mise en œuvre de la nouvelle constitution française.

Application -

- la compétence constituante de l'Assemblée
- . la loi du 2 novembre 1945 pose en principe que l'Assemblée établit la nouvelle constitution et assigne à cette compétence deux limitations
- .. 1^{re} limitation : le projet de constitution adoptée par l'Assemblée doit être dans le mois suivant soumis à référendum
- .. 2^e limitation : l'Assemblée ne pourra demeurer en fonction plus de sept mois après sa première réunion

α La Constitution : élaboration et adoption -

- l'Assemblée, élue le 21 octobre 1945, élabore un projet dit du 19 avril 1946 : rejet par les électeurs (10 273 000 non contre 9 110 000 oui)

Application -

- le projet est précédé d'une "Déclaration des droits de l'homme" composée de 39 articles distinguant les "libertés" et les "droits économiques et sociaux"
- le texte constitutionnel, composé de 86 articles, consacré aux institutions nouvelles s'intitule "Des institutions de la République"
- la caractéristique principale du projet : *la toute-puissance de l'Assemblée*
- . l'Assemblée nationale est élue au suffrage universel direct, elle est l'unique assemblée
- . elle dispose de la plénitude du pouvoir législatif
- . elle élit le Président de la République et, à la majorité de ses membres, le Président du Conseil des ministres qui constitue son gouvernement et revient en soumettre la composition ainsi que son programme à l'Assemblée pour approbation à la majorité des suffrages exprimés
- . elle peut mettre en cause la responsabilité politique du gouvernement par une motion de censure votée à la majorité absolue des députés

- une seconde Assemblée constituante élue élabore un projet qui est approuvé par le peuple : la Constitution du 27 octobre 1946 (9 297 000 oui contre 8 165 000 non)

α L'application de la Constitution du 27 octobre 1946 -

cette constitution se caractérise par la tentative de rationalisation parlementaire

Application -

- les caractéristiques de la Constitution du 27 octobre 1946

- le Préambule

le *Préambule* de la Constitution incorpore la "DDHC" de 1789, "les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" et proclame "comme particulièrement nécessaires à notre temps" un certain nombre de principes politiques, économiques et sociaux

- la Constitution est l'œuvre des partis de gauche et du centre-gauche
- le référendum n'est prévu qu'en matière de révision constitutionnelle à condition que n'existent au Parlement des majorités qualifiées qui dispensent d'y recourir - majorité des 2/3 à l'Assemblée nationale ou les 3/5^e dans les deux Chambres

-- la prépondérance du Parlement

- le rétablissement d'un régime parlementaire

. la Constitution consacre "le parlementarisme absolu" - Carré de Malberg

- le rétablissement du bicamérisme

. le Parlement siège en permanence

la Chambre devient Assemblée nationale : élue au suffrage universel direct

le Conseil de la République : pouvoirs consultatifs restreints

- . le Parlement élit le Président de la République
- . le Président du Conseil tient son pouvoir de *la confiance parlementaire*

-- le déclin de l'exécutif

- le Président de la République
 - . le Président de la République est élu pour 7 ans à la majorité absolue des deux Chambres réunies en Congrès
 - . *il est irresponsable sauf pour haute trahison*
 - . *ses fonctions sont essentiellement représentatives*
 - . il porte le titre de chef des Armées mais leur direction concrète revient au Président du Conseil
 - . *il promulgue les lois et peut en demander une seconde délibération mais il perd le pouvoir de signer les décrets réglementaires désormais pris par le chef du gouvernement*
 - le Président du Conseil
 - . le Président du Conseil reçoit seul l'investiture de l'Assemblée nationale lors de la formation du gouvernement et, une fois investi et nommé, il présente le décret de nomination des ministres à la signature du chef de l'Etat
 - . les pouvoirs propres du Président du Conseil
 - .. il exerce *le pouvoir réglementaire*
 - .. il nomme aux emplois civils et militaire
 - . il assure la direction des forces armées et coordonne la mise en œuvre de la Défense nationale - ses actes sont soumis au *contreseing* des ministres intéressés
 - . il est responsable devant l'Assemblée nationale
- Cette constitution constitue un échec de la tentative de rationalisation parlementaire.

⌘ Remarque -

- la constitution ne sera pas appliquée par ses auteurs et sera interprétée dans un esprit différent de celui qui préside à son élaboration, amenant la détérioration du régime

Application -

- l'interprétation des radicaux aura pour effet de renforcer les prérogatives du Conseil de la République
- l'affaiblissement corrélatif de la Présidence du Conseil
- l'instabilité ministérielle et l'absence de solidarité gouvernementale
- la remise en question des institutions - remarquons qu'en France, un problème survient et aussitôt on assiste à une remise en cause des institutions !
- l'absence de majorité parlementaire

⌘ Les données politiques du 24 décembre 1946 au 1^{er} juin 1958 -

- les institutions de la IV^e République souffrent du même mal que celle de la III^e République

Application -

- le Parlement est l'organe suprême mais il est inapte à prendre les décisions adéquates
- la République est affaiblie d'une part, parce que d'après la Constitution la souveraineté parlementaire n'est pas limitée par le Président de la République, la deuxième chambre perd toute compétence décisive et, d'autre part, la pratique de la représentation proportionnelle s'émiette entre deux partis politiques disciplinés et trop nombreux, d'où l'impossibilité de dégager une majorité stable
- le cabinet Félix Gaillard saisit le Parlement en vue d'un projet de révision constitutionnelle - mars 1958
- le bilan :
 - . le bilan positif : la rénovation de l'économie française, l'engagement de la politique de construction de l'Europe, la résolution du problème colonial posé par l'Afrique noire
 - . le bilan négatif : la question de l'Indochine et la guerre d'Algérie
- la fin du régime
 - . le cabinet Félix Gaillard, le 15 avril 1958, démissionne : la France se retrouve sans gouvernement
 - . le 13 mai 1958 : une émeute éclate à Alger dont les chefs sont des civils et des militaires français
 - . nouvelle révolution avec deux gouvernements : à Alger, un pouvoir révolutionnaire représenté par un Comité de Salut public ; à Paris, le pouvoir légal

- l'arrivée du général De Gaulle au pouvoir - l'arrivée de De Gaulle est facilitée par la démission du cabinet Pflimlin le 27 mai 1958 et l'annonce par un message au Parlement de la démission par lui-même du Président de la République, René Coty le 29 mai 1958

- le 1^{er} juin 1958 l'Assemblée nationale investit le général De Gaulle dans les fonctions de Président du Conseil des ministres - vote par 329 voix contre 224
- dont 14 communistes et progressistes, 49 socialistes, 18 radicaux-socialistes

α LA V^e REPUBLIQUE

- la V^e République est une création continue
 - Application -
 - à l'origine, la Constitution du 4 octobre 1958, en réaction contre l'instabilité ministérielle des deux Républiques précédentes, tend à restaurer *un régime parlementaire*
 - *l'élargissement des pouvoirs* du général de Gaulle par l'interprétation du texte de la Constitution
 - *l'instauration d'un relatif présidentielisme* : la bipolarisation de l'opinion publique amène à l'Assemblée nationale des majorités disciplinées - le chef de l'Etat confisque les pouvoirs constitutionnels du gouvernement le réduisant au rôle d'exécuteur de sa politique
 - *la cohabitation* : le peuple envoie à l'Assemblée nationale une majorité hostile au Président de la République

α L'établissement historique des institutions de la Ve République

- la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 impose au gouvernement dans l'exercice du pouvoir constituant cinq phases dont le but est de donner au pays un minimum de garanties quand à la nature des institutions nouvelles
- . L'attribution du pouvoir constituant au gouvernement

- la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 charge le gouvernement de réviser la Constitution de 1946, sous réserve de l'approbation par référendum

Application -

- les conditions de fonds
 - cette loi de révision implique une fraude à la Constitution, un camouflage du pouvoir constituant à titre originaire sous le couvert du pouvoir constituant à titre dérivé
 - . la loi déroge expressément à la procédure de révision constitutionnelle telle que l'article 90 de la Constitution la prévoit
 - . la loi délègue le pouvoir constituant au gouvernement sans en individualiser l'exercice
 - la loi fixe les bases fondamentales de la future constitution
 - . le suffrage universel est la seule source du pouvoir
 - . la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif afin d'empêcher l'avènement d'une dictature, laquelle se caractérise par la confusion des pouvoirs
 - . la responsabilité du gouvernement devant le Parlement : le Constituant ainsi demeure dans le cadre du régime parlementaire
 - . l'indépendance de l'autorité judiciaire
 - . l'organisation des rapports entre la République française et les peuples qui lui sont associés

- les conditions de forme

- la loi oblige le gouvernement à recueillir dans l'élaboration du projet de constitution un Comité consultatif et le Conseil d'Etat
- la loi se double d'une loi de pleins pouvoirs accordée au gouvernement pour "prendre toutes les dispositions nécessaires au redressement de la nation"
- . les décrets modifiant les lois en vigueur prennent le nom "d'ordonnances"

α La préparation du projet de constitution

La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 prévoit 2 opérations.

- l'élaboration d'un avant-projet
 - Application -
 - l'avant-projet est mis en place par un groupe de travail formé par des membres du Conseil d'Etat et présidé par Michel Debré, Garde des sceaux
 - le texte est remis à un Comité interministériel présidé par le général de Gaulle et comprenant outre Debré et Houphouët-Boigny, trois ministres d'Etat : Jacquinot, Pflimlin et Mollet
 - l'avant-projet est publié le 29 juillet 1958
- l'élaboration du projet définitif

Application -

L'élaboration se fait par la consultation de deux organismes :

- le Comité consultatif interministériel, composé de 39 membres, dont 29 parlementaires élus par les commissions compétentes des deux chambres et 13 autres choisis discrétionnairement par le gouvernement
- . il est saisi de l'avant-projet le 29 juillet 1958
- . le 14 août 1958, il termine ses travaux
- le Conseil d'Etat examine l'avant-projet du 25 au 29 août 1958
- le texte est alors arrêté définitivement en Conseil des ministres et rendu public le 4 septembre 1958

- le débat constitutionnel - l'on peut noter trois apports à l'œuvre constituante

Application -

- les conceptions du général de Gaulle de la fonction présidentielle
- . en période de circonstances exceptionnelles, *le chef de l'Etat doit être responsable du destin du pays* et pouvoir commander comme un dictateur de la Rome antique
- . en période normale, *le chef de l'Etat entend définir la politique du pays* mais la tâche quotidienne revient au Gouvernement qu'il nomme et révoque *ad nutum*
- . à noter qu'il désire disposer du droit de dissolution de l'Assemblée nationale et celui de soumettre à référendum "tout projet de loi que le Parlement aurait refusé d'adopter ainsi que toute question fondamentale pour la vie de la nation"
- . à noter aussi qu'il veut établir une incompatibilité entre les fonctions ministérielles et le mandat parlementaire

- les projets des ministres d'Etat

. Guy Mollet insiste sur la nécessité de *la séparation des domaines de la loi et du règlement*; pour lui, le Président de la République ne doit pas intervenir dans la vie politique

. Pflimlin considère que le Gouvernement ne devrait pouvoir être renversé que par le vote, à la majorité absolue, d'une motion de censure

- les conceptions de Michel Debré

Michel Debré est un gaulliste inconditionnel mais il est aussi un admirateur du régime parlementaire

. *le Gouvernement et le Parlement sont l'essentiel : la rationalisation du parlementarisme lui apparaît dès lors une nécessité pour assurer la stabilité et l'efficacité de l'Exécutif*

- le compromis constitutionnel

. la volonté de restauration de l'Etat s'illustre par le renforcement des organes exécutifs et le rôle de garant du Président de la République "arbitre"

. le régime parlementaire

Michel Debré dans son discours le 27 août 1958 devant l'Assemblée générale du Conseil d'Etat explique : "Pas de régime conventionnel, pas de régime présidentiel, la voie devant nous est étroite, c'est celle du régime parlementaire" A noter - la contradiction entre les mécanismes du régime parlementaire et le rôle actif confié du Président de la République.

✕ L'adoption de la Constitution par le peuple français

- le référendum constituant : 28 septembre 1958 - en métropole et dans les DOM-TOM
- pendant la campagne du référendum, les partis de droite comme de gauche recommandent le "oui" à l'exception de l'extrême droite poujadiste et de l'extrême gauche communiste que rejoignent les radicaux ménéziéristes et la S.F.I.O
- le résultat du référendum
- . en métropole : 17 668 790 oui contre 4 624 511 non et 4 016 614 abstentions
- . en Algérie : 80% des électeurs inscrits votent

✕ La mise en vigueur de la Constitution

- promulgation de la Constitution le 4 octobre 1958 - publication au JO le 5 octobre 1958
- élection de la nouvelle Assemblée nationale : les 23 et 30 novembre 1958
- élection du Président de la République : le 21 décembre 1958
- élection du Sénat : le 26 avril 1959
- prolongation des pleins pouvoirs qui expirent le 3 décembre 1958 par l'article 92 de la Constitution pour un délai de 4 nouveaux mois, soit jusqu'au 4 février 1959

⌘ Les révisions constitutionnelles - Plusieurs projets de révision parviennent à leur terme -

- 1^{re} révision : 4 juin 1960 relativement aux articles 85 et 86 du Titre XII relatif à la communauté
Application -
 - l'article 85 régleme la procédure de révision particulière du Titre XII
 - l'article 86 : seule l'autonomie est compatible avec l'appartenance à la communauté, non l'indépendance en conséquence, l'Etat d'outre-mer qui opte pour l'indépendance est nécessairement exclu de la communauté : la révision de l'article 86 a pour effet de rendre désormais possible l'indépendance dans l'appartenance à la communauté
- 2^e révision : 6 novembre 1962 - relativement à l'élection du Président de la République par modification des articles 6 et 7 du Titre II : *le Président de la République est élu au suffrage universel direct*
- 3^e révision : 30 décembre 1963 - relativement à l'article 28 sur les dates des sessions parlementaires
- 4^e révision : 29 octobre 1974 - relativement à l'article 61 : *élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel par 60 députés ou 60 sénateurs*
- 5^e révision : 18 juin 1976 - relativement à l'article 7 : décès ou empêchement d'un candidat à la Présidence de la République

Plusieurs projets ne parviennent pas à leur terme -

- 1^{er} échec de révision : le projet provoqué par le référendum du 27 décembre 1969
le projet porte sur la création des régions et la réforme du Sénat : rejet par référendum par 12 007 102 non contre 10 901 753 oui
- 2^e échec de révision : le projet tendant à réduire de 7 ans 5 ans le mandat présidentiel
- 3^e échec de révision : le projet réformant le statut des suppléants

⌘ La nature et la pratique du régime de la Ve République

- la Constitution du 4 octobre 1958 est juridiquement une constitution rigide mais elle fonde au plan politique un système souple de pouvoir, susceptible d'adaptation, en raison de l'obscurité de nombres de ses formules rédigées non par des théoriciens mais par des praticiens du droit

Application -

- la démocratie semi-directe : la part réservée au référendum par la Constitution de 1958 est large et sous les présidences du général de Gaulle, cinq référendums ont lieu
 - . sous la présidence de Pompidou : aucun référendum
 - . sous la présidence de M. Giscard d'Estaing : aucun référendum
 - . sous la présidence de Mitterand : aucun référendum - la gauche étant traditionnellement hostile au référendum - par manque de confiance dans le peuple
- = de Pompidou à Mitterand, le pouvoir est contrôlé par le haut
- le Conseil constitutionnel
la Constitution de 1958 l'érige en qualité d'organe de défense du Président de la République contre les autres pouvoirs
 - . de 1959 à 1970 : le Conseil constitutionnel adopte cette lecture de la Constitution
 - . la décision du 16 juillet 1971 : le Conseil constitutionnel ajoute à la défense du Président de la République, sa compétence naturelle, la défense du Parlement contre le Président et la défense du citoyen contre le pouvoir - *rôle de défenseur des libertés individuelles*
 - 1981 : la défense de la Constitution
- François Mitterand n'a pas voté la Constitution de 1958, il dénonce dans son fonctionnement un "coup d'Etat permanent", pourtant en 1981 élu Président de la République, il s'accommode de ce texte tant décrié
 - . Mitterand reprend pour définir la fonction présidentielle l'idée de direction générale, basée sur un contrat avec le peuple et limitant le Premier ministre à la gestion : "J'agis ou j'interviens pour ce qu'on pourrait appeler les grandes directions, les grandes orientations"
 - ..."Lorsqu'il s'agit de décider dans un moment difficile, c'est à moi qu'il incombe de décider" - interview TFI, 9 décembre 1981
 - . la liste des affaires réservées au Président de la République s'allonge avec la pratique
 - . le Gouvernement requiert contre le Parlement toutes les procédures de contrainte

⌘ L'évolution du régime gaullien

L'apport du général de Gaulle est fondamentale et la période qui va de 1958 à 1969 se caractérise par le personnage lui-même. L'analyse de la Constitution permet d'affirmer que le Président de la République est *l'institution politique fondamentale*.

- un système de pouvoir *présidentialiste*

⌘ *Définition - le gouvernement présidentieliste affirme la primauté du chef de l'Etat en fait et en droit*

⌘ *Principe - le gouvernement présidentieliste affirme la primauté du chef de l'Etat en fait et en droit*

Application -

- Michel Debré proclame "La clé de voûte du régime parlementaire c'est la fonction de président de la République"
- tous les présidents de la V^e République s'accordent à reconnaître la primauté de l'institution présidentielle
- historiquement, deux faits tendent à renforcer la suprématie du Président de la République
 - . la guerre d'Algérie : l'expérience de la République témoigne que celle-ci ne peut surmonter la crise engendrée que par une concentration du pouvoir - à Rome, la crise déclenchait officiellement la mise en vigueur de la dictature
 - . la personnalité du général de Gaulle

⌘ Remarque -

- il serait erroné d'affirmer que le général de Gaulle détenait une double légitimité - une légitimité démocratique du fait de son investiture légale et une légitimité parlementaire puis populaire et une légitimité personnelle reposant sur l'idée de défense de la Nation

⌘ *Principe - le gouvernement présidentieliste mélange le gouvernement présidentiel et le gouvernement parlementaire*

Application -

⌘ Il emprunte au gouvernement présidentiel -

- l'élection au suffrage universel direct du chef de l'Etat - à noter que dans le texte initial, l'élection est indirecte - mais dans le cas du général de Gaulle, il faut convenir de force du référendum du 28 septembre 1958

• l'absence de contreseing ministériel pour les actes les plus importants du chef de l'Etat

⌘ Il emprunte au gouvernement parlementaire -

- l'Assemblée nationale peut renverser le Gouvernement
- le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale
- le Président de la République peut prescrire un référendum à la demande du Gouvernement ou du Parlement

Prépondérance présidentielle -

Issue d'un compromis entre les tenants de l'absolutisme présidentielle et les partisans du parlementarisme, la Constitution ne vise réellement qu'à

- restaurer la prépondérance de la Présidence de la République
- renforcer l'autorité gouvernementale
- détruire l'hégémonie parlementaire

Restaurer la prépondérance de la Présidence de la République -

- l'élection du Président de la République

l'élection présidentielle est réglementée par les articles 6 et 7 de la Constitution

Application -

- le collège électoral

le collège électoral comprend 4 catégories de membres

- les parlementaires, députés et sénateurs
- les conseillers généraux de la métropole
- les représentants des territoires d'outre-mer
- les représentants des conseils municipaux

- les conditions de l'élection

- conditions d'éligibilité : aucune condition particulière
- conditions de procédure

. au 1^{er} tour de scrutin, la majorité absolue des suffrages exprimés est nécessaire pour être élu mais la majorité relative suffit au 2^e tour

le général de Gaulle est élu au 1^{er} tour le 21 décembre 1958

- La primauté présidentielle trouve sa source dans les conceptions des constituants et dans la pratique observable depuis 1958

Application -

- le Président représente la Nation dans son devenir

G. Burdeau affirme que la présidence comporte deux pouvoirs : *"celui de l'Etat ou de la République qui s'adosse à la nation des citoyens, celui de la démocratie qui exprime les exigences du peuple entendu comme réalité sociologique"*

- le Président "arbitre"

le régime parlementaire est fondé sur un équilibre entre le Gouvernement et le Parlement, d'où l'innovation fonctionnelle

- l'article 5 de la Constitution définit la fonction du Président de la République

"Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de Communauté et des traités"

- aux termes de l'article 20, il ne gouverne pas car le Gouvernement "détermine et conduit la politique de la Nation" et le Premier ministre, en vertu de l'article 21, "dirige l'action du Gouvernement"

⌘ Remarque -

- lorsque Président et majorité parlementaire coïncident, de facto, le Président fixe les objectifs de la politique nationale tant interne qu'externe

- les limites constitutionnelles à la primauté présidentielle

Application -

- les lois adoptées par la majorité sur l'initiative du Premier ministre agissant selon la volonté du Président peuvent être déferées au Conseil constitutionnel afin de contrôler de constitutionnalité
- la Constitution ne peut être modifiée qu'avec l'accord du Sénat

- le nécessaire soutien de la majorité parlementaire

Application -

- le Président de la République exerce le pouvoir par l'intermédiaire d'un Premier ministre et d'un Gouvernement, politiquement responsables devant l'Assemblée nationale, aux termes de l'article 49
- le soutien de la majorité parlementaire lui est nécessaire
- le soutien lui fait défaut une seule fois : le 5 octobre 1962, une motion de censure est dirigée contre le Premier ministre G. Pompidou et contre le Président de la République
- le général de Gaulle dissout l'Assemblée nationale et retrouve une majorité de soutien

- la suppression partielle du contreseing

⌘ Définition - le contreseing est soit

- la signature apposée sur un acte par un ou plusieurs ministres, à côté de la signature du Chef de l'Etat, en vue de l'authentifier, c'est-à-dire la certifier
- dans le régime parlementaire, le contreseing a pris une signification différente : il est la formalité de prise en charge par le Cabinet ministériel de la responsabilité politique d'actes dont le Chef de l'Etat, irresponsable, n'est que nominalement l'auteur

⌘ Principe - l'exigence du contreseing pour les actes accomplis par le Président de la République dans le cadre de ses fonctions traditionnelles

⌘ Principe - la dispense du contreseing pour les actes les plus importants lui incombant en sa qualité d'arbitre et de garant de l'indépendance nationale

- les prérogatives présidentielles

Application -

Les attributions traditionnelles -

- le droit de nommer le chef du Gouvernement et, sur proposition de celui-ci, les autres ministres, sous réserve de l'accord de la majorité parlementaire - le Gouvernement doit faire approuver son programme par l'Assemblée nationale devant laquelle il est politiquement responsable
- relativement aux puissances étrangères : le Président de la République accrédite les représentants en France et accrédite les ambassadeurs
- la négociation des traités internationaux s'effectue en son nom
- la ratification des traités internationaux est le fait du Président de la République

- Les relations avec le Parlement

- la promulgation des lois adoptées par le Parlement dans les 15 jours suivant leur transmission - pendant ce délai, il peut en demander une nouvelle délibération - article 10
- la signature des décrets de convocation des sessions extraordinaires à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale - articles 29 et 30

- Les relations avec le Gouvernement

- la présidence du Conseil des ministres - article 9
- la signature des ordonnances et décrets délibérés en Conseil des ministres - article 13
- la nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat - article 13

le partage du pouvoir de nomination entre le chef de l'Etat et le chef du Gouvernement est opéré par l'ordonnance du 28 octobre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 13

- le Président de la République est le chef des armées, il préside les Conseils et comités de défense bien que le Premier ministre reste "responsable de la Défense nationale" - article 21 - et que le Gouvernement conserve la disposition des forces armées

- Les relations avec la Magistrature

- le Président de la République est "le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire" - article 64
- la droit de grâce appartient au chef de l'Etat

Les prérogatives nouvelles -

- les pouvoirs à fin d'arbitrage dispensés du contreseing
- . *le droit de dissolution* : les seules limitations à l'exercice de ce pouvoir tiennent au fait que, dès qu'il en a fait l'usage, aucune nouvelle dissolution ne peut intervenir dans le délai d'un an et interdiction de dissoudre en période d'application de l'article 16

. *le droit de recourir au référendum* - article 11 -

le Président de la République ne peut décider de soumettre un projet de loi au vote populaire qu'à la demande du Gouvernement pendant la durée des sessions ou des deux assemblées statuant conjointement

le référendum est possible que s'il s'agit d'un projet de loi "portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions"

. le droit d'adresser des messages aux assemblées

. le droit de nommer trois des membres du Conseil constitutionnel, d'en désigner le Président, de le saisir

- les pouvoirs de l'article 16

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. "

. il en informe la Nation par message ; les mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission

. le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet

. le Parlement se réunit de plein droit

. l'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Restriction aux pouvoirs de l'article 16 : le Président doit soumettre au Conseil constitutionnel pour avis chacune de ses décisions qui "doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux Pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission" - formule à interprétation souple

Renforcer l'autorité gouvernementale -

- la confirmation de la prépondérance du Premier ministre

✕ *Principe - la collégialité du Cabinet*

Application -

- aux termes de l'article 20 : "Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation"
- aux termes de l'article 21 : "Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement"

-- les conséquences :

- le Premier ministre assure la direction du Gouvernement
- le Premier ministre propose au Président de la République les membres de son Cabinet - article 8
- le Premier ministre dispose du *pouvoir disciplinaire* sur les autres membres du Cabinet

α *Principe - le partage de compétences entre le Premier ministre et le Gouvernement*

Application -

-- le pouvoir réglementaire

- la Constitution distingue :
 - . les décrets délibérés en Conseil des ministres, signés par le Président de la République et contresignés par les ministres "responsables" : décision collégiale - article 19
 - . les décrets simples signés par le Premier ministre avec le contreseing des ministres "chargés de leur exécution" : décision non collégiale - article 22

- l'incompatibilité avec un mandat parlementaire

Détruire l'hégémonie parlementaire -

- le mode d'élection des parlementaires

le mode d'élection des parlementaires est déterminé par l'article 92 de la Constitution

- le statut des parlementaire

- . la Constitution confirme le caractère représentatif des mandats dans son article 27 : "Tout mandat impératif est nul. Le droit de vote des membres du Parlement est personnel."
- . le mandat des députés est de 5 ans
- . le mandat des sénateurs est de 9 ans, renouvellement par tiers tous les trois ans
- . l'incompatibilité des fonctions parlementaires avec les fonctions ministérielles

- les travaux des parlementaires

Application -

- Les limites de forme

- la limitation des durée des sessions - article 28 de la Constitution - la durée de la session ordinaire du Parlement est de 5 mois et 20 jours : 80 jours pour la session d'automne et 90 pour la session de printemps
- la limitation du nombre des commissions - article 43 de la Constitution - dans chaque chambre : six commissions permanentes

- Les limites de fond : le domaine de la loi

- le domaine de la loi dont la garde ressortit au Conseil constitutionnel la Constitution définit dans l'article 34 un domaine dans lequel le législateur peut intervenir, l'article 37 énumère tout ce qui n'entre pas expressément dans ce domaine est du ressort du règlement
- . l'article 34 distingue deux sphères
 - .. *les matières où la loi fixe les règles* : droits politiques du citoyen, état des personnes, détermination des crimes et délits...
 - .. *les matières où la loi ne peut déterminer les principes fondamentaux* : l'organisation de l'enseignement, de la défense, des collectivités locales, le droit commercial, le droit du travail...
- la Constitution prévoit certains transfert de compétences au profit de l'Exécutif
- . l'article 16 permet au Président de la République, en cas de crise majeure, de prendre des "décisions" dans les matières réservées à la loi
- . l'article 11 autorise le Président de la République à soumettre directement certains projets de loi au peuple
- . l'article 38 prévoit la faculté pour le Gouvernement d'obtenir du Parlement la délégation d'une partie de ses attributions législatives pendant une période limitée

- la rationalisation de la procédure législative

. le Constituant autorise le Gouvernement à intervenir dans la procédure d'élaboration des lois

Application -

- soit pour faire adopter ses projets
- soit pour empêcher que soient adoptées des propositions susceptibles de gêner sa politique

le rôle de direction reconnu au Gouvernement

Application -

- l'initiative de la loi

✕ *Principe - l'initiative de la loi appartient concurremment au Gouvernement et au Parlement, le Gouvernement fait des projets de lois, le Parlement des propositions de lois*
le droit d'initiative des députés et sénateurs est réduit par les articles 40 et 41

- la maîtrise de l'ordre du jour des Assemblées

✕ *Principe - le Gouvernement maîtrise l'ordre du jour du Parlement*

l'article 48 permet au Gouvernement de contrôler l'exercice du droit d'initiative en matière législative car les assemblées sont tenues d'examiner en priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, les projets de lois déposés par lui ou les propositions acceptées par lui

- la discussion des textes

le Gouvernement a la faculté d'exiger le vote bloqué - l'article 44 alinéa 3 dispose que "Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement" - objectif de cet article: empêcher que le texte ne soit dénaturé par trop d'amendements ou que le Gouvernement soit obligé de poser la question de confiance pour le faire rétablir

- la navette parlementaire

✕ *Principe - le vote du texte en termes identiques par les deux assemblées*

le texte fait la navette entre les deux chambres jusqu'à ce qu'elles se mettent d'accord sur sa rédaction

- l'article 45 permet au Gouvernement de déposséder de fait le Sénat de ses pouvoirs législatifs : le Gouvernement peut après deux lectures par chacune des Chambres - ou une seule lecture en cas d'urgence - décider d'interrompre la navette et de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire

la commission mixte paritaire est composée de 7 députés et 7 sénateurs ayant pour mission de rédiger un texte de conciliation

. si elle parvient à ce résultat, le Gouvernement peut reprendre le texte et le soumettre avec les amendement qu'il juge utile d'y insérer aux Assemblées qui ne *pourront plus l'amender sans son accord*

. si à l'issue d'une nouvelle lecture, le Sénat le repousse, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement

L'Assemblée peut reprendre soit le texte élaboré par la Commission paritaire, soit le dernier texte voté par elle et modifié le cas échéant par certains amendements adoptés par le Sénat

. si la Commission mixte paritaire échoue, la navette reprend entre les deux assemblées mais après une nouvelle lecture, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement en reprenant le dernier texte voté par elle, éventuellement modifié par certains amendements votés par le Sénat

- l'article 49 alinéa 3

✕ *Principe - le Gouvernement peut engager sa responsabilité sur le vote d'un texte c'est la question de confiance*

. le texte est considéré alors comme adopté sans vote par l'Assemblée nationale si dans les 24 h qui suivent, les opposants n'ont pas déposé une motion de censure tendant au renversement du Gouvernement

si la motion de censure recueille la majorité absolue des membres composant l'Assemblée, le texte est repoussé et le Gouvernement renversé - à noter qu'alors l'Assemblée nationale risque d'être dissoute !

- le relatif contrôle parlementaire

. l'ordonnance du 17 novembre 1958 prive de tous moyens efficaces les commissions d'enquête

Application -

- l'alinéa 1 de l'article 49 prévoit le cas où le Gouvernement de sa propre initiative demande à l'Assemblée *un vote de confiance sur son programme ou sur une déclaration de politique générale* - si le Gouvernement et l'Assemblée sont de la même majorité politique, le vote de confiance sera automatiquement positif

- l'aliéna 2 de l'article 49 prévoit l'hypothèse de la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement à l'Assemblée nationale - *motion de censure*
- l'aliéna 3 de l'article 49 traite de la possibilité pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité sur l'adoption d'un texte
- l'aliéna 4 de l'article 49 traite de la possibilité pour le Premier ministre de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale - intention de faire du Sénat le soutien du Gouvernement

La réforme de 1962 marque une rupture brutale avec les conceptions de 1958. La V^e République repose alors sur la prépondérance absolue de l'institution présidentielle sur les autres organes constitutionnels.

Le référendum -

- le référendum entérine les accords passés avec le Gouvernement provisoire de la République algérienne - 91% de oui
 - le référendum attribue au général de Gaulle les pleins pouvoirs pour régler les conséquences de la ratification des accords
 - . cela lui permet d'éviter les débats sur les textes législatifs nécessaires à leur application
 - . cela lui permet de décider par voie d'ordonnance, le 3 juillet suivant, que les 71 députés algériens élus en 1958 cessent d'appartenir au Parlement
- = en autorisant le Gouvernement ou le Président de la République à intervenir dans le domaine législatif par voie de décret en janvier 1961 et en avril 1962, le peuple modifie temporairement la répartition des compétences définie par les articles 34 et 37 de la Constitution**

⌘ Le référendum du 28 septembre 1962 -

- le 20 septembre, le général de Gaulle annonce qu'il décide, sur proposition du Gouvernement Pompidou, de soumettre directement au peuple français un projet de loi tendant à modifier les articles 6 et 7 de la Constitution afin de faire élire le chef de l'Etat au suffrage universel direct

- *l'inconstitutionnalité de la procédure*

- . la procédure utilisée met en œuvre l'article 11 de la Constitution qui n'est pas applicable en la circonstance
- . la Constitution prévoit en son article 89 une seule procédure de révision : vote concordant des deux assemblées à la majorité simple, entériné ensuite au gré du Président de la République, soit par un référendum, soit par un vote à la majorité des 3/5 des deux assemblées réunies en Congrès s'il s'agit d'un projet d'initiative gouvernementale

⌘ Remarques -

- le Conseil d'Etat donne un avis défavorable à l'emploi de cette procédure
 - la quasi-totalité de la doctrine se prononce pour son inconstitutionnalité
 - la réaction de l'opposition : le 4 octobre 1962, une motion de censure contre le Gouvernement Pompidou est votée - par 280 voix alors que la majorité absolue est de 241
- ⌘ L'élection présidentielle dans la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 -
- la révision constitutionnelle de 1962 est fondamentale en ce qu'elle substitue à l'élection du Président de la République par un collège électoral d'environ 75 000 notables, une élection au suffrage universel direct

⌘ *Principe - l'élection présidentielle au suffrage universel direct*

- les conditions de fond
 - . l'élection présidentielle est soumise au droit commun de l'éligibilité fixé par le code électoral - nationalité, absence de condamnation afflictive ou infamante, 23 ans...
- les conditions de procédure
 - Application -
 - la loi de 1962 institue une condition de procédure : le candidat doit verser un cautionnement
 - les conditions préexistantes depuis 1958
 - .. il faut au moins 100 présentateurs
 - .. les présentateurs sont des parlementaires ou des conseillers généraux, ou des maires ou des membres du conseil de Paris ou des assemblées des TOM : ils doivent représenter au moins 10 départements et TOM différents

- .. la présentation est faite sur un formulaire dont le modèle est déterminé par le Conseil constitutionnel qui établit la liste des candidats et la transmet au Gouvernement
- .. le Gouvernement publie la liste officielle des candidats 15 jours au moins avant le 1^{er} tour de scrutin
- la loi du 6 novembre 1962 pose deux principes :
 - ⌘ *Principe - l'égalité des candidats quand aux moyens de propagande que l'Etat peut fournir*
 - ⌘ *Principe - le remboursement par l'Etat aux candidats de leur cautionnement et de certaines dépenses de propagande, à conditions qu'ils aient obtenu au moins 5% des suffrages exprimés*
- le scrutin
 - ⌘ *Principe - le Président de la République est élu au suffrage universel direct par les Français à la majorité absolue des suffrages exprimés*
- ⌘ Tempérament - si aucun candidat n'atteint cette majorité, deuxième tour d'élection après 15 jours

La période qui s'étend de 1962 à 1969 se caractérise par une prépondérance de l'institution présidentielle sans pareil : le chef de l'Etat prend les décisions au nom du Gouvernement et les impose à un Parlement discipliné.

La prépondérance présidentielle - la prépondérance présidentielle se caractérise par un pouvoir exécutif monocéphale

Application -

"On ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais justement il n'en est rien... Le Président qui choisit le Premier ministre, qui le nomme ainsi que les autres membres du Gouvernement, qui a la faculté de le changer... ; le Président qui arrête les décisions prises dans les Conseils, promulgue les lois, négocie les traités, décrète ou non, les mesures qui lui sont proposées, est le chef des Armées, nomme aux emplois publics... Le Président est le seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'Etat..."⁵

- la fin du domaine réservé
- . la plénitude du pouvoir exécutif appartient de facto au Président de la République qui institue autour du secrétaire général de la Présidence un noyau de hauts fonctionnaires spécialisés qui surveillent l'économie et le fonctionnement des ministères - les décisions sont prises en Conseils restreints où siègent sous la présidence du chef de l'Etat, le Premier ministre, les ministres compétents en l'espèce et les hauts fonctionnaires
- . le Gouvernement n'existe plus en tant que corps : chaque ministre est responsable individuellement devant le chef de l'Etat dont il n'est plus qu'un commis

Application -

les textes officiels illustrent le transfert de pouvoirs opéré du Gouvernement au chef de l'Etat

Un Parlement discipliné -

⌘ Une majorité à l'Assemblée nationale -

- les élections des 18 et 25 novembre 1962 donnent au Gouvernement une majorité nette et stable à l'Assemblée nationale
- le général de Gaulle, pour punir le Sénat d'avoir qualifié son attitude de "forfaiture" lors du référendum du 28 octobre 1962, intime l'ordre aux ministres de ne pas y prendre la parole
- pour s'opposer aux amendements, le Gouvernement utilise continuellement l'article 41 qui protège le domaine réglementaire et l'article 40 qui interdit toute initiative tendant à augmenter les dépenses publiques ou à diminuer les recettes
- le contrôle parlementaire est quasiment inexistant

⌘ L'alternative politique -

- les élections des 5 et 12 mars 1967 : la majorité en faveur du Gouvernement n'est plus que d'une voix
- M. Giscard d'Estaing, chef des Républicains indépendants se pose en arbitre : pour sa participation près de la majorité, il exige une restauration des droits du Parlement et un pouvoir d'amendement véritable sur les textes proposés par le Gouvernement
- M. Debré suggère au Premier ministre une alternative habile : dramatiser la situation économique afin de demander au Parlement une délégation, en vertu de l'article 38, des pouvoirs pour remédier à cette situation

⁵ Burin des Roziers "De Gaulle et le service de l'Etat", cité par B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*.

- en 1968 : dissolution de l'Assemblée
- les élections des 23 et 30 juin ramènent à l'Assemblée nationale une majorité absolue, favorable au Président de la République
- Le régime plébiscitaire -
- le régime revêt jusqu'en 1969 un caractère plébiscitaire : référendum en 1962, élection présidentielle en 1965, élections législatives en 1967 et 1968, référendum en 1969
 - le dialogue politique se fait entre le général de Gaulle et le peuple qu'il rencontre lors de ses fréquents voyages en régions

⌘ Remarques -

- le régime n'est pas présidentiel puisque le Parlement est entre les mains de l'Exécutif qui intervient dans la procédure législative, soit pour dissoudre l'Assemblée nationale, soit pour passer outre à l'opposition du Sénat
- le régime diffère du bipartisme britannique en ce que le parti au pouvoir n'a pas de prise sur le chef de l'Etat : le général de Gaulle est plébiscité par son parti comme par le peuple

⌘ Le référendum du 27 avril 1969 -

- le référendum du 27 avril 1969 porte sur une réforme constitutionnelle relative à l'institution des régions, avec pour corollaire la disparition des départements et la suppression du Sénat
 - les résultats du référendum : 12 007 000 non contre 10 902 000 oui
- . le projet est repoussé
- . le général de Gaulle démissionne le lendemain à midi

B. UNE NOUVELLE CONCEPTION

Une nouvelle conception de la pratique constitutionnelle apparaît.

B.1 LA PRESIDENCE POMPIDOU

G. Pompidou est élu Président de la République avec 44,4% des suffrages exprimés contre 23,3 à M. Poher et 21,3% à J. Duclos, le 15 juin 1969

⌘ Les caractéristiques du régime -

- la concentration du pouvoir entre les mains du Président de la République qui gouverne
 - la paralysie du Parlement - le 12 juillet 1971, le Manifeste des présidents se révolte et critique la pratique présidentielle "Tout se passe comme si certaines structures technocratiques entendaient cantonner le Parlement dans une simple fonction d'enregistrement, en rognant son initiative, son temps de réflexion, et par là, ses possibilités de refléter la volonté nationale."
- la petitesse de la base électorale : 37% du corps électoral
- le référendum du 23 avril 1972 relatif à l'unité européenne est considéré par le peuple comme un plébiscite : 68 % oui - Pompidou meurt le 2 avril 1974

B.2 LA MUTATION GISCARDIENNE

V. Giscard d'Estaing est élu Président de la République le 19 mai 1974 avec 50,81 % des suffrages exprimés - 13 396 203 voix contre 12 971 604 à Mitterand

⌘ Les caractéristiques du régime -

pour la première fois, le Président de la République élu est issu d'une formation minoritaire de la majorité

- la politique centriste
- le Président de la République mène une politique centriste illustrée par l'abaissement de l'âge de la majorité à 18 ans, l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs, la libération de l'IVG, la gratuité de la justice, l'imposition des plus-values, la réglementation des fichiers informatiques...

- un Président de la République isolé
- . la Droite est mécontente des réformes
- . les tensions dégénèrent rapidement à compter d'août 1976 lorsque J. Chirac démissionne de ses fonctions de Premier ministre
- . la Gauche s'organise et s'associe en 1972 au sein de l'Alliance pour un Programme commun de gouvernement
- la coalition éclate en 1977 mais la Gauche remonte néanmoins dans les suffrages

- la renaissance du Parlement
- les conceptions libérales du Président de la République et la nécessité pour lui de rallier une majorité forte permettent la renaissance du Parlement - l'institution des "questions au Gouvernement", la remise à l'honneur des commissions d'enquêtes et de contrôle permettent de restaurer le pouvoir de contrôle du Parlement sur la politique gouvernementale

B.3 L'ERE DES ALTERNANCES

L'élection présidentielle de 1981 marque le début d'une ère alternances successives.

- le 10 mai 1981, F. Mitterand est élu Président de la République avec 51, 75% des voix 15 708 000 voix contre 14 642 000 à M. Giscard d'Estaing.

- la dissolution immédiate de l'Assemblée nationale
- les élections législatives des 14 et 21 juin 1981

sont élus, 285 députés de gauche - 14 radicaux de gauche et 6 apparentés, à savoir la majorité absolue atteint les 58% des sièges à l'Assemblée nationale

a - Le premier septennat de François Mitterand - 1981

- l'Etat réforme la société

le pouvoir socialiste se lance dans une réforme globale de la société française

Application -

- la nationalisation des grands groupes industriels
- la nationalisation du système bancaire
- *la décentralisation qui supprime les tutelles administratives, techniques et financières sur les collectivités locales*
- le renforcement du pouvoir syndical dans les entreprises
- l'élargissement de la couverture des risques sociaux
- la réforme de l'immigration
- la fin du monopole public sur l'audiovisuel
- l'abolition de la peine de mort...

α Les caractéristiques du régime -

Le pouvoir exécutif directif -

- le gouvernement du Président de la République

Application -

- Conférence de presse du 4 avril 1984, F. Mitterand affirme que la tâche du Gouvernement est de "mettre en œuvre ce que le chef de l'Etat a ou aura décidé"
- les "110 propositions" du candidat Mitterand deviennent la référence de travail du Gouvernement

- l'accroissement des effectifs du Gouvernement

Application -

- la multiplication et la fragmentation des services dans les nombreux ministères
- le gonflement des effectifs des ministères - ex : l'effectif du Premier ministre approche les 100 personnes

- l'accroissement des dépenses publiques

le 3^e Gouvernement Mauroy, après deux dévaluations monétaire depuis 1981, alors que l'endettement internationale n'autorise plus de nouvel emprunt, se caractérise par une volonté de discrétion et de modération

- le manque de dialogue et d'écoute

. alors qu'un sondage annonce que 72% des Français sont hostiles au projet de réforme de l'enseignement libre, F. Mitterand confirme son intention de ne pas céder sur ce point

. le 24 juin 1984 : manifestation d'un million et demi de personnes à Paris sur le thème de la défense de la liberté

. le 12 juillet 1984 : le Président de la République annonce qu'il retire le projet de loi et dépose un projet de révision de l'article 11 de la Constitution en vue de permettre au Président de la République de soumettre à référendum les projets touchant aux garanties fondamentales des libertés publiques

. le 17 juillet 1984 : le Président de la République accepte la démission du Gouvernement Mauroy

Le pouvoir législatif discipliné -

La majorité favorable au Président de la République dépasse les 2/3.

- la discipline de vote

le fonctionnement interne du parti socialiste se caractérise d'une part par la liberté de la discussion et la discipline de vote en face d'une opposition résolue mais impuissante

- le déclin du contrôle parlementaire

. le mécanisme des Questions au Gouvernement demeure mais inefficace

. les questions orales avec débat disparaissent

- le Sénat centriste est la Chambre de l'opposition

le Gouvernement passe outre l'avis et le vote du Sénat utilisant quasi systématiquement la procédure d'urgence

α 1986 - une originalité institutionnelle : la cohabitation

• les élections législatives du 16 mars 1986 : échec pour le PS qui retombe à 25% des suffrages après les législatives, les cantonales et les européennes

- le Président de la République devient le chef de l'opposition

- J. Chirac est nommé Premier ministre

α Remarques -

plusieurs raisons à cet échec peuvent être évoquées

- la désaffection de l'opinion publique

- l'échec des réformes économiques

• la relance de la consommation financée par l'emprunt - endettement du pays : 54 milliards de dollars

- les trois dévaluations

- le déficit du commerce extérieur qui oblige le Gouvernement à une "politique de rigueur"

- les réformes telles que l'intégration de l'enseignement libre...

α Les pouvoirs du Président de la République en période de cohabitation -constitutionnellement, la cohabitation ne pose aucune difficulté pratique -

- le Gouvernement "détermine et conduit la politique de la Nation"

- le Président de la République dispose de pouvoirs propres, donnés en sa qualité d'arbitre et de garant de l'indépendance nationale, dispensés du contreseing, qu'il continue d'exercer

α Le Gouvernement de J. Chirac -

la période de cohabitation n'est qu'une longue campagne en vue de la présidentielle de 1988

Application -

Le Gouvernement se heurte par exemple

- à la révolte étudiante et à la grève des cheminots - 1988

- à la crise économique

- à la persistance de la montée du chômage...

b - Le second septennat de François Mitterand

les élections législatives : 277 sièges pour le PS, 27 pour le PC, 130 pour l'UDF, 128 pour le RPF, 1 pour le FN - la majorité se situe à 289

le Gouvernement Rocard n'a pas de majorité ferme à l'Assemblée

. les divergences de vues nombreuses avec le PC affaiblissent le Gouvernement

. le Gouvernement recourt à l'article 49.3 de la Constitution en de trop nombreuses occasions

. l'accroissement des problèmes sociaux

Application -

- la contestation des infirmières - 1988

- la contestation des lycéens - 1989

- la révolte des banlieues - 1989

- la révolte de la jeunesse de la Réunion - 1991...

c - La présidence de J. Chirac

- J. Chirac est élu Président de la République avec 52,64% des suffrages exprimés

- 15 763 027 contre 14 180 644 à M. Lionel Jospin

• J. Chirac est réélu à la présidence de la République avec 82,21% des suffrages exprimés - abstention 20,29% ; 25 537 956 contre 5 525 032 à M. J-M. Le Pen

⌘ La réforme constitutionnelle de l'article 11 du 4 août 1995 -

- la réforme constitutionnelle du 4 août 1995 élargit le référendum prévu à l'article 11 de la Constitution au domaine économique et social
- cette réforme tend à renforcer la présence du Parlement en instaurant une session unique de 9 mois avec un maximum de 12 jours de séance - les Assemblées reçoivent en outre le droit de fixer leur ordre du jour d'une séance par mois

⌘ Les caractéristiques du régime -

- l'oubli des projets de réforme élaborés pour la campagne électorale
- l'utilisation d'une Assemblée nationale docile : 82% des sièges pour le gouvernement
- l'accroissement des problèmes internes
 - Application -
 - la vague terroriste - 1995
 - le mécontentement étudiant
 - la grève des transports, de la Fonction publique et d'une partie du secteur privé en raison des projets de réforme de la Sécurité sociale et du système de retraite = l'impossibilité de toute réforme
 - l'accroissement du déficit budgétaire et la quasi inaction du Gouvernement
 - l'accroissement du chômage
 - le mécontentement des Français - du à la baisse du pouvoir d'achat...

⌘ Les référendums -

Traité de Maastricht
 Abstentions : 30,30%
 Pour le oui : 13 165 475 voix, soit 51,04%
 Pour le non : 12 626 700 voix, soit 48,96%
 Traité établissant une constitution pour l'Europe :
 Abstentions : 30,63%
 Pour le oui : 13 808 270, soit 45,33%
 Pour le non : 15 449 508, soit 54,67%

□ L'ETAT

L'état, phénomène historique, politique et juridique, est le cadre dans lequel le pouvoir politique s'exerce ; il est la forme politique que prend l'organisation juridique de la société. Il se caractérise par sa nature et sa pérennisation dans le monde entier.

➤ LA NOTION D'ETAT

⌘ *Définition générale⁶ - personne morale de droit public qui personnifie la nation à l'intérieur et à l'extérieur du pays dont elle assure l'administration - ensemble des organismes et des services qui assurent l'administration d'un pays - étendue du territoire sur lequel s'exerce l'autorité de l'Etat - impérium : pouvoir de domination et non droit de dominium, pouvoir de propriété*

⌘ Remarques -

. L'Etat n'est perceptible en droit que dans l'exercice de sa puissance, par le biais de pouvoirs publics organisés sur un territoire donné, soumettant à ses décisions une population déterminée et fixée sur ce territoire

. L'Etat est une collectivité qui englobe tous les groupements humains considérés comme une population bien que celle-ci ne soit pas homogène mais composée des nationaux, à savoir les personnes rattachées à l'Etat par un lien juridique et les étrangers

. la conception de l'Etat-nation naît au 15^e siècle et nombre d'auteurs considèrent que l'Etat est la nation juridiquement organisée, à l'instar de Carré de Malberg : "La Nation est l'ensemble des hommes et la population concourant à former un Etat et qui sont la substance humaine de l'Etat." ou Hauriou : "Il y a coïncidence entre la nation et l'Etat."

. L'Etat-nation apparaît alors distinct de l'Etat médiéval et monarchique, il est un système politique où les fonctions exécutives, législatives et judiciaires sont centralisées aux mains d'un gouvernement national

⁶ Dictionnaire Hachette encyclopédique et le Petit Robert alphabétique et analogique de la langue française.

⌘ L'idée d'Etat : essai d'une définition -

- Duguit le définit comme *le produit de la différenciation des gouvernants et des gouvernés*, les gouvernants "possédant la puissance politique", c'est-à-dire *une puissance de contrainte irrésistible*
- Carré de Malberg considère que l'Etat est lié à l'apparition d'un ordre juridique mis en place par la constitution, succédant au désordre existant et le définit comme "Une (vraie) communauté d'hommes fixés sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance suprême d'action, de commandement et de coercition." ; "L'Etat est la personnification juridique d'une nation." (1921)
- Selon Valéry, "L'Etat est un être énorme, pénible, débile. Cyclope d'une puissance et d'une maladresse insigne, enfant monstrueux de la Force et du Droit."
- Pour H. Lefebvre l'Etat "ne se voit pas ; il se conçoit", il est une création de l'esprit
- Max Weber définit l'Etat comme un groupement de domination politique "de caractère institutionnel", à savoir que les gouvernants revendiquent avec succès "*le monopole de la violence physique légitime*" : l'Etat consiste donc en un rapport de domination de l'homme sur l'homme fondé sur le moyen de la violence considérée comme légitime

⌘ Remarque -

Cette définition comprend trois termes -

. l'Etat est "un groupement de domination" à savoir : ses "membres sont soumis à des relations de domination en vertu des règlements en vigueur"

. ce groupement de domination est un groupement politique, en tant que "son existence et la validité de ses règlements sont garantis de façon continue à l'intérieur d'un territoire géographique déterminable par l'application et la menace d'une contrainte physique de la part de la direction administrative"

. ce groupement politique possède un "*caractère institutionnel*"

Application -

- l'ordre étatique est un ordre institutionnel qui n'admet aucune concurrence
- la validité de cet ordre doit être admise par tous sur le territoire qu'il régit : à l'intérieur de ses limites territoriales, il n'existe de violence légitime que lorsqu'il la permet ou la prescrit, il est irréductible à tout autre
- l'Etat dispose du *pouvoir de domination* : il élabore les normes s'imposant aux citoyens et il assure leur application par l'établissement d'un système de sanctions organisées

⌘ Les théories sur l'origine et la permanence de l'Etat -

A première vue, l'Etat est une forme historique, le produit de la société à une certaine phase de son évolution.

⌘ Remarques préliminaires -

- l'ordre étatique s'est imposé partout dans le monde
- tout démontre que l'Etat n'est pas une institution circonstancielle et passagère mais qu'il est la résultante de l'évolution des structures sociales
- l'ordre étatique a résisté aux assauts de toutes sortes portés contre lui à toutes les époques

Application -

- *les marxistes entendent utiliser la puissance d'Etat pour la mettre au service de son propre dépérissement mais de facto, ils lui ont donné une importance inégalée*
- l'expansion de l'Etat coïncide avec les mutations du système capitaliste - le capitalisme libéral et concurrentiel permet à l'Etat d'être présent pour garantir ce libre jeu, assurer l'expansion des rapports capitalistes et préserver l'ordre social de toutes atteintes ; à partir du 20^e siècle, la concentration des capitaux multiplie les distorsions économiques et les tensions sociales et oblige l'Etat à une intervention efficiente

• l'Etat antique et l'Etat féodal ont pour point commun d'être établis sur la terre : la propriété foncière est la source du pouvoir économique et la puissance étatique a pour fonction de conforter cette domination en renforçant la cohésion interne du groupe contre les menaces extérieures

• l'Etat moderne, à savoir celui qui se met en place pendant le 16^e siècle en Europe, naît des conflits opposant une classe marchande en pleine expansion à la féodalité : le pouvoir royal met en place une puissante administration qui couvre l'ensemble du territoire et se substitue progressivement aux structures féodales ; l'Etat monarchique pose les fondements de l'ordre étatique centralisé et bureaucratique moderne

- la théorie du contrat défendue par Hobbes, Locke et Rousseau

⌘ *Définition - le contrat est l'acte par lequel le peuple se constitue comme peuple ; où chacun abandonne sa liberté individuelle à l'autorité commune pour la retrouver comme liberté civile garantie par la loi*

. Hobbes, dans le *Léviathan* (1651), souligne l'accord passé entre différents individus pour mettre fin à la violence ; il défend la nécessité de la toute puissance du souverain et de l'Etat conçu comme une machine parfaitement organisée, l'idée de la société comme un corps pour parvenir à un équilibre ; aussi, le pouvoir doit être remis entre les mains d'un seul souverain disposant d'un pouvoir absolu, unique et indivisible, auquel les citoyens demeurent liés par le contrat

. Locke, dans son *Essai sur le gouvernement civil* (1690), considère que l'accord est passé entre différentes puissances à l'intérieur du groupe d'individus qui souhaitent mettre fin à des conflits et permettent ainsi une harmonie dans le groupe

contrairement à Hobbes, Locke rejette toute idée de subordination car les hommes sont tous libres et égaux aux yeux de Dieu mais cette liberté naturelle suppose l'indépendance et l'égalité ; aussi subordonne-t-il l'autorité politique au consentement à l'association

. Rousseau, avec le *Contrat social* (1762), rappelle le contrat passé autrefois entre le roi et les gouvernés qui acceptent d'aliéner une partie de leur liberté à condition que les gouvernants ne portent pas trop atteinte à leurs droits et libertés

.. il rejette toute autorité reposant sur les privilèges de nature ou sur le droit du plus fort, pour lui, la seule autorité légitime naît d'un accord réciproque des parties contractantes et le pacte d'association n'est suivi d'aucun pacte de sujétion : le peuple est la source de la souveraineté et apparaît comme celui qui exerce cette souveraineté

- la théorie de l'institution de Maurice Hauriou

Hauriou propose une approche des institutions qui se développeraient suivant une progression en trois phases successives

Application -

- 1^{re} phase : il y aurait une *idée d'œuvre* qui apparaîtrait dans le corps social, correspondant à une volonté de construction juridique bâtie par l'Etat autour de la *protection et de la sûreté des individus*, en vue de permettre la réalisation de certains droits et la satisfaction de certains intérêts collectifs
- 2^e phase : la phase autoritaire où un groupe d'individus intervient en s'auto-proclamant représentant du groupe afin de le diriger et de prendre les décisions fondamentales
- 3^e phase : le processus démocratique s'installe lorsque l'ensemble des individus adhèrent au pouvoir de gouvernement organisé, à savoir les structures mises en place au cours de la 2^e phase

- la théorie du conflit défendue notamment par Spencer⁷ ou les marxistes : la conquête guerrière

Application -

- la conquête guerrière, dynamique externe, joue un rôle capital dans la formation de l'Etat et celui-ci serait le résultat d'un conflit d'une extrême violence, aboutissant à un partage forcé des territoires entre les groupes ethniques
- la dynamique interne de Engels est à rapprocher : il estime que l'Etat s'est constitué pour favoriser certains citoyens par rapport à d'autres et la *division du travail* serait à l'origine de la formation de l'Etat ; l'Etat n'est pas un pouvoir imposé du dehors à la société, ni "la réalité de l'idée morale"
- Hegel considère que *l'Etat est le produit de la société à un stade déterminé de son développement*

- la théorie de Hegel, le fondateur de la méthode dialectique

Application -

- Hegel dans sa *Philosophie du droit* (1821) quitte le terrain des origines de l'Etat pour celui de la philosophie pure
- *l'homme est pris entre son individualisme qui le pousse à promouvoir son intérêt personnel et sa raison qui lui fait entrevoir qu'il ne peut s'accomplir que dans l'intérêt universel : l'Etat, par la sagesse de ses lois lui fait accepter le sacrifice d'une part de sa liberté individuelle au profit de l'intérêt universel qu'il incarne*
- l'Etat possède une existence immédiate par la constitution du droit *politique interne*

⁷ Les Africanistes soutiennent dans leur ensemble cette vision, tels Nadel, Oberg, Izard... ou encore Terray.

- la théorie des juristes
- . la relation entre l'Etat et la nation surgit de nouveau au 20^e siècle pour les juristes français comme Hauriou, Carré de Malberg mais aussi pour les Allemands avec Jellinek et Laband
- Application -
 - il est admis par tous que l'Etat soit "une personne morale", *entité cohérente indépendante des membres qui la composent*
 - Hauriou synthétise la pensée et le définit comme la plus éminente des institutions : l'Etat constitue une institution fondée à l'origine par le groupe détenteur du pouvoir et auquel les gouvernés ont ultérieurement donné leur adhésion ; ainsi, l'Etat est une personne morale et ses fondateurs ont mis à sa disposition, lors de sa création, le pouvoir politique

LES CRITERES DE L'ETAT

Le terme "Etat" vient du latin "*status*", une manière d'être des hommes en société. L'on doit à Machiavel (1469-1527) le sens moderne de l'Etat, à savoir *une organisation dotée de la capacité d'exercer et de contrôler l'usage de la force sur un peuple déterminé et un territoire donné*. Cette définition de l'Etat par les éléments constitutifs qui conditionnent son existence est reprise par le droit international public.

a - Le territoire

- ⌘ *Définition - étendue de terre matérialisée qu'occupe un groupe humain, étendue de terre qui dépend d'un Etat, d'une juridiction*
- ⌘ *Principe - il n'y a pas d'Etat sans un territoire - à relativiser ce principe*

- la notion de territoire est romaine
- . à Rome, le "*territorium*" est la surface géographique sur laquelle s'exerce la plus grande puissance, la force armée en temps de guerre, le pouvoir du magistrat civil la paix revenue - le territoire est non seulement une *notion institutionnelle* mais aussi une *notion matérielle* concrétisée par la construction des bornes de l'empire
- le territoire est délimité par des frontières matérialisées sur une carte dont le franchissement emporte des conséquences juridiques - la notion de frontière ne sera formalisée qu'au 16^e siècle
- l'histoire montre bien comment le territoire et l'Etat sont des notions indissolublement liées : quand le territoire s'estompe, l'Etat disparaît ; lorsqu'il se précise, l'Etat reparaît
- . avec les Barbares, la notion de territoire s'obscurcit et la puissance publique perd sa base territoriale pour un système d'ordre relationnel
- . à la reconstitution de l'Etat par les rois coïncide de nouveau l'idée de territoire
- le territoire situe l'Etat dans l'espace et délimite la sphère géographique d'exercice de ses compétences
- . il peut être divisé - l'Allemagne de 1919 à 1939
- . il peut faire l'objet de limitations par l'implantation d'une puissance étrangère ou de modifications
- vente d'une partie du territoire ou cession suite à une défaite

b - La population

- ⌘ *Définition - ensemble des habitants du territoire*
- ⌘ *Principe - il n'y a pas d'Etat sans une population*

- cette population ne s'identifie pas forcément à une Nation
- Application -
 - *une Nation est une population unie par des liens objectifs - origine géographique, unité de langue... d'ethnie selon la conception de Fichte ; ou des liens spirituels - volonté de vouloir vivre ensemble selon la conception subjective d'origine française*
 - il existe des Nations sans Etat : la Nation palestinienne, kurde...
- du point de vue juridique, l'Etat opère une distinction entre les différents groupes qui composent sa population : les nationaux / les étrangers
- du point de vue sociologique, divergences entre les auteurs
- . les matérialistes dont Hauriou considèrent que la nation a sa cause essentielle dans la solidarité économique
- . les spiritualistes dont Renan estiment que le désir des individus de former un groupe, afin de mener une vie commune, est à l'origine de la nation

c - La souveraineté - l'organisation politique et juridique

⌘ *Définition - appareil d'Etat destiné à assurer le maintien et la perpétuation de la nation sur le territoire*

⌘ *Principe - il n'y a pas d'Etat sans appareil d'Etat - institutions, organes spécifiques ayant un pouvoir juridique effectif, représentant une puissance publique*

- tout Etat comporte un minimum de pouvoirs publics
- en France

. le pouvoir exécutif représenté par le Président et le gouvernement de la République qui dispose de la contrainte matérielle et peut requérir la force armée

. le pouvoir législatif assuré par le Parlement - Assemblée nationale et Sénat

. le pouvoir judiciaire exercé par les tribunaux

LES CARACTERISTIQUES DE L'ETAT

⌘ La personnalité juridique de l'Etat

- l'Etat est une personne juridique, il apparaît comme une entité cohérente indépendante des éléments qui le composent

• c'est de l'Etat que les gouvernants reçoivent leurs compétences et les exercent : le pouvoir est attaché à la fonction et non à la personne

⌘ La souveraineté et l'Etat

⌘ La souveraineté et l'Etat selon la doctrine classique -

- l'Etat fonde et détermine l'ordre juridique national

⌘ *Définition - l'ordre juridique national se compose de l'ensemble des règles de l'Etat*

⌘ *Définition - la souveraineté se définit alors comme un pouvoir de droit, initial, inconditionné et suprême*

⌘ La critique de la doctrine classique -

- elle ne rend pas compte de certaines réalités

Application -

. les limitations des compétences dont l'Etat peut être l'objet - la subordination de l'Etat aux règles du droit public international

. les situations - Etat fédéral et Etats membres

➤ LES FORMES DE L'ETAT

La communauté internationale reconnaît l'existence de nombreux Etats souverains unitaires ou fédéraux dont les rapports sont régis par les normes du Droit international public.

⌘ *Définitions -*

- *l'aristocratie est la forme de l'Etat où le pouvoir suprême est exercé par quelques-uns*
- *l'autocratie est la forme de l'Etat où le pouvoir suprême est exercé par un seul*
- *la démocratie, étymologiquement, est le gouvernement du peuple par le peuple pour le peuple ; régime dans lequel les citoyens possèdent à l'égard du pouvoir un droit de participation illustré par le droit de vote et un droit de contestation illustré par la liberté d'opinion*
- *le despotisme est la forme du gouvernement dans lequel celui qui exerce le pouvoir exerce la volonté publique comme si c'était sa volonté privée*

⌘ Remarques -

- selon Kant, la démocratie est une forme d'Etat despotique, car, en confondant le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, elle substitue la volonté privée de la majorité à la volonté publique, volonté générale ou universelle

• ne pas confondre la forme du gouvernement avec la forme de l'Etat : la forme du gouvernement concerne la manière d'exercer la volonté publique, de gouverner, c'est la manière dont l'Etat fait usage de sa pleine puissance - la forme républicaine : gouvernement au service de la chose publique, il repose sur la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, existe aussi la forme despotique

L'ETAT UNITAIRE

⌘ *Définition - Etat comportant un centre unique d'impulsion politique auquel la population est uniformément soumise sur l'ensemble du territoire*

L'Etat unitaire est susceptible d'être aménagé -

- Etat centralisé
- Etat décentralisé

a - L'Etat unitaire centralisé

⌘ *Définition - l'Etat centralisé est celui dans lequel toutes les décisions politiques et administratives relèvent du pouvoir central*

⌘ La déconcentration : outil pratique -

- l'exercice du pouvoir dans un Etat unitaire centralisé devient difficile dès lors que celui-ci recouvre une certaine dimension géographique

- la déconcentration des pouvoirs permet une adaptation concrète et réaliste

⌘ *Définition - la déconcentration consiste dans l'octroi d'un pouvoir de décision à des agents locaux nommés par le pouvoir central, soumis à son autorité hiérarchique et responsables devant lui*

⌘ *Principe - la déconcentration ne diminue en rien le caractère centralisé de l'Etat ; selon une formule ancienne "C'est toujours le même marteau qui frappe, on a seulement raccourci le manche."*

b - L'Etat unitaire décentralisé

⌘ *Définition - l'Etat unitaire est décentralisé lorsque les décisions administratives à prendre pour l'exécution de la loi sont prises par les autorités élues*

⌘ Existence de différents types de décentralisation -

- la décentralisation fonctionnelle

⌘ *Définition - la décentralisation fonctionnelle consiste à reconnaître à certains services publics une autonomie qui leur permet de faire participer les administrés à leur gestion*

- la décentralisation

⌘ *Définition - la décentralisation territoriale consiste à reconnaître cette autonomie aux collectivités territoriales qui s'administreront elles-mêmes dans le cadre des lois qu'elles ont la charge d'appliquer - certains Etats comme l'Espagne connaissent une autonomie des régions très étendue*

Application -

La décentralisation territoriale suppose certaines conditions et limites

- les conditions

- la collectivité bénéficiaire de la décentralisation doit être dotée de la personnalité juridique et doit correspondre géographiquement à une unité et une spécificité certaine

- la collectivité doit être administrée dans des conditions qui la rende autonome par rapport aux organes centraux de l'Etat

- les organes chargés d'administrer la collectivité territoriale doivent disposer d'un pouvoir de décision ne remettant pas en cause les intérêts de l'ensemble de la nation

- les organes élus chargés d'administrer la collectivité territoriale doivent disposer de ressources propres provenant des impôts locaux ou de la dotation globale de fonctionnement leur permettant de financer leurs décisions

- les limites

- la décentralisation se situe dans le cadre d'un Etat unitaire en relation avec les autres Etats souverains, aussi faut-il que les gouvernants disposent d'un droit de tutelle sur les décisions prises par les collectivités décentralisées

- la tutelle porte soit sur les organes des collectivités décentralisées, soit sur les décisions prises

L'ETAT FEDERAL

Le fédéralisme est une structure très répandue.

⌘ *Définition - l'Etat fédéral est un Etat composé de plusieurs Etats fédérés auxquels il se superpose*

Laband, publiciste autrichien, définit l'Etat fédéral comme une *république d'Etats*

⌘ Remarques -

- le fédéralisme n'est pas une innovation technique : il n'est que la projection de la théorie du contrat dans les rapports étatiques

- les Etats membres sont intégrés dans un système national : leurs rapports ne sont pas d'ordre diplomatique mais intérieur

LA CONSTITUTION DE L'ETAT FEDERAL

a - Le fédéralisme par association - l'exemple des Etats Unis (1787)

- il se caractérise par le rapprochement de plusieurs Etats indépendants et souverains

- en raison de l'existence d'une menace militaire

- par volonté de constituer un espace économique

- par volonté de garantir un certain ordre social...

b - Le fédéralisme par dissociation d'un Etat unitaire

- l'Etat unitaire accepte de transformer ses structures, d'accorder aux collectivités qui le composent le caractère étatique en ne conservant que les structures de superposition - l'exemple des Républiques socialistes soviétiques (URSS) ou des Etats-Unis d'Amérique

L'ORGANISATION DE L'ETAT FEDERAL

α Problématique -

tout système fédéral implique le nécessaire équilibre entre deux principes antagonistes : *le principe d'autonomie des Etats fédérés* et *le principe de participation des dits Etats* à l'ensemble qui se superpose à eux

α *Principe - l'organisation de l'Etat fédéral repose sur une Constitution, acte de droit interne*

- cette Constitution fédérale constitue la garantie des droits des Etats fédérés et ne peut, en principe, être modifiée ultérieurement qu'avec le consentement de la majorité d'entre eux - une exception à remarquer : la Constitution allemande de 1919, dite de Weimar, prévoit sa propre modification sans le consentement des Etats fédérés

- dès l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale, les Etats fédérés cessent d'être des Etats souverains au regard du droit international

- en contrepartie de l'abandon de leur souveraineté, les Etats fédérés reçoivent le droit de participer à l'élaboration de la politique de l'Etat fédéral

a - Le principe d'autonomie constitutionnelle de chaque Etat fédéré

α *Définition - chaque Etat fédéré a des compétences propres qu'il exerce sans ingérence des autorités fédérales*

α *Principe - l'autonomie constitutionnelle de chaque Etat fédéré est le droit de se fixer lui-même sa propre constitution*

α Tempérament -

- le droit pour l'Etat de régler sa propre constitution n'est pas absolu car il doit respecter les principes posés par la Constitution fédérale afin de conserver une certaine cohésion idéologique à la Fédération entendu que s'il était absolu, il se confondrait avec la souveraineté

α Remarque -

- le critère différentiel entre l'Etat fédéral et la collectivité décentralisée : l'Etat fédéré tient ses compétences de la Constitution fédérale qui s'impose à lui et qui ne peut être modifiée sans son consentement et non du pouvoir central

α La répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés -

- en général, la Constitution fédérale détermine les compétences de l'Etat fédéral et précise que les matières qui ne sont pas de l'Etat fédéral ressortissent à la compétence des Etats fédérés membres

- la Constitution fédérale réserve et énumère de manière expresse les matières relevant des intérêts supérieurs de la Fédération - affaires étrangères, défense, finances, économie... - qui bénéficie de *compétences d'attribution* ; a contrario, les autres matières sont dévolues aux Etats fédérés qui bénéficient de *compétences de droit commun*

- la Constitution fédérale peut prévoir des domaines de compétences concurrentes entre la Fédération et les Etats fédérés - exemple : l'article 74 de la Loi fondamentale allemande - étant entendu que les dits Etats n'interviennent que dans la mesure où la Fédération s'abstient d'agir

- la Constitution fédérale peut contenir une énumération succincte par grands secteurs - Constitution des Etats-Unis, article 1, section 8 - ou au contraire attribuer à la Fédération des compétences d'une grande diversité

α Le contrôle de l'autonomie par un organisme chargé d'arbitrer les conflits d'attribution -

α *Principe - le contrôle de légalité constitutionnelle*

dans l'Etat fédéral, le contrôle exercé sur le gouvernement local est limité

. l'objet de ce contrôle ne porte que sur la légalité constitutionnelle de l'acte local et non sur son opportunité politique

. l'autorité de contrôle n'est pas une autorité politique mais une autorité juridictionnelle dont l'indépendance statutaire permet d'espérer ou laisse espérer l'impartialité dans les conflits entre les intérêts locaux et l'intérêt central

Application -

- la Cour suprême : Etats Unis
- le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe : Allemagne

b - Le principe de participation

⌘ *Définition - le principe de participation se définit comme la faculté pour les Etats fédérés de participer directement à la politique fédérale par le biais de leur représentation au sein des instances fédérales chargées de l'élaboration de la dite politique*

⌘ Le bicamérisme fédéral -

⌘ *Principe - le bicamérisme fédéral*

Application -

- une chambre, élue, représente le peuple : en prenant pour base la répartition des sièges entre les Etats et l'importance démographique de chacun d'eux
- l'autre chambre représente les Etats

⌘ *Principe - les Etats étant souverains sont égaux*

- aux Etats Unis, en Argentine : chaque Etat possède 2 sièges ; au Brésil : chaque Etat dispose de 3 sièges...

⌘ Tempérament -

- certaines Constitutions écartent cette répartition en raison de l'importance de certains Etats

Application -

- en Allemagne, les Länder disposent au Bundesrat de 3 à 6 sièges en fonction de leur population
- au Canada, les provinces de l'Ouest, moins peuplées ainsi que les provinces orientales de petite taille, ont moins de représentants au Sénat que le Québec et l'Ontario

- la participation directe

dans la procédure de révision de la Constitution fédérale, l'Etat joue un rôle d'initiative ou de sanction

Application -

aux Etats Unis, l'initiative de la révision constitutionnelle appartient à chaque Etat membre et tout amendement à la Constitution fédérale, pour être définitif, postule l'approbation des $\frac{3}{4}$ des Etats membres

- la participation indirecte

Application -

- l'Etat membre participe à la confection des lois ordinaires
- la chambre des Etats, représentant les Etats membres, participe à l'élaboration de la loi fédérale

- les attributions : existence de trois systèmes

⌘ *Principe - la chambre fédérale doit disposer de pouvoirs réels*

Application -

- la chambre fédérale dispose de pouvoirs supérieurs à ceux de la chambre représentant la population - c'est le cas du Sénat des Etats-Unis
- les deux chambres sont sur un pied d'égalité
- la chambre fédérale ne dispose pas de tous les pouvoirs reconnus à la chambre représentant la population mais elle est à parité avec elle relativement pour ce qui concerne "la législation et l'administration de la Fédération" - c'est le cas de l'Allemagne

⌘ L'exécutif fédéral -

- les Etats fédérés peuvent disposer d'une représentation au sein de l'exécutif fédéral - le cas de l'URSS jusqu'en décembre 1988 où le chef de l'Etat soviétique est un organisme collégial de 39 membres
- le Chef de l'Etat peut être élu au suffrage universel indirect (2 degrés) - les Etats Unis

LA CRITIQUE DE L'ETAT FEDERAL

L'Etat fédéral est le résultat d'un compromis entre les partisans d'une indépendance des Etats fédérés et les partisans d'une intégration plus poussée de leurs peuples. Ce compromis est, le plus souvent, difficile à réaliser, aussi l'équilibre fondé est-il ordinairement instable.

a - La complexité du système fédéral

La complexité du système fédéral tient à divers facteurs.

- la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats membres
 - Application -
 - si la Constitution fédérale est détaillée : problèmes d'interprétation
 - si la Constitution fédérale est succincte : conflits de compétence
 - problèmes de coexistence entre la norme fédérale et la norme fédérée
- la nécessité d'un système juridictionnel et d'une Cour suprême - une Cour suprême fédérale se révèle indispensable dans un tel système pour unifier la jurisprudence et trancher ou faire connaître les principes de solution des litiges nés
- l'observation par les Etats membres des décisions des instances fédérales - les difficultés liées à l'observation par les Etats membres des décisions des instances fédérales sont autant d'ordre politique que juridique et le plus souvent, réglées par des moyens politiques - subventions financières fédérales...

b - La tendance à la centralisation ou l'éclatement des fédérations

- dans les pays où le fédéralisme est accepté dans son principe par la majorité de la population, comme c'est le cas aux Etats Unis, l'Etat fédéral tend à la centralisation au détriment des Etats fédérés
 - Application -
 - l'économie s'exerce depuis le pouvoir fédéral
 - les hommes politiques montrent une tendance au rassemblement au niveau de la fédération
 - dans les Etats fédéraux socialistes, l'éclatement s'est accentué en raison de l'effondrement du Parti communiste, de la perte d'autorité et d'efficacité de l'appareil étatique et du réveil des nationalités

➤ L'ETAT ET LES ORGANISATIONS SUPRANATIONALES

Des Etats peuvent s'associer et convenir par convention pour créer une organisation supranationale.

⌘ *Principe - la supranationalité d'une organisation affecte la souveraineté des Etats membres en raison de leur soumission aux normes communautaires*

Application -

un organe exécutif dispose du pouvoir d'édicter des normes et des décisions dans le domaine de compétences déterminé par la convention institutive - les mesures édictées s'imposent aux Etats membres et un organe législatif participe à la prise de décision

➤ LES FONCTIONS DE L'ETAT

L'Etat est un instrument de contrainte - la fonction coercitive - et d'inculcation du bien-fondé de l'ordre social et politique existant - la fonction idéologique.

a - La fonction coercitive

⌘ Problématique -

- selon Pactet, L'Etat a le devoir d'assurer la pérennité et la cohésion de la collectivité dont il constitue l'armature politique et juridique ; pour assurer cette fonction, L'Etat dispose de pouvoirs particuliers
- l'appareil d'Etat exprime *un phénomène d'institutionnalisation de la contrainte* : celle-ci n'est plus perceptible désormais sous la forme de manifestations de violence mais elle renvoie à *un ordre de compétence*

- l'Etat est né au moment où il est devenu la seule source légitime d'autorité et de violence physique : *l'Etat est la centralisation et l'institution des moyens de contrainte remis au détenteur officiel du pouvoir*

Application -

Duguitt note que l'Etat se présente avant tout sous la forme de manifestations de contrainte par

- l'armée
- la police
- la justice
- les prisons

- la doctrine allemande du droit public, illustrée notamment par Gerber, Laband et Jellinek, dégage le concept de "*Herrschaft*" - *puissance d'Etat* - dont la version française de souveraineté ne donne qu'une notion appauvrie car dominer est le pouvoir de commander d'une façon absolue et avec une puissance de coercition irrésistible

α Le pouvoir de commandement et de sanction -

la puissance de l'Etat s'exprime par la norme juridique

Application -

l'existence des individus est conditionnée par les normes obligatoires posées par l'Etat car l'Etat est la source du droit -

- les normes définissent un cadre à l'intérieur duquel les individus peuvent agir librement
- le phénomène d'obéissance est respecté en raison de la crainte de l'emploi direct par l'Etat de la force coercitive

α Remarque -

La doctrine s'est posée la question de savoir qui de l'Etat ou du droit précède l'autre. De facto, le droit et l'Etat sont deux notions distinctes qui ne peuvent être envisagées indépendamment l'une de l'autre car le droit est un ordre de contrainte qui suppose l'existence d'un appareil capable d'assurer le respect de ses normes et l'Etat est ordre juridique qui n'existe que par le fait d'être une personne juridique

Application -

Kelsen a mis en évidence l'impossibilité de penser l'Etat autrement que comme étant un ordre juridique -

- *au sens large, l'Etat est l'ensemble des membres de cette collectivité qui sont tous soumis à l'ordre juridique qui la fonde*

- au sens étroit, l'Etat est un appareil de fonctionnaires avec à sa tête le gouvernement ; c'est un ordre juridique partiel intégré à l'Etat au sens large composé d'institutions superposées ayant leur droit propre : le droit public

- *la puissance étatique n'est pas une force mystique dissimulée derrière le droit, elle ne peut être saisie que par la norme juridique elle-même*

- considérer l'Etat comme organisation politique équivaut à le poser comme ordre de contrainte puisque l'élément spécifique de l'Etat réside dans la possibilité détenue par certains individus d'exercer *la contrainte légale* contre d'autres individus
= la puissance de l'Etat n'est rien d'autre que "*l'efficacité de l'ordre juridique étatique*"

- l'Etat est une personne juridique : cet attribut fait de l'Etat un sujet de droit, il est donc habilité à exercer une activité juridique, à savoir comme tout individu, jouir de certains droits et se soumettre à certaines obligations - exerce par l'intermédiaire de personnes représentant l'Etat

. l'Etat-personne est une fiction construite par le droit - Léon Duguit "Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale."

- l'Etat a une particularité qui le différencie des autres personnes juridiques individuelles ou morales : le pouvoir d'Etat est exercé selon des formes juridiques : c'est un pouvoir de droit par opposition à un pouvoir de fait - formalisme procédurale

α Les appareils de contrainte -

l'exécution de la norme est garantie par l'intervention d'appareils de contrainte chargés de réprimer les manquements, clef de voûte de l'ordre social

α Remarque -

la dénomination de ces appareils est considérée différemment

- . les libéraux (la théorie de l'Etat-gendarme) : appareils exprimant la "souveraineté"
- . les marxistes : appareils "répressifs"

α Typologie des appareils de contrainte -

- l'armée et la police expriment la force physique de l'Etat - en général, elles sont placées sous les ordres du pouvoir civil ; spécialisation des tâches

- la justice et les prisons : l'exercice de la sanction - punition
Application -
 - Foucault dans *Surveiller et punir* distingue trois modalités du pouvoir de châtier -
 - . dans le droit monarchique, la punition est un "*cérémonial de souveraineté*" : la force physique du souverain s'abat sur le corps de son adversaire = admission du supplice judiciaire
 - . la Révolution voit l'apparition d'une nouvelle forme de châtiment
 - la réforme pénale vise à réaménager le pouvoir de punir selon des modalités qui majorent ses effets en diminuant son coût économique
 - le droit de punir est déplacé de la vengeance du souverain à la défense de la société*
 - . le projet d'institutions carcérales qui s'est imposé dans les Etats modernes : la punition devient *une technique de coercition des individus*

α La situation de monopole -

- le pouvoir d'Etat implique l'idée de monopole
- Max Weber démontre que ce qui distingue l'Etat des autres groupements politiques, c'est *le monopole de la violence légitime* : il est seul habilité à faire usage de la force selon les modalités fixées par l'ordre juridique
- le monopole public sur la contrainte n'entraîne pas la gestion monolithique de celui-ci
Application -
 - les appareils de contrainte sont organisés selon des préoccupations stratégiques et politiques
 - *les appareils sont en général spécialisés dans une tâche précise - le maintien de l'ordre, la sanction, la défense du territoire national... - tâche qui fait l'objet d'une définition stricte excluant toute possibilité de débordement*

b - La fonction idéologique

La cohésion sociale peut être préservée par des moyens plus efficaces que la contrainte qui laisse subsister les racines profondes des conflits. Le rôle de l'Etat est aussi de prévenir les conflits en imprégnant dans les esprits la croyance dans le bien-fondé de l'ordre social et politique existant.

Application -

- l'appareil d'Etat contribue à la production d'idées, d'images et de croyances destinées à légitimer le système de domination existant et de nature à justifier son institution
- une idéologie ne peut réussir que si elle mobilise des idées déjà présentes au moins à l'état virtuel dans la psychologie individuelle

α *Définition - l'idéologie est l'ensemble des idées philosophiques, sociales, politiques, morales et religieuses propres à une époque et à un groupe social⁸* ; elle se distingue de simples représentations ou valeurs par son caractère élaboré et sa cohérence relative

- elle exprime et formule des thèmes idéologiques
- elle trie les thèmes idéologiques, les codifie, les normalise
- elle dépend de divers facteurs -
 - . l'abstraction - générale et imprécise : chacun y trouve ce qu'il veut y trouver
 - . le fonds commun de représentations facilite sa pénétration dans la conscience collective
 - . la cristallisation d'un certain nombre d'aspirations sociales
- elle tend à opacifier le réel et à lui substituer une représentation imaginaire
Application -
 - l'idéologie se traduit matériellement par certains types d'actes, de conduites, de comportements insérés dans des pratiques cohérentes⁹
 - la dimension politique
 - . le système de représentations : l'idéologie constitue des modèles de comportement qui se traduisent par des attitudes politiques
 - . le système d'action : l'idéologie est une arme dans le combat politique destinée à conquérir ou à conserver le pouvoir

⁸ Définition du dictionnaire *Hachette encyclopédique*.

⁹ Voir J. Chevalier et D. Loschak, *Science administrative, Théorie générale de l'institution administrative*, LGDJ.

- la dimension sociale

. pour les marxistes, l'idéologie est une superstructure : elle trouve son origine dans les rapports matériels de production et elle est la conscience que les individus ont des rapports juridico-politique

. conséquence : *l'idéologie est aliénante car elle constitue la représentation imaginaire que les individus se font de leurs conditions réelles d'existence - celle-ci est nécessairement déformée du fait de l'exploitation et de la domination de classe - et contribue de ce fait à maintenir la cohésion et l'unité d'une formation sociale*

- la légitimation du système de domination existant

l'ordre social apparaît non plus comme le résultat d'un affrontement entre groupes sociaux mais comme l'expression d'une nécessité objective imposée par la vie en société : l'intérêt général prédomine sur les intérêts particuliers

⌘ Remarques -

- la mobilisation contre un ennemi extérieur - le bouc émissaire - est plus facile car la désignation d'un ennemi a toujours constitué le principal facteur de cohésion sociale - toute société est avant tout "une société de défense" selon l'expression de Marcuse

- la mobilisation sur le plan interne doit démontrer la capacité du système à assurer un juste équilibre entre les intérêts des divers groupes sociaux et l'intérêt général : l'idéologie vise à dépasser les particularismes et à rassembler tous les membres de la société autour d'un projet collectif désigné

⌘ Définition - l'autorité des gouvernants repose sur la croyance qui fonde et justifie son existence afin de s'assurer l'adhésion spontanée des administrés

⌘ Problématique -

le problème de la légitimité du pouvoir se pose dans tous les systèmes politiques

Application -

Max Weber fait une distinction entre

- le "*pouvoir*" (la capacité d'induire l'adhésion aux ordres), la "*légitimation*" (l'acceptation du pouvoir comme correspondant aux valeurs admises par le sujet) et "*l'autorité*" (le pouvoir considéré comme légitime)

- il considère que l'obéissance au pouvoir peut être fondée sur trois grands principes : l'autorité qui provient de la tradition, des coutumes ; l'autorité peut être d'ordre charismatique, à savoir, fondée sur la grâce personnelle et extraordinaire d'un individu qui concentre en sa personne la puissance et la justification même de cette puissance ; l'autorité qui s'impose en vertu de la légalité, à savoir de la croyance en la validité d'un statut légal et d'une compétence positive fondée sur des règles établies rationnellement

⌘ Remarques -

- de facto, les valeurs sociales légitimant l'appareil d'Etat sont des valeurs de survie et d'intégration

- le concept de domination : l'intérêt général - l'idéologie de l'intérêt général vise à obtenir l'adhésion au pouvoir - dépourvue de contenu essentiel, la notion d'intérêt général procède par postulats et affirmations et pourrait se définir comme un *mythe* nécessaire au pouvoir politique

- l'Etat doit agir en vue de l'intérêt général : l'intérêt général apparaît donc comme le fondement de l'autorité

- l'Etat apparaît dès lors comme le véritable centre d'impulsion capable de concevoir et mener une stratégie cohérente car l'intérêt général se transforme en un attribut du pouvoir d'Etat, seul capable de définir un intérêt collectif transcendant les intérêts particuliers

LA SEPARATION DU POUVOIR

□ LA SEPARATION DES POUVOIRS

Aristote invente la doctrine de la séparation des pouvoirs. Locke la reprend et Montesquieu la systématisé. On l'étudie communément sur le plan de la technique constitutionnelle avec l'objectif de la construction d'un Etat libéral.

- ⌘ la fonction législative qui fait la loi
- ⌘ la fonction exécutive qui assure l'exécution de la loi
- ⌘ la fonction juridictionnelle qui applique la loi au règlement des litiges entre les membres de la société

Les politologues soulèvent une difficulté d'ordre sociologique qui s'inscrit dans la pensée du professeur Maurice Duverger. Cette thèse serait secondaire pour l'organisation de l'Etat. Dans la réalité sociologique des choses, ce qui compte pour l'établissement ou non de la liberté, est la séparation des partis politiques.

⌘ la séparation à l'extérieur des partis : au sein de l'Etat les partis peuvent être plus ou moins nombreux

- . système du parti unique, ex : URSS
- . système de bipartisme où deux partis alternent au gouvernement et dans l'opposition, ex : Etats Unis
- . système multipartisme où il y a au moins trois partis politique, ex : la Grande-Bretagne

⌘ la séparation à l'intérieur des partis politiques -

- . système du parti à structure rigide : l'organisation du parti est centralisée et disciplinée, la minorité doit s'incliner devant la volonté de la majorité ex : au parlement, le député du parti communiste ou socialiste doit voter dans le sens que fixe le parti
- . système du parti à structure souple : parti qui peut être fractionné en groupes autonomes. Le membre du parti n'est pas lié par la ligne fixée par la majorité, il est libre de se déterminer comme il l'entend, ex : le cas du parti radical et radical-socialiste jusqu'à sa réorganisation par Mendès-France en 1955

⌘ Remarques -

- . l'unité du parti politique peut annuler la séparation des pouvoirs - si un parti détient le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, la séparation formelle des pouvoirs couvre l'unité du pouvoir
- . la séparation des partis politiques peut remplacer la séparation juridique des pouvoirs - lorsque la constitution place à la tête de l'Etat une assemblée souveraine mais dans laquelle la majorité est fractionnée entre divers partis politiques
- . la séparation des partis politiques aggrave la séparation juridique des pouvoirs quand les partis politiques sont des partis à structure souple, ex : aux USA où chaque parti, par-delà un fractionnement interne poussé, se divise en deux ailes : l'aile libérale et l'aile conservatrice. De 1960 à 1968, le parti démocrate détient les trois pouvoirs : présidence, congrès, cour suprême. Malgré cette domination, il n'existe pas d'unité du pouvoir politique car les conservateurs démocrates n'hésitent pas à voter avec les réformateurs républicains et les libéraux des deux bords n'éprouvent pas d'hésitation à ce genre d'alliances.

➤ LE GOUVERNEMENT PRESIDENTIEL

⌘ *Définition - le gouvernement présidentiel est le gouvernement dans lequel les pouvoirs sont séparés d'une façon rigide*

⌘ Conditions -

- . égalité et autonomie entre les pouvoirs
- . indépendance dans la structure des organes
- . indépendances dans les fonctions des organes - chaque organe se cantonne à l'exercice d'une fonction
- . indépendance dans les rapports des organes - aucun organe ne dispose de moyens d'action contre les autres organes (l'exécutif ne peut dissoudre le législatif, le législatif ne peut faire tomber l'exécutif)

LE REGIME PRESIDENTIEL AUX ETATS UNIS - LA CONSTITUTION DU 17 SEPTEMBRE 1787

Pour fonder un régime de liberté, les pères fondateurs de la constitution américaine optent pour une séparation rigide des pouvoirs, système qui entre en vigueur le 1er janvier 1789. Théoriquement, les pères fondateurs fixent une égalité entre les trois pouvoirs mais de facto existe un prédominance du congrès sur le président ou du président sur le congrès avec l'aval de la cour suprême.

- . en période normale, les Américains font passer leur besoin de liberté avant l'autorité
- . en période exceptionnelle, le président domine le congrès et la cour suprême

LE CONGRES DES ETATS UNIS

α Trois caractères -

- . le congrès est indépendant du président et de la cour suprême
- . le congrès se limite à la fonction législative - le sénat participe à la fonction exécutive, aussi est-il un organe hybride : gouvernemental et parlementaire
- . le congrès ne dispose que d'un moyen limité contre le président

α Organisation et fonctions -

- . le congrès se réunit chaque année en une session qui s'ouvre le 3 janvier et prend fin au plus tard le 31 juillet - hors cette période, il siège sur sa propre décision ou en cas de guerre ou encore en état de crise déclaré par le président - celui-ci n'a aucune action sur le fonctionnement du congrès sauf de l'ajourner

- . le congrès par son recrutement est indépendant du président
- le caractère fédéral de l'Etat appelle une double représentation parlementaire
- .. le sénat - le sénat est la chambre des Etats - 100 sénateurs
- chaque Etat quelle que soit sa population y délègue deux sénateurs
- les sénateurs sont élus pour six ans suivant une législation électorale que fixe l'Etat lui-même
- .. la chambre des représentants se compose de 435 représentants - chaque Etat dispose d'un nombre de représentants qui varie suivant sa population

- . le congrès dispose de la plénitude du pouvoir législatif : chaque chambre a l'initiative de la loi sous réserve mais seuls les représentants ont l'initiative en matière d'impôts et en pratique, l'initiative législative émane presque exclusivement des représentants ; chaque chambre vote la loi en sorte que celle-ci n'est parfaite que votée en texte identique par les deux chambres - s'il n'y a pas d'accord entre elles, il n'existe pas de navette, le texte est renvoyé à une commission de conciliation composée en nombre égal de sénateurs et de représentants : si la commission échoue, le texte de loi est avorté

- . en matière exécutive, le rôle du congrès se manifeste en politique étrangère et en matière de politique général
- .. en politique étrangère, ce rôle résulte de la règle constitutionnelle d'après laquelle le président ne peut ratifier un traité sans l'approbation du sénat, approbation qui doit être donnée à la majorité des 2/3 des sénateurs présents
- .. en matière de politique générale, le rôle gouvernemental du sénat tient à ce que constitutionnellement la nomination de certains agents publics fédéraux ne devient définitive qu'après son accord - accord nécessaire pour la nomination des secrétaires (ministres), du président, des juges de la cour suprême, des juges fédéraux, des agents diplomatiques, des officiers

α moyens d'action du congrès

Normalement, le président et le congrès appartiennent au même parti politique donc pas de problème. Toutefois cette appartenance peut être rompue par suite du décalage des dates d'élection. Ex : sous la deuxième présidence Wilson, démocrate, la majorité du congrès républicaine... sous la deuxième présidence d'Eisenhower, républicain, la majorité est démocrate... Reagan connaît une autre situation : républicain il doit affronter un congrès mixte puisque le sénat est républicain et la chambre démocrate. Selon la constitution, le congrès ne dispose que d'un moyen d'action limité contre le président et ses secrétaires : ni le premier ni les seconds ne sont responsables politiquement devant le congrès. Seule procédure que le congrès peut initier, l'*impeachment* ie la mise en accusation par la chambre des représentants et jugement par le sénat, la condamnation emportant la destitution.

La valeur de l'*impeachment* tient à deux réserves : procédure pénale, il ne s'applique qu'aux cas de "trahison", corruption ou autres hauts crimes et délits (non décrits par la constitution) et la majorité des 2/3 des sénateurs présents est nécessaire pour que le sénat prononce la condamnation. Des comités permanents permettent les contacts entre le congrès et le président - la chambre des représentants disposent de 23 comités permanents, le sénat de 18 qui ont le pouvoir d'ordonner la comparution de toute personne susceptible de les informer.

Au sein des comités permanents, l'exécutif et le législatif négocient et élaborent des compromis. Il en résulte un certain contrôle du congrès sur la politique présidentielle. Parfois, les membres des comités défèrent aux secrétaires du président les ordres que celui-ci aura à exécuter : c'est ce gouvernement dans lequel les parlementaires ordonnent à l'exécutif, que les publicistes américains qualifient de gouvernement congressionnel.

Le gouvernement congressionnel fonctionne dans secteurs politiques précis. Ex: entre les deux guerres mondiales, le maître de la politique étrangère des USA sera le sénateur Borah président du comité sénatorial des affaires étrangères... sous la présidence Truman le démocrate, en matière d'épuration administratif le président républicain d'un comité sénatorial d'enquête sur les activités anti-américaines le sénateur Mac-Carthy.

LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS

L'indépendance de la cour suprême est relative.

α le statut des juges

La cour se compose de 9 juges dont le président. La cour n'est pas un pouvoir indépendant des autres pouvoirs, parce que le président nomme les juges en accord avec le sénat. Dépendance renforcée par la pratique de la "fourmée de juges" qui change la majorité au sein de la cour - elle intervient dans l'hypothèse où le président des Etats-Unis se heurte à une majorité de juges qui lui sont hostiles. Le président obtient du congrès le vote d'une loi élevant le nombre des juges puis en accord avec le sénat il nomme des juges dans les postes nouvellement créés. Une fois nommé, le juge jouit d'une grande indépendance.

Son statut facilite cette indépendance individuelle : nomination à vie, traitement très élevé supérieur à celui des sénateurs et fonctions incompatibles avec toute autre fonction, publique ou privée.

α les fonctions des juges

Double fonctions -

. fonction technique : fonction judiciaire

la cour suprême est saisie par voie indirecte mais encore dans les affaires les plus importantes directement en tant que juridiction de première instance, elle examine les affaires en droit et en fait

. fonction politique

saisie par voie d'exception, la cour suprême contrôle la constitutionnalité des lois si elle estime une loi contraire à la constitution, elle se refuse à l'application de cette loi et ce refus équivaut à annulation de la loi = veto législatif gouvernemental, gouvernement des juges

La constitution de 1787 ne prévoit pas expressément ce droit à contrôler la constitutionnalité des lois. La cour suprême elle-même dans l'affaire Marbury contre Madison jugée en 1803 sous la présidence du juge Marshall affirme ce droit.

Depuis, le droit des juges a évolué -

. l'objet du contrôle constitutionnel s'est étendu - les lois fédérales, les lois des Etats, les règlements administratifs du président des Etats-Unis et les traités internationaux depuis l'amendement Bricker de 1954, sont contrôlés par les juges

. l'organe du contrôle juridictionnel s'est multiplié - ce droit de contrôle appartient à tous les tribunaux des Etats-Unis

. la cadence du contrôle juridictionnel s'est accélérée - de plus en plus de lois fédérales en sont l'objet

LE PRESIDENT DES ETATS-UNIS

Le président des Etats-Unis est, selon l'expression de Bryce, un simple "homme de paille au congrès" ou "un roi en habit noir".

⌘ le statut du président des Etats-Unis

Dualisme statutaire du président dans son élection, son mandat et ses organes de travail.

. l'élection du président

La nomination - le président est élu à l'intérieur des partis politiques : elle a pour but la désignation du candidat à la présidence. La loi électorale régit la procédure qui se déroule en deux phases : la nomination des délégués (élection dans chaque Etat) puis la convention nationale qui réunit dans une ville des Etats-Unis tous les délégués des Etats pour procéder à l'élection du candidat à la présidence.

L'élection présidentielle - elle se fait entre les deux candidats, un démocrate et un républicain. Elle se déroule à l'extérieur des partis politiques en deux phases : l'élection au premier degré qui consiste à ce que les citoyens dans chaque Etat élisent un certain nombre d'électeurs présidentiels et chaque Etat a droit à autant d'électeurs présidentiels qu'il dispose au congrès de sénateurs et de représentants ; l'élection au second degré ie l'élection du président des Etats-Unis se fait à la majorité absolue de leur nombre par les électeurs présidentiels. Les électeurs présidentiels ou grands électeurs lorsqu'ils mènent la campagne s'engagent à voter pour un candidat déterminé, ils reçoivent de leurs électeurs *un mandat impératif*.

. la durée du mandat présidentiel

Le président des Etats-Unis est élu pour 4 ans.

. les organes de travail

.. le vice-président - normalement élu en même temps que le président, selon la même procédure et pour le même délai. Le vice-président préside de droit le sénat, et en vertu du 25e amendement, assure l'intérim de la présidence des USA en cas d'incapacité temporaire du président. Le président peut utiliser le vice-président comme il le souhaite, ex : Eisenhower charge volontiers le vice-président Nixon de missions internationales.

.. le cabinet - il se compose des secrétaires du président qui sont à la tête de 13 départements ministériels : tous n'ont pas le titre de secrétaires d'Etat

.. le bureau - secrétariat général de la Maison Blanche, le bureau du budget qui aide le président à préparer le budget et les réformes fiscales, le conseil des experts économiques, le conseil de sécurité nationale.

. les attributions du président des Etats-Unis

Il possède le pouvoir exécutif : exécution des lois, conduite de la politique étrangère, la direction de l'administration fédérale. Il n'a pas l'initiative de la loi mais dispose d'un droit de message au congrès. Il ne peut dissoudre ni le sénat ni la chambre des représentants. Il dispose relativement à la loi d'un droit de veto limité : s'il demande aux chambres de procéder à une deuxième délibération de la loi, celle-ci ne peut être adoptée qu'à la majorité des 2/3 des membres présents dans chaque chambre.

Chef de l'Etat et chef du gouvernement, il peut agir contre les secrétaires - ex : le président Truman révoque en 1950 Louis Johnson secrétaire à la défense qui se prononce pour la théorie de la guerre préventive ... le président Johnson révoque Mac Namara secrétaire à la défense qui exprime des réserves sur les bombardements du Nord Vietnam imposés par le Pentagone.

L'action du président contre le congrès se résume en 3 formules - *le président arrête le travail législatif* par son droit à demander une deuxième délibération de la loi, *le président guide le travail législatif* en se servant de son droit de message comme d'une initiative législative en allant lire son texte devant le congrès réuni en séance plénière des sénateurs et représentants, il peut aussi faire déposer par ses amis politiques les propositions de lois qu'il souhaite voir voter par le congrès ; il effectue lui-même *le travail législatif* - la législation de crise étend le pouvoir réglementaire du président, telle la législation dite militaire de 1917 ou ... le trade bill en 1974, il peut aussi arguer de sa qualité constitutionnelle de commandant en chef des armées ou invoquer l'état de nécessité.

L'action du président contre la cour suprême s'illustre avec une fournée de nouveaux juges.

LE REGIME PRESIDENTIEL EN FRANCE

La France connaît une avancée vers le régime présidentiel avec la constitution des 3-14 septembre 1791, celle du 5 fructidor an III et celle du 4 novembre 1848.

✕ La constitution royale des 3-14 septembre 1791

La technique de la séparation des pouvoirs utilisée n'est que partielle car les pouvoirs sont organisés pour paralyser le pouvoir royal.

. le corps législatif

Le chapitre I du titre III de la constitution traite des pouvoirs législatifs alors qu'il faut attendre le chapitre II pour le roi : l'ordre protocolaire prouve que l'organe principal est le corps législatif. Une assemblée unique et permanente se livre de siéger lorsqu'elle le veut, populaire (le collège électoral qui l'élit est étendu), composée de 745 députés, d'une durée limitée - le mandat du député n'est que de deux ans. Le corps législatif possède le pouvoir législatif dans sa plénitude, il est seul compétent pour aliéner les biens nationaux, il ratifie les conventions diplomatiques signées par le roi et la ratification les rend obligatoires, il déclare la guerre sur proposition du roi, il peut requérir le roi de faire la paix

. le roi

La royauté reste déléguée héréditairement à la race régnante mais le roi n'est plus roi de France mais "roi des Français" - il est nationalisé. Ce caractère représentatif contredit la souveraineté personnellement que postule le recrutement héréditaire. Au point de vue exécutif, le roi perd les prérogatives passées au corps législatif. Il n'a pas le pouvoir réglementaire et il est dépouillé du droit de grâce. Il est le chef suprême de l'administration mais la plupart des fonctionnaires sont élus, il ne dispose d'aucun agent à lui sur l'ensemble du territoire national. Au point de vue législatif, le roi n'a pas l'initiative de la loi. Il dispose du veto suspensif. Il peut refuser son consentement à un décret du corps législatif dans les 2 mois à partir de la présentation du texte. Ce même décret ne peut plus lui être présenté par la même législature mais il peut l'être par les deux législatures suivantes. Quand le décret lui a été présenté par trois législatures successives, à la fin de la troisième, le roi est censé avoir consenti. Le roi ne peut agir contre le corps législatif alors que le corps législatif peut agir contre le roi. Le corps législatif peut poursuivre pénalement les ministres devant une haute cour nationale qui est une juridiction de justice politique... De facto, le corps législatif s'attaque au roi en violation de la légalité constitutionnelle.

L'assemblée législative entre en fonction le 1er octobre 1791, le choc s'engage entre elle et le roi relativement au veto qui frappe les décrets relatifs aux émigrés et aux prêtres. L'émeute populaire qui envahit le 10 août 1792 le palais des Tuileries et détermine l'assemblée à suspendre le roi : cette suspension est un coup d'Etat et pourtant le 15 août 1792 l'assemblée récidive en remplaçant le roi désormais otage par un conseil exécutif provisoire composé de 6 ministres, organisme inconstitutionnel. La première constitution française sombre dans le coup d'Etat un an après élaboration.

✕ La constitution directoriale du 5 fructidor an III

Ce gouvernement s'apparente à une dictature parlementaire sur deux points -

. au sommet du pouvoir exécutif, l'on trouve un chef d'Etat collectif : le directoire qui se compose de 5 directeurs élus par le parlement - le corps législatif élit chaque année un membre du directoire qui se renouvelle ainsi par cinquième

Ce gouvernement emprunte au gouvernement présidentiel la séparation rigide des pouvoirs et leur égalité juridique -

. les pouvoirs sont démunis de moyens d'action l'un contre l'autre

. l'égalité juridique entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif tient à leur division - en l'an III, le corps législatif se scinde en deux conseils, le conseil des anciens (250 membres) et le conseil des cinq-cents. Les cinq-cents proposent la loi, le conseil des anciens l'approuvent ou la rejettent. La constitution de l'an III fonctionne 5 ans et par la répétition de coups d'Etat. Faute de solution constitutionnelle, le conflit entre les pouvoirs se dénoue dans le coup d'Etat.

✕ La constitution républicaine du 4 novembre 1848

La constitution de 1848 place face à face deux pouvoirs égaux et indépendants, l'assemblée nationale et le président de la République.

. l'assemblée nationale unique (750 membres), permanente, est élue au suffrage universel direct (en démocratie la source du pouvoir est l'élection populaire). Son mandat est limité dans le temps à 3 ans et le conseil d'Etat l'assiste. L'assemblée possède le pouvoir législatif dans sa plénitude et elle participe au pouvoir de décision gouvernementale : le président de la République ne peut déclarer la guerre, ni ratifier aucun traité sans l'autorisation de l'assemblée.

. le président de la République est élu pour 4 ans (le président sortant n'est pas immédiatement rééligible, il doit attendre 4 ans). Il dispose du pouvoir exécutif sous la seule réserve des compétences de l'assemblée nationale en matière de politique étrangère. Il dispose de deux prérogatives législatives : l'initiative de la loi concurremment avec les députés et le droit à une deuxième délibération de la loi.

Dès l'entrée en vigueur de la constitution, le président de la République et l'assemblée législative se heurtent. Les élections présidentielles se déroulent le 10 décembre 1848. Louis-Napoléon Bonaparte est élu président de la République avec 5 534 000 voix contre Cavaignac 1 440 000 et Lamartine 18 000. Les élections générales dégagent le 13 mai 1849 une majorité de députés catholiques et monarchistes - antirépublicains et antibonapartistes.

2 événements fondamentaux - le vote par l'assemblée de la loi du 31 mai 1850 qui abroge le suffrage universel¹⁰ et, au début 1851, la révocation du général Changarnier par le prince-président qui avait interdit aux troupes placées sous son commandement d'obéir à tout ordre n'émanant pas de lui et de crier Vive l'Empereur au passage du prince-président. Le prince-président est non rééligible, aussi se pose-t-il en défenseur du suffrage universel et à l'automne passe à l'attaque contre la loi du 31 mai 1850. Il demande à l'assemblée l'abrogation de la loi : refus de l'assemblée. Alors il propose le délai de domicile à 1 an au lieu de 3, nouveau refus. Coup d'Etat dans la nuit du 1er au 2 décembre 1851.

➤ LE GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE

Le gouvernement parlementaire se construit sur une séparation souple des pouvoirs. La collaboration entre les différents pouvoirs suppose une interdépendance - interdépendance dans la structure des organes constitutionnelles, interdépendance dans les fonctions des organes constitutionnels et interdépendance dans les rapports des organes constitutionnels.

A remarquer qu'en régime présidentiel, le pouvoir exécutif est unifié, le chef de l'Etat est le chef du gouvernement ; en régime parlementaire il est dualiste et se divise en deux éléments : un chef d'Etat politiquement irresponsable qui ne gouverne pas et un cabinet ministériel politiquement responsable. A noter l'évolution du régime parlementaire dans les Etats contemporains. La rationalisation du régime consiste à détailler précisément dans la constitution les règles du jeu du gouvernement parlementaire. Son but est la stabilité du ministère, aussi elle tempère la susceptibilité du gouvernement afin d'éviter qu'il démissionne sous le motif d'un vote négatif sur une question secondaire.

Le gouvernement parlementaire évolue vers la suprématie et la souveraineté du parlement ou au bénéfice du cabinet ministériel. La doctrine française du droit constitutionnel considère que l'équilibre juridique des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif est fondamental alors que l'école française de science politique pense que cet équilibre est impossible et n'existe que dans l'esprit des juristes français, Hauriou, Duguit... ou encore Laferrière. A observer que ce régime parlementaire équilibré fonctionne en Grande-Bretagne.

LE PARLEMENTARISME EN GRANDE-BRETAGNE

Le régime constitutionnel de la Grande-Bretagne plonge ses racines dans les institutions du Moyen Age. La procédure constitutionnelle s'illustre par de nombreux rites qui ont perdu leur raison d'être subsistent - ex, quand la chambre des communes élit un nouveau speaker, il se cramponne à son siège et offre un simulacre de résistance aux deux collègues qui viennent le chercher pour l'installer dans la chaire... le député entre et sort de la chambre des communes en adressant au speaker une profonde révérence.

⌘ L'institution du parlement en pouvoir législatif 1200-1689

Le parlement britannique trouve son origine dans le *magnum concilium*, le conseil du roi à partir du 13e siècle. Sa composition traditionnelle se transforme : normalement le conseil du roi ne se compose que des barons laïques ou ecclésiastiques, quand il siège en tant que parlement on y

¹⁰ Désormais il faut pour être électeur 3 ans de domicile dans la commune ou le canton où l'on doit voter. Cette exigence prive du droit de vote 3 millions d'ouvriers souvent républicains ou bonapartistes.

appelle des représentants des comtés et bourgs et des représentants du bas-clergé. Le parlement s'appuie sur une assise territoriale en sorte que sa composition devient tripartite.

- . les nobles et barons, laïques et ecclésiastiques siègent séparément et donnent naissance à une première chambre parlementaire : la chambre des lords
- . les représentants des comtés, bourgs et villages : la chambre des communes qui en 1377 élit son président parmi ses membres, le speaker :
 - .. 1re phase, début 13e - 1485 - les conquêtes parlementaires s'exercent sur le pouvoir financier, le pouvoir d'établir l'impôt
 - début 13e, le pouvoir financier appartient au roi : il peut lever un nouvel impôt sans l'avis conforme du conseil rapidement, ce pouvoir glisse du roi au parlement à partir du 13e siècle, le roi se rend compte de l'impossibilité de solliciter l'assentiment du parlement sur ses projets d'ordonnances - il gardait l'initiative de la loi tandis que le parlement obtenait un droit de sanction législative ; les rôles s'inversent : désormais le parlement prend l'initiative et le roi se borne à consentir à la loi : résultat de l'usage par les chambres de leur droit de pétition - les chambres supplient le roi de faire une loi, puis elles rédigent elles-mêmes le texte de loi et une fois voté par les deux chambres, ce dernier est transformé en loi par la sanction royale
 - .. 2e phase, 1485-1603 - cette phase est une phase de recul parlementaire pendant le règne des Tudor où les prérogatives du parlement sont abolies
 - .. 3e phase, 1603-1688 - le combat engagé par le parlement pour recouvrer le pouvoir législatif marque cette phase
 - deux révolutions : la révolution de 1642 exécute Charles I^{er} et la deuxième en 1688 détrône Jacques II

- . le système des deux partis politiques naît
- l'opposition religieuse détermine dans la réalité politique l'organisation de deux partis : le parti des *whigs*, les "têtes rondes et rasées" par mépris des perruques de la cour qui exprime les intérêts du commerce et des affaires, les libéraux, et les défenseurs de la liberté religieuse et politique contre l'absolutisme royal et le parti des *tories* : aristocrates fonciers, proches du roi et de l'église anglicane, conservateurs
- la pétition des droits de 1628 et le bill des droits de 1689 rétablissent le pouvoir législatif du parlement

- . le bas-clergé est privé de représentation parlementaire

⌘ L'institution du cabinet ministériel en pouvoir autonome 1689-1782

Le cabinet trouve son origine dans le conseil du roi. Fin 16^e siècle, le roi prend l'habitude de réserver à un petit comité de son conseil la solution des affaires les plus importantes.

- . la responsabilité politique du cabinet

La responsabilité politique des ministres devant le parlement naît de la procédure pénale de l'impeachment.

⌘ *Définition - la procédure de l'impeachment consiste dans la mise en accusation d'un ministre par la chambre des communes devant la chambre des lords constituée en juridiction - pour réprimer les crimes et délits prévus expressément par la loi pénale*

Fin 17^e l'impeachment est étendu à des crimes ou délits non expressément définis par la loi pénale: se dégage la notion de crime politique ou ministériel. En 1701 un acte interdit au roi de gracier les ministres que les lords condamnent pour crimes ministériels. En 1782, le cabinet de Lord North démissionne sans être menacé de l'impeachment entendu qu'il n'a plus la confiance parlementaire.

- . l'unification du cabinet

L'unité du cabinet exige que ses membres passent dans le camp du législatif. Au début, ce sont des hommes de confiance du roi, ils n'ont de relations qu'avec lui et ne sont pas solidaires les uns des autres. En 1695 l'on trouve pour la première fois un cabinet whig homogène. Le premier ministre, de favori du roi, devient favori du parlement.

- . la puissance du cabinet

L'accès de la dynastie de Hanovre au trône en 1714 facilite l'effacement du roi. George I^{er} n'est pas anglophone, George II est fou ; aussi, ils s'abstiennent de toute politique. Depuis lors, le premier ministre préside le conseil des ministres. L'effacement du chef de l'Etat conduit à son irresponsabilité politique.

⌘ La période du gouvernement parlementaire 1782-1901

Au cours de cette période, l'évolution du gouvernement se poursuit par l'affaiblissement du rôle du chef de l'Etat. En 1834, pour la dernière fois, le chef de l'Etat révoque un cabinet qui jouit de la confiance parlementaire et procède à la dissolution de la chambre des communes.

Guillaume IV révoque le cabinet libéral de Melbourne et appelle le conservateur Peel pour former un nouveau cabinet. En 1837, la reine Victoria monte sur le trône, elle n'exerce plus le pouvoir de révoquer les ministres ni celui de dissoudre les communes : la décision politique lui échappe.

Sous le règne de Victoria, le gouvernement repose sur un équilibre constitutionnel entre les pouvoirs. La reine joue un rôle politique personnel : elle choisit souvent le premier ministre au sein de la majorité parlementaire ; si elle ne décide plus politiquement de la dissolution de la chambre des communes, elle pourra y opposer son veto, elle se réserve le secteur des affaires étrangères¹¹.

LE PARLEMENTARISME CLASSIQUE EN FRANCE

Introduit sous la Restauration (1814-1830), le parlementarisme s'organise en sa forme classique sous la Monarchie de Juillet (1830-1848) et l'on tentera en vain de le rétablir dans les lois constitutionnelles de 1875.

⌘ Le parlementarisme de la Restauration

L'aspect ancien régime et l'aspect libéral caractérisent la Restauration.

. le roi

le roi a théoriquement un pouvoir fort

.. caractère général du roi

le roi a repris le titre de "roi de France et de Navarre" : il tire sa souveraineté de lui-même et en 1814 il signe les actes "de la XIX^e année de son règne"

la charte tire la conséquence logique de la souveraineté du roi à titre personnel en déclarant que le roi est le chef suprême de l'Etat (art.14).

toutefois la suprématie royale est incompatible avec un régime d'équilibre des pouvoirs

.. attributions du roi

le roi conserve deux pouvoirs : le pouvoir exécutif dans sa plénitude¹² et le pouvoir législatif dans sa majeure partie

. les ministres

.. aspects non parlementaires du ministère

Ex : possibilité pour le roi de choisir les ministres en dehors du parlement... non-organisation du cabinet - le conseil des ministres n'est pas réuni d'une manière régulière

.. aspects parlementaires du ministère

question : les ministres sont-ils responsables devant le parlement?

la charte ne prévoit pas leur responsabilité pénale : la chambre des députés peut les mettre en accusation devant la chambre des pairs constituée en cour de justice en cas de trahison ou de concussion - le procès des ministres de Charles X en 1830 illustre l'application de cette procédure pénale

. le parlement

la chambre des pairs comprend deux catégories de membres : les pairs de droit, pairs de naissance et les pairs que le roi nomme

l'hérédité de la pairie assure l'indépendance individuelle des pairs mais l'indépendance collective de la chambre est réduite par le droit du roi de nommer de nouveaux pairs à l'infini - ex : fournée de 75 pairs par Charles X

¹¹ A observer que Victoria sauve la paix en maintes circonstances.

¹² le commandement des armées, nomination et révocation de tous les agents publics y compris les ministres, droit de guerre et de paix, conclusion des traités internationaux, pouvoir réglementaire - à noter l'étendue du pouvoir réglementaire : l'article 14 confère au roi "le droit de prendre les ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat". L'on peut légitimement penser que cet article inspire les rédacteurs de l'article 16 de la constitution de 1958.

la faiblesse de la chambre des députés est due à son recrutement censitaire, à son fonctionnement matériel qui dépend de la bonne volonté du roi, à la comptabilité de la fonction publique et du mandat parlementaire qui porte atteinte à son indépendance morale et à ses prérogatives fonctionnelles insuffisantes puisque les députés comme les pairs se bornent à voter la loi - le roi possède seul l'initiative législative

Le parlement sera timide mais son oeuvre est loin d'être négligeable -

- . les chambres conquièrent l'initiative de la loi en suppliant le roi de bien vouloir l'exercer
- . le parlement pose les principes du droit public budgétaire
- . un contrôle parlementaire s'établit sur la politique gouvernementale qui aboutit à la responsabilité politique des ministres devant la chambre des députés

α Le parlementarisme de la Monarchie de Juillet

. le parlement

l'élévation du pouvoir législatif tient à divers facteurs : la réduction du cens électoral qui élargit l'assise populaire de la chambre des députés et renforce sa puissance politique, l'initiative de la loi appartient aux chambres, la procédure de l'interpellation apparaît et permet au parlement de contrôler le gouvernement car les ministres sont responsables politiquement devant la chambre des députés - la charte amendée de 1830 ne pose pas cette règle mais aucune contestation dans la pratique

. le roi

le roi perd la souveraineté à titre originaire : il redevient "roi des Français", le veto en matière législative - il sanctionne la loi mais il ne s'agit plus que d'une formalité, il ne suspend plus les lois par simple ordonnance
il perd le droit de nommer les pairs, le droit de dissoudre la chambre des députés, le droit de choisir les ministres et de les révoquer.

α Le parlementarisme à l'aube de la IIIe République

Les constituants de 1875 souhaitent revenir à un régime parlementaire.

. le pouvoir exécutif

le pouvoir exécutif est de type parlementaire - le président de la République
le président de la République est élu par le sénat et la chambre des députés réunis en assemblée nationale, ce qui conduit à un effacement du chef de l'Etat
pénalement il est responsable pour crime de haute trahison mais ce crime n'est pas défini par la loi constitutionnelle

il est irresponsable politiquement

le président dispose d'attributions exécutives : il nomme à tous les emplois publics, il détient le pouvoir réglementaire pour assurer l'exécution des lois, il dispose de la force armée, il possède le droit de grâce et il exerce des prérogatives de souveraineté internationale : accréditation des ambassadeurs français à l'étranger, les ambassadeurs étrangers sont accrédités auprès de lui, il négocie et ratifie les traités internationaux et déclare la guerre sous la réserve que pour les traités les plus importants et la déclaration de guerre, il doit prendre l'autorisation préalable des chambres

il dispose d'attributions législatives : il partage l'initiative de la loi avec les chambres, il peut demander aux chambres une deuxième délibération, il promulgue la loi et il a le droit de dissoudre la chambre des députés avec avis conforme du sénat

. le gouvernement de la République

pénalement, les ministres sont responsables pour crime commis dans l'exercice de leurs fonctions

α Le pouvoir législatif

. le parlement a l'initiative de la loi et il vote la loi

. le parlement dispose aussi d'attributions exécutives - il dispose du pouvoir de décision en le domaine des affaires étrangères - la guerre ne peut être déclarée et les traités internationaux ratifiés par le président de la République sans l'autorisation préalable des deux chambres ; dans toutes les affaires gouvernementales, il contrôle le cabinet ministériel. Le droit pour le sénat de renverser le cabinet illustre l'équilibre du système parlementaire instauré.

❑ LA CONSTITUTION

L'Etat est une institution, à savoir une personne morale détentrice du pouvoir politique. Comme toute personne morale, elle ne peut exister qu'en vertu d'un statut : la Constitution.

Qu'est-ce qu'une constitution ?

➤ LA NOTION DE CONSTITUTION

Qu'est-ce qu'une constitution ?

⌘ *Définition - ensemble des lois fondamentales qui déterminent la forme de gouvernement d'un Etat*¹³

- *au sens matériel : ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat, la dévolution et l'exercice du pouvoir*

- *au sens formel : document relatif aux institutions politiques dont l'élaboration et la modification obéissent à une procédure différente de la procédure législative ordinaire*

Application -

- la Constitution est le statut de l'Etat
- la Constitution est un instrument de limitation du pouvoir

la Constitution est un moyen d'institutionnaliser le pouvoir mais aussi de limiter celui-ci car il ne doit s'exercer que dans le cadre défini par la Constitution

⌘ L'origine de la Constitution -

- l'origine religieuse : l'idée d'une loi suprême dont le contenu invariable s'impose à toutes les autres normes juridiques est religieuse

Application -

⌘ *Principe - l'admission d'un droit supérieur d'origine divine*

L'Ancien Régime admet l'idée d'un droit supérieur d'origine divine qui fonde et limite à la fois le pouvoir politique

- ce droit tiré de la Bible est dit *droit naturel*, au delà de la volonté humaine
- le pouvoir royal est encadré et finalisé : la conduite du peuple vers une fin temporelle et spirituelle
- le pouvoir vient de Dieu mais sa désignation est affaire humaine et peut dépendre du peuple

⌘ Tempérament - l'opposition de l'Etat antique où le pouvoir est attaché à la personne du chef et ne vient pas de Dieu

- l'origine juridique

Application -

- l'Ancien Régime connaît des lois fondamentales supérieures aux lois ordinaires, ni modifiables, ni révocables par le roi - mais notons qu'il est le seul à les promulguer
- le roi est soumis aux lois fondamentales - le contenu des lois fondamentales impose des limitations au pouvoir royal et règle sa transmission

⌘ L'ordre constitutionnel positif -

⌘ *Définition - l'ordre constitutionnel positif se constitue des normes constitutionnelles qui s'appliquent à un moment donné sur un territoire donné*

⌘ Remarque -

- il est impossible d'utiliser la notion d'ordre constitutionnel positif sans faire référence aux notions de légalité et de légitimité

⌘ *Définition - la légalité est une notion objective : elle est l'effet contraignant qui s'attache à l'ordre constitutionnel positif*

⌘ *Définition - la légitimité est une notion imprécise et subjective : elle est la qualité qui s'attache à un pouvoir qui fait l'objet d'une adhésion sinon unanime du moins majoritaire de la part des gouvernés - conforme au sentiment populaire et bénéficiant d'un large consensus*

¹³ Définition du dictionnaire *Hachette encyclopédique*, voir aussi *Lexique de termes juridiques français*.

➤ LA FORME DES CONSTITUTIONS

Traditionnellement, on distingue les constitutions coutumières des constitutions écrites.

a - Les constitutions coutumières

⌘ *Définition - la constitution coutumière est l'ensemble des usages nés de la pratique, qui s'échelonnent pendant une longue période de temps et qui ont acquis une valeur juridique obligatoire*

Application -

elle présente des caractéristiques identifiables

- *la répétition de précédents* : il doit y avoir eu répétition de la même interprétation de la coutume sur une période relativement longue
- *la constance* : si les précédents aboutissent à des interprétations opposées, la coutume ne peut se fixer dans un sens déterminé
- *la clarté* : les motifs de cette interprétation doivent être clairs
- *le consensus des organes du pouvoir* : la force juridique de la coutume vient du fait que tous la considèrent comme étant le droit

• jusqu'à la fin du 18^e siècle, les constitutions coutumières régissent l'organisation politique de nombreux pays telles les *Lois fondamentales du royaume de France*

• l'exemple de la Grande Bretagne demeure de nos jours encore faut-il noter que celle-ci n'est pas entièrement coutumière et contient des textes écrits - *la Grande Charte (1215), la Pétition des Droits (1628), l'Act d'Habeas Corpus (1679), le Bill des Droits (1689), le European Community Acte (1972)...*

⌘ Les controverses juridiques relatives à la coutume constitutionnelle -

- avant 1927, les auteurs déniaient à la coutume constitutionnelle toute valeur juridique
- à partir de 1927, avec Rolland et Capitant, une évolution notable se fait jour

Application -

- relativement à la coutume *praeter legem* : tous admettent aujourd'hui que la coutume peut pallier les lacunes des textes ou préciser des points obscurs
- relativement à la coutume *contra legem* : la question de savoir si la coutume peut aller à l'encontre des dispositions non équivoques de la constitution écrite

• normalement diverses règles permettent de résoudre les difficultés susceptibles de se présenter
. la coutume ne peut jamais modifier ou abroger une disposition constitutionnelle écrite et précise quand bien même cette disposition cesserait d'être appliquée pendant une longue période
. la coutume peut, dans certaines conditions, ajouter à la constitution écrite en cas de silence, et permettre son interprétation en cas d'incertitude - elle est alors supplétive ou interprétative

• la doctrine, notamment avec Burdeau et Prélôt, observent que la coutume étant la pratique des gouvernants, admet qu'elle méconnaisse la Constitution approuvée par le peuple serait reconnaître à la volonté des gouvernants une autorité supérieure à celle du peuple et les autoriser implicitement à abuser de leurs prérogatives en escomptant une ratification ultérieure par la coutume¹⁴

⌘ Remarques -

• la primauté du droit écrit sur le droit coutumier est un phénomène récent - avant le 16^e siècle, le droit est purement coutumier ; la règle écrite s'est substituée à la règle coutumière car l'Etat, qui en est l'auteur, veille au respect de la règle écrite

• la coutume constitutionnelle joue un rôle pratique pour permettre l'interprétation des dispositions obscures de la Constitution et pour modifier l'équilibre des pouvoirs voulu par le Constituant

Application -

- la Constitution de 1875 est transformée par la pratique des gouvernants de la III^e République
. les auteurs de la Constitution veulent établir un régime parlementaire et le Président de la République doit être le véritable chef d'un l'Exécutif puissant
il faut noter que nombre de républicains votent contre cette Constitution, pas assez démocratique à leurs yeux

¹⁴ B. Chantebout, *Droit constitutionnel, Science politique*.

. or, à la suite de l'élection de Jules Grévy à la présidence, la coutume constitutionnelle prive le chef de l'Etat de toutes ses prérogatives politiques : disparition des moyens de pression sur le Parlement... sa fonction devient purement représentative

- la Constitution de la V^e République
- . rien dans le texte de la Constitution ne laisse présager la pratique présidentielle que le général de Gaulle va en faire ainsi que ses successeurs - alors que le chef de l'Etat ne devait intervenir dans la vie politique que pour assurer les arbitrages nécessaires

b - Les constitutions écrites

⌘ *Définition - une constitution écrite est une loi qui contient les règles de l'organisation de l'Etat*

- les premières constitutions écrites sont celles que se donnent les colonies anglaises d'Amérique lorsqu'elles rejettent la domination britannique - la Constitution de Virginie (1776), précédée de la "Déclaration des droits qui doivent nous appartenir, à nous et à notre postérité, et qui doivent être regardés comme le fondement et la base du Gouvernement de Virginie"
- en France : la Constitution de 1791 précédée de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen adoptée par l'Assemblée nationale le 26 août 1789
- en France, les constitutions sont traditionnellement depuis la Révolution française écrites

➤ **LES MODALITES D'ETABLISSEMENT ET DE REVISION DES CONSTITUTIONS**

Les Constitutions sont des matières vivantes, elles naissent, subsistent parfois aux changements de régimes politiques, sont l'objet de révisions mais peuvent aussi disparaître.

L'ETABLISSEMENT DES CONSTITUTIONS

a - Le pouvoir constituant originaire

⌘ *Définition - le pouvoir constituant originaire est le pouvoir d'établir les règles fondamentales relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir politique*

- *pouvoir constituant originaire, celui qui établit une nouvelle constitution, d'une manière initiale, autonome, totale*¹⁵

⌘ La notion de pouvoir constituant originaire -

- l'institutionnalisation du pouvoir politique représenté par l'Etat est le fait des détenteurs initiaux du pouvoir car eux seuls peuvent transférer le pouvoir juridique qui est le leur individuellement à l'entité juridique que constitue l'Etat : ils disposent du *pouvoir constituant originaire*
- le pouvoir constituant originaire intervient dans diverses hypothèses
- . après une révolution, celle-ci détruisant l'ordre constitutionnel existant et lui substituant généralement un gouvernement de fait qui ne tient son autorité que de lui-même

Application -

- la révolution est un fait qui met fin à la légalité constitutionnelle en vigueur pour donner naissance à un nouvel ordre constitutionnel positif : elle détruit pour reconstruire et apparaît alors *comme un instrument de régénération politique et sociale* - le terme "régénération" apparaît clairement et à de nombreuses reprises dans les textes des révolutionnaires de 1789

⌘ Remarques -

- dans les sociétés organisées, la révolution apparaît comme *la négation du principe du droit sur le fait*
- la révolution refuse le droit existant et aucune sanction ne sera appliquée
- . lors de l'apparition d'un nouvel Etat : dans cette hypothèse, la liberté des titulaires du pouvoir constituant originaire est totale

Application -

- cette situation s'est produite en Europe lorsque les monarques ont transféré à des Etats leurs prérogatives personnelles ; de nos jours, l'hypothèse est fréquente en raison de la dislocation de certains grands Etats : URSS, Yougoslavie, Tchécoslovaquie ...

¹⁵ Définition de Michel-Henry Fabre, *Principes républicains du droit constitutionnel*, LGDJ.

. lorsque plusieurs Etats jusque-là indépendants décident de se fédérer : ces Etats remettent à une Convention ou une Assemblée constituante le soin d'élaborer un projet de Constitution sous réserve d'une ratification ultérieure par une majorité qualifiée d'entre eux
 . à l'occasion d'une guerre, en cas de résurrection d'un Etat momentanément disparu - l'Autriche (1945) redonne vie à la Constitution du 1^{er} octobre 1920 dont l'application s'était interrompue par l'Anschluss (1938)

⌘ La mise en œuvre du pouvoir constituant originaire -

⌘ *Principe - le titulaire du pouvoir constituant originaire est au regard de l'idéologie démocratique, le peuple*

⌘ Tempérament -

- l'octroi est un acte unilatéral du roi : toute intervention du peuple est exclue
- ainsi, la Charte (1814) est octroyée par le roi ; la Constitution japonaise (1889)... ou encore la Constitution khmère (1947)
- le pacte : acte bilatéral, accord entre le roi et la nation
- la Charte (1830) bien que non octroyée est l'œuvre d'une assemblée mais élue au suffrage censitaire par un petit nombre d'électeurs
- les gouvernants détenant concrètement le pouvoir politique exercent le pouvoir constituant originaire

• la participation du peuple à l'œuvre constituante revêt des modalités variées

Application -

- le peuple peut être appelé à se prononcer par voie référendaire sur un projet élaboré par les gouvernants - Bonaparte en l'an VIII, Napoléon III en 1852
- procédé plus démocratique, le peuple peut être invité à élire une Assemblée constituante chargée de rédiger la Constitution
- le peuple peut élire une Constituante pour élaborer un projet de constitution puis être ensuite consulté par référendum sur le texte élaboré : ce procédé permet au peuple d'intervenir une première fois pour élire ses représentants puis une seconde fois pour entériner ou rejeter le texte - c'est l'hypothèse des constitutions de 1791, de 1793, de l'an II et de celle de 1946 dont l'adoption est précédée du rejet du premier projet élaboré

⌘ *Principes -*

. les assemblées constituantes sont, en général, maîtresses de leur procédure puisqu'elles ne sont liées par aucune norme antérieure

. elles doivent non seulement élaborer une constitution mais également assurer le travail législatif habituel des assemblées parlementaires et contrôler le gouvernement

⌘ Tempérament -

l'Assemblée constituante voit sa compétence liée et limitée relativement à son objet et dans le temps par une loi référendaire, car seul le peuple a qualité pour le faire - la loi constitutionnelle référendaire du 2 novembre 1945

LA REVISION DES CONSTITUTIONS

- pendant longtemps, les Etats, héritiers de la philosophie des Lumières, considèrent la constitution comme un texte sacré et inviolable
- de nos jours, nombre d'Etats estiment les révisions nécessaires soit afin de corriger les lacunes et les imperfections techniques que révèle le fonctionnement des institutions, soit en vue de faire évoluer l'orientation politique du régime
- pour que la révision d'une constitution soit possible, lui permettant ainsi une durée certaine, le Constituant institue *un pouvoir de révision*

a - Le pouvoir constituant dérivé

⌘ *Définition - le pouvoir constituant dérivé est celui qui est institué en vue de procéder à la révision constitutionnelle*

- l'exercice du pouvoir constituant dérivé diffère selon que l'on est en présence d'une constitution souple ou d'une constitution rigide

⌘ La constitution souple -

⌘ *Définition - la constitution souple est celle qui peut être révisée ; la révision est une procédure particulière du fait de son objet par les organes et selon les procédures servant à l'adoption des lois ordinaires*

⌘ Remarques -

- dans cette hypothèse, malgré la suprématie de la constitution, il n'existe pas de différence entre elle et les lois ordinaires

- les constitutions écrites sont rarement souples à la différence des constitutions coutumières - Grande-Bretagne : en vertu du principe de souveraineté du Parlement, le législateur peut à tout moment modifier la Constitution

⌘ La constitution rigide -

⌘ *Définition - la constitution rigide est celle qui énonce et exige une procédure particulière pour sa révision*

Le procédé de la constitution rigide consiste à séparer d'une part, la fonction de faire la loi ordinaire qui émane du Parlement selon la procédure législative de droit commun et d'autre part, la fonction de faire la constitution, loi suprême qui émane d'un organe spécial - ou au moins d'une procédure particulière.

⌘ Remarque -

la technique de la constitution rigide instaure une nouvelle forme de séparation des pouvoirs

⌘ La procédure de révision comporte généralement trois phases -

- l'initiative

⌘ *Principe - le droit de proposer une révision de la Constitution est réservé à quelques personnalités*

Application -

- la Constitution de l'an X réserve l'initiative de la révision constitutionnelle au seul Gouvernement
- la Constitution de 1852 réserve l'initiative de la révision constitutionnelle au seul Sénat, dont les membres sont nommés avec l'accord de l'Empereur
- le droit est reconnu au Gouvernement et au Parlement : France - depuis 1875 - Allemagne, Italie...

⌘ Tempérament - le droit de proposer une révision peut être largement ouvert

Application -

- en Suisse, une pétition revêtue de 100 000 signatures suffit à déclencher le processus de la révision sur le plan fédéral

- la décision de réviser

⌘ *Principe - historiquement, la décision de mener la procédure de révision à son terme appartient au Parlement*

Application -

- en France, sous la V^e République, chacun des députés et des sénateurs, le Président de la République sur proposition du Premier ministre ont l'initiative de la révision ; les deux chambres décident ensuite la suite à donner à cette initiative - l'avis défavorable du Parlement entraîne généralement le rejet définitif de l'initiative

- l'adoption définitive du projet de révision

Application -

- au 19^e siècle, il est d'usage de convoquer une assemblée spéciale - Constitutions françaises de 1791 et l'an III où la modification de la Constitution est opérée par une Assemblée de révision spécialement élue à cet effet
- très souvent, on procède au renouvellement des assemblées avant qu'elles statuent sur la révision - Belgique, Grèce, où en cas de révision totale en Suisse
- la Constitution peut prévoir que la révision sera adoptée par la réunion des deux Chambres - procédure utilisée en France sous la III^e République

⌘ *Principe - depuis la fin de la Première Guerre mondiale, le peuple est appelé à approuver la Constitution au moment de son élaboration et la révision ne peut avoir lieu que par voie de référendum*

⌘ Tempérament -

la Constitution peut prévoir une procédure simplifiée

Application

- sous la IV^e République, le projet de révision ne doit pas être soumis au peuple s'il se dégage en sa faveur une majorité des 2/3 à l'Assemblée nationale ou une majorité des 3/5^e dans chacune des deux Assemblées

⌘ La procédure de révision de la V^e République -

• l'initiative

. l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 donne l'initiative de la révision au Président de la République sur proposition du Premier ministre et à chacun des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat

. le texte doit être voté en termes identiques par le Parlement puis soumis à référendum

. si le Président de la République a pris l'initiative de la révision, il peut ne pas recourir au référendum et soumettre le texte au Congrès qui réunit l'Assemblée nationale et le Sénat à Versailles et statue à la majorité des 3/5^e

Application -

- en novembre 1962, la Constitution est modifiée pour que le Président de la République soit élu directement par le peuple - élection au suffrage universel direct - remarquons que la soumission directe au peuple du projet de révision constitue dans ce cas d'une violation de la Constitution
- en décembre 1963, la Constitution est modifiée pour changer la date d'ouverture des sessions parlementaires
- en octobre 1974, la Constitution est modifiée pour élargir la saisine du Conseil constitutionnel - à 60 députés ou 60 sénateurs
- en juin 1992, la Constitution est modifiée pour la mettre en conformité avec le Traité de Maastricht
- en février 1996, la Constitution est modifiée pour placer le financement de la Sécurité sociale sous le contrôle du Parlement... - loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996
- en 2000, instauration du mandat présidentiel de 5 ans - loi constitutionnelle n°2000-964 du 20 octobre 2000

b - La limitation du pouvoir de révision

Il est fréquent que le Constituant originaire cherche à limiter les pouvoirs des autorités afin que perdure son œuvre.

• certaines constitutions contiennent des dispositions tendant à interdire toute révision de certains principes fondamentaux

Application -

- la Constitution américaine de 1787 interdit de porter atteinte au principe de l'égalité représentation des Etats fédérés au Sénat
- la Loi fondamentale allemande de 1949 interdit de porter atteinte à la structure fédérale de l'Etat
- en France, depuis la révision de 1884, toutes les Constitutions déclarent intangible la forme républicaine du Gouvernement

• certains délais sont prévus pour la mise en œuvre de la révision

Application -

- la Constitution de 1791 subordonne sa révision à un vœu de trois législatures consécutives - de facto, l'Assemblée nationale convoque une Convention nationale en vue d'une révision totale moins d'un an après son adoption
- la Constitution de 1946 interdit la révision de la Constitution en cas d'occupation du territoire et décide qu'un délai de trois mois au moins devra s'écouler entre les deux lectures par l'Assemblée nationale de la résolution précisant l'objet de la révision

➤ LE CONTENU DES CONSTITUTIONS

Les constitutions contiennent des dispositions diverses -

- les dispositions relatives au statut des gouvernants
- les déclarations des droits
- les dispositions qui n'ont qu'un caractère formellement constitutionnel

LES DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT DES GOUVERNANTS

⌘ Les trois fonctions de l'Etat d'après la distinction d'Aristote, développée par Montesquieu -

- la fonction législative

⌘ *Définition - la fonction législative consiste à édicter des règles de caractère général auxquelles doit se conformer l'individu*

- la fonction exécutive

⌘ *Définition - la fonction exécutive consiste à veiller à l'application des normes juridiques*

- la fonction judiciaire

⌘ *Définition - la fonction judiciaire consiste à régler les litiges entre individus sur la base des lois et à punir les infractions aux lois*

⌘ L'objet de la Constitution -

- la Constitution doit définir le statut des titulaires de ces trois fonctions - nom, composition des différents organes, mode de désignation de leurs membres, durée des mandats, garanties de leur indépendance... - et déterminer les procédures à suivre pour édicter les normes dont ils ont la charge

- la Constitution règle les relations entre les organes qu'elle établit - la responsabilité devant les Assemblées et son corollaire le droit de dissolution...

- généralement, pour ce qui est des détails, le Constituant s'en remet soit à des lois organiques, soit aux règlements des Assemblées

Application -

- les hommes politiques, jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale, présentent une tendance à interpréter la Constitution dans un sens favorable à leurs intérêts ; aussi l'on voit apparaître *les premières tentatives de rationalisation du parlementarisme*

- la Constitution du 4 octobre 1958

. les règlements des Assemblées sont soumis à *un contrôle de constitutionnalité* exigeant

. les lois organiques, limitativement énumérées, se distinguent des lois ordinaires par une procédure particulière d'adoption - l'article 46 de la Constitution : délai de 15 jours entre le dépôt et le premier examen

. la Constitution prévoit une vingtaine de lois organiques pour régler la durée du mandat des assemblées, le nombre et le statut de leurs membres, les modalités d'adoption du budget, l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel, de la Haute Cour de Justice, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique et social...

LES DECLARATIONS DES DROITS

⌘ *Définition - la technique de la déclaration des droits consiste à énumérer, définir, garantir dans le texte de la constitution les droits et les libertés dont le citoyen est le titulaire afin de le protéger contre l'arbitraire du pouvoir*

- toute Constitution est le reflet d'une certaine philosophie politique, à savoir la conception du rôle de l'Etat dans une société à un moment donné

a - L'utilisation historique des déclarations des droits

L'utilisation et la conception de la fonction des déclarations des droits diffèrent selon les régimes politiques.

⌘ En France -

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC 1789), incorporée dans le Préambule de la Constitution de 1791, est notre document de référence encore à ce jour

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen contenue dans la constitution montagnarde de 1793

- la Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen incorporée dans la constitution de 1875

- à noter : la charte de 1814 consacre ses douze premiers articles au droit public des Français

- la constitution de 1848 comprend outre un préambule général sur les droits et devoirs des citoyens, un chapitre II consacré à "la garantie des droits du citoyen"
- la constitution de 1852 "reconnaît, confirme et garantit" dans son article 1^{er} "les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français"
- le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 se réfère expressément aux principes de 1789 mais leur adjoint *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les principes particulièrement nécessaires à notre temps*
- la constitution de 1958 se contente de reprendre dans un bref préambule la référence aux principes de 1789, tels que confirmés et complétés par le Préambule de la constitution de 1946 mais le Conseil constitutionnel, par la décision du 28 novembre 1973, décide que le préambule de 1946 fait partie de la Constitution de 1958

⌘ Remarque -

- aucune stipulation relative aux droits et libertés des citoyens dans les lois constitutionnelles de 1875 - les principes de 1789 non réaffirmés par les lois constitutionnelles ont une valeur politique mais non une valeur juridique

⌘ En Amérique -

- l'Amérique est le premier continent où l'on recourt à ce procédé avec la première *Déclaration des droits de l'Etat de Virginie (1776)*, rapidement imité par les autres colonies britanniques d'Amérique du Nord, dès leur accession à l'indépendance ; la déclaration des droits s'élève ensuite à l'échelon fédéral nord-américain - le texte initial de la constitution de 1787 ne contient pas de déclaration des droits mais les dix premiers commandements entrés en vigueur stipulent un certain nombre de droits au bénéfice des citoyens - après la guerre de sécession, leur sont adjoints les 13^e, 14^e et 15^e amendements - le Canada reprend le procédé par l'acte constitutionnel du 17 avril 1982

⌘ Les Etats marxistes -

- ils se caractérisent par de longues déclarations des droits et devoirs des citoyens - le modèle à partir duquel elles sont élaborées est le chapitre X de la constitution stalinienne de 1936 intitulé "droits et devoirs fondamentaux des citoyens"

⌘ Remarques -

- dans l'esprit de 1789, la déclaration des droits a une fonction statique, négative, qui est d'ériger un frein à l'arbitraire du législateur
- dans les Etats marxistes, la fonction de la déclaration est positive, dynamique - *fonction d'accélération*
- la distinction établie par Thoutet dans son discours du 10 août 1791 entre les Déclarations des droits qui sont des exposées à caractère philosophique et les Garanties des droits qui sont des textes inclus dans le corps des Constitutions et qui ont pleine valeur juridique ne manque pas, au moins sur le plan théorique, d'intérêt dans la mesure où les Constituants français tendent à privilégier les Déclarations des droits par rapports à leur garantie effective

b - Le contenu de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen - DDHC 1789

⌘ Remarques -

- les déclarations des droits traduisent la pensée politique qui inspire les Constitutions auxquelles elles sont rattachées
- les principes de 1789 conservent une valeur permanente en tant que charte d'une certaine conception, individualiste et libérale de la société politique qui conçoit *l'Etat comme l'adversaire potentiel des libertés individuelles*
- les constitutions contemporaines déclarent non seulement les droits politiques mais aussi les droits sociaux et économiques des citoyens - la Constitution de 1946 affirme le droit de grève, repris par la Constitution de 1958 et la Constitution allemande de 1949 consacre le droit à l'objection de conscience

⌘ Les principes de 1789 -

- le thème de *la liberté*

. la DDHC pose d'abord une définition générale de la liberté : "*La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui*" - article 4

. la DDHC déduit de ce principe général un certain nombre de libertés particulières : liberté physique, liberté d'aller et venir - article 7 ; liberté d'opinion et de conscience - article 10 ; inviolabilité du domicile ; liberté religieuse ; liberté de réunion ; liberté de la presse - article 11 ; droit de propriété inviolable et sacré - article 17

- le thème de *l'égalité*

. la DDHC pose le principe de l'égalité dans son article 1^{er} : "*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.*"

. la DDHC déduit de ce principe plusieurs conséquences particulières telles que l'égalité devant la loi et la justice - article 6 ; l'égalité d'admission aux emplois publics - article 6 ; l'égalité devant l'impôt - article 13

- le thème de *la sûreté*

. la DDHC consacre trois articles à la sûreté - 7, 8 et 9

⌘ *Définition - la sûreté est la garantie du citoyen contre les arrestations et les pénalités arbitraires*

- le thème du *droit de résistance à l'oppression*

. la DDHC pose l'existence du droit de résistance à l'oppression

. la Constitution de 1793 précise la formulation dans son article 35 - "*Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque section du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.*"

c - La valeur juridique des déclarations des droits

- la valeur juridique des déclarations des droits dépend de leur place dans la Constitution, de la nature et la forme de leur énoncé et de l'existence d'organismes juridictionnels habilités à en imposer le respect

- ⌘ Application -

- seules les *Garanties constitutionnelles* des droits figurant dans le corps des Constitutions ont une réelle *valeur juridique*

- les *Déclarations des droits* n'ont que la *valeur d'un exposé philosophique*

- pour qu'une garantie constitutionnelle ait une portée juridique, il est nécessaire qu'elle ait la faculté de résoudre concrètement une situation - l'affirmation du droit au travail ne constitue pas une règle susceptible d'intégration dans le droit positif dont le citoyen puisse se prévaloir devant une juridiction - donc l'énoncé de ce droit est parfaitement inutile

- la DDHC s'impose par l'application faite par les tribunaux nonobstant l'intention manifeste des Constituants

- Application -

- la Constitution de 1946 renvoie à la DDHC pour l'énoncé des droits classiques et y adjoint de nouveaux principes "particulièrement nécessaires à notre temps" mais il n'entre pas dans l'intention des constituants de leur conférer une valeur juridique et la constitution précise que l'organisme institué en vue de vérifier la constitutionnalité des lois ne doit l'exercer qu'en rapport au Préambule de la Constitution

- l'autorité juridique de la DDHC et du Préambule de la Constitution de 1946 s'est affirmée par l'application faite des textes par les juridictions

- . le droit de grève est reconnu dans le Préambule : les juridictions judiciaires cessent de le considérer comme constitutif d'une rupture du contrat de travail et le Conseil d'Etat annule certains décrets qui en méconnaissent les dispositions

- . le Conseil d'Etat soumet les ordonnances et les règlements autonomes au respect des *principes généraux de droit* - les PGD

- * la DDHC et le Préambule de la Constitution de 1946 voient leur valeur juridique renforcée par la Constitution de 1958 qui instaure un *contrôle de constitutionnalité des lois par rapport à ces textes* - "*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.*"

LES DISPOSITIONS A CARACTERE FORMELLEMENT CONSTITUTIONNEL

⌘ *Définition - dispositions constitutionnelles par leur forme et leur valeur juridique alors que de par leur contenu matériel, elles devraient relever du domaine de la loi ordinaire*

Application -

- la Constitution de l'an VIII et les Chartes de 1814 et 1830 proclament l'irrévocabilité des ventes de biens nationaux
- la Constitution de 1875 est révisée en 1926 pour donner aux créanciers de l'Etat une garantie de remboursement par la création d'une Caisse autonome d'amortissement

➤ LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE

⌘ *Définition - contrôle destiné à assurer la conformité des lois à la Constitution ; réservé aux pouvoirs publics ou ouvert aux citoyens ; le recours est formé devant un organe politique ou devant un organe juridictionnel*

- *contrôle par un organe politique, ex : Sénat impériaux*
- *contrôle par un organe juridictionnel, ex : par voie d'action quand la loi est attaquée directement devant un tribunal en vue de la faire annuler erga omnes, ex : en R.F.A ; par voie d'exception à l'occasion d'un litige devant un tribunal quelconque, une partie se défend contre l'application d'une loi en invoquant son inconstitutionnalité, auquel le tribunal, sans pouvoir l'annuler, refuse de l'appliquer dans ce litige s'il la juge inconstitutionnelle, ex : aux U.S.A*

⌘ La nature particulière de la constitutionnalité -

- précurseur du contrôle de constitutionnalité, Kelsen énonce dès 1928 que la constitution est une "loi de procédure" et que toute inconstitutionnalité matérielle se réduit à une inconstitutionnalité formelle - la loi inconstitutionnelle relève de la voie de la révision constitutionnelle et ne construit pas un système
- son élève Eisenmann précise sa pensée : " La question en son fond reste de procédure : prononcer l'inconstitutionnalité matérielle d'une norme légale, c'est dire que, dérogeant par son objet ou son contenu à la Constitution, cette norme aurait du être posée en la forme constitutionnelle" - développement de ce raisonnement dans l'arrêt du CE du 6 novembre 1936 Arrighi

Le CE affirme la théorie de la loi-écran pour la première fois : refus de contrôler la constitutionnalité d'un acte réglementaire pris en application d'une loi.

⌘ Faits et procédure

Le requérant, monsieur Arrighi, avait effectué dans l'armée ainsi que pour des métiers civils un total de trente ans de service. De ce fait et sur le fondement de deux décrets pris en application de l'article 36 de la loi du 28 février 1934, il avait été mis à la retraite d'office.

Il demandait l'annulation des deux décrets, des actes administratifs, pris en application de cette loi puisqu'il considérait que celle-ci était contraire à la Constitution.

⌘ Problématique juridique - le juge administratif peut-il effectuer un contrôle de constitutionnalité?

⌘ Décision du CE

Le CE déboute M. Arrighi ne s'estimant pas compétent pour contrôler la conformité de la loi avec la Constitution : refuse de contrôler la constitutionnalité d'une loi promulguée en vertu du principe de séparation des pouvoirs. La loi fait écran entre la Constitution et l'acte administratif. A rappeler la sacralisation de la loi à l'époque de la III^e République. La décision est aujourd'hui anecdotique car le justiciable peut introduire un recours pour contester directement la constitutionnalité d'une loi par la question prioritaire de constitutionnalité ouverte depuis le 1er mars 2010 mais elle est fondamentale pour appréhender l'évolution du droit.

- Bouvier résume la problématique générale du contrôle de constitutionnalité des normes en déclarant : "Dire d'un acte pris par un organe étatique qu'il viole la constitution, c'est dire qu'il déroge à la répartition des compétences prévue par elle. C'est dire par là que cet organe excède ses compétences car une telle dérogation ne serait possible qu'en empruntant la voie constitutionnelle, celle de la révision. Le contrôle de constitutionnalité, contrôle de conformité à la constitution, s'entendra donc comme la garantie de la répartition des compétences entre la constitution et les actes juridiques qui lui sont subordonnés. La question de droit posée à la juridiction constitutionnelle s'analyse dès lors comme une question de compétence : elle se prononce sur la répartition des compétences entre la constitution et les actes juridiques qui lui sont subordonnés, par une décision prise avec l'autorité de la chose jugée"

⌘ Remarques -

- l'objet du contrôle de constitutionnalité est de vérifier *la conformité des lois votées par le Parlement à la Constitution*
- la sanction de l'inconstitutionnalité de la loi varie en fonction de différents éléments : l'organe qui contrôle la loi car celui-ci est tantôt politique, tantôt juridictionnel
- dans la majorité des Etats de constitution écrite existe une hiérarchie des normes juridiques - Constitution, traités internationaux, lois...

LE CONTROLE POLITIQUE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

a - Le contrôle césarien de la constitutionnalité des lois

⌘ Principe - le Sénat est l'organe de contrôle

Application -

- la Constitution de l'an VIII

- la théorie

- . la Constitution de l'an VIII qualifie le sénat de "conservateur" car sa fonction est de protéger, conserver la Constitution contre les lois qui pourraient la contredire
- . le Sénat est chargé d'examiner la conformité des lois à la Constitution, s'il estime qu'une loi est inconstitutionnelle, elle ne pourra pas être promulguée par le Chef de l'Etat - il dispose d'un droit de veto à la promulgation de la loi

- la pratique

le Sénat n'a pas rempli son rôle conservateur et accepte toutes les modifications constitutionnelles sollicitées par le Chef de l'Etat - en raison de son organisation interne et de la procédure dont il est saisi

-- l'organisation interne du Sénat

. au début, le Sénat est indépendant - il se recrute par cooptation : lorsqu'une vacance se produit, le nouveau sénateur est choisi par le Sénat sur une liste de trois noms dont le premier est proposé par le corps législatif, le second par le Tribunat et le troisième par le premier consul ; les sénateurs sont nommés à vie ; le traitement annuel d'un sénateur est de 25 000 francs-or

. le Sénat dépend du Chef de l'Etat

le sénatus-consulte du 16 thermidor an X réserve au premier consul le droit de présenter les candidats en cas de vacance du siège sénatorial et ajoute aux 80 postes de sénateurs déjà existant 40 postes complémentaires pour lesquels un droit de nomination discrétionnaire est attribué au premier consul

le sénatus-consulte du 28 floréal an XII abolit toute limitation de nombre pour la création de postes supplémentaires

. le gouvernement prend l'habitude de charger de missions les sénateurs *ut singuli*: moyen de porter atteinte à l'indépendance individuelle de chaque sénateur

-- les procédures de saisine du Sénat

. la saisine du Sénat n'est pas automatique : saisine soit par le Tribunat - dont la semi-indépendance est supprimée par le sénatus-consulte du 19 août 1807, soit par le Chef de l'Etat, premier consul puis empereur

- la Constitution de 1852

. la Constitution de 1852 prescrit au Sénat de garder non seulement "le pacte fondamental, mais les libertés publiques" et rend le contrôle des lois par le Sénat automatique - toute loi avant sa promulgation par le Chef de l'Etat est soumise au Sénat et chaque citoyen dispose de la faculté de déférer devant le Sénat tout acte pour inconstitutionnalité

-- l'organisation interne du Sénat

. les sénateurs sont nommés à vie par le Chef de l'Etat : aucune indépendance

. le Chef de l'Etat peut procéder à des nominations supplémentaires pour changer la majorité politique au sein du Sénat

b - Le contrôle stalinien de la constitutionnalité des lois

- il est instauré pour la première fois par la Constitution soviétique de 1936
- il offre au maximum les caractères d'un contrôle politique
- le contrôle dépend de l'acte susceptible de contrôle

Application -

- la "loi centrale"

elle est soit susceptible d'aucun contrôle - loi fédérale soviétique, loi polonaise, chinoise...- ou contrôlée par l'assemblée populaire qu'il l'a votée

- la "loi locale"

elle est votée par l'assemblée populaire d'une République membre d'un Etat fédéral et contrôlée par l'assemblée populaire fédérale ou le présidium de celle-ci

- l'ordonnance et le décret du présidium : contrôle exercé par l'assemblée populaire
- l'arrêt collectif du conseil des ministres : contrôle exercé par le présidium de l'assemblée populaire
- l'arrêté individuel de chaque ministre : contrôle exercé par le présidium de l'assemblée populaire ou par le conseil des ministres

- dans la Constitution du 27 octobre 1946, le contrôle de la constitutionnalité des lois revient à un comité constitutionnel qui emprunte à la technique stalinienne sur 2 points :

. la composition : 10 de ses membres sur 13 sont élus par le Parlement

. la procédure : si le Comité constitutionnel estime qu'une loi votée par le Parlement est contraire à la Constitution, il ne peut qu'inviter le Parlement à réviser la Constitution de manière à la mettre en accord avec la loi - le système permet non de limiter la souveraineté de la loi mais de la garantir

LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

⌘ *Définition - le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois est le contrôle exercé par une juridiction - un tribunal - chargé de constater qu'un acte juridique édicté par une autorité publique a été pris en violation de la Constitution et qu'il est donc dépourvu de toute force juridique*

⌘ *Principe - le législateur doit respecter la Constitution*

⌘ Remarques -

- le but du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois est la défense du citoyen contre l'arbitraire du pouvoir
- notons que ce contrôle se situe lorsque la loi est votée et promulguée : la sanction de ce contrôle ne pourra donc être que de priver la loi inconstitutionnelle de tout effet juridique

- l'absence de contrôle est de règle en France jusqu'en 1946

Application -

- l'absence de contrôle jusqu'en 1946 en France s'explique par le postulat de la "*loi, expression de la volonté générale*"

⌘ Remarques -

- un contrôle de constitutionnalité et de légalité des règlements et autres actes de l'exécutif existe et semble suffisant dans la mesure où dans *la tradition républicaine française*, le danger susceptible de constituer une menace pour les citoyens relativement à leurs droits et libertés ne peut venir que de *l'exécutif composé d'organes nommés - le danger ne peut venir du législateur composé de représentants de la nation*
- notons que la Troisième République est un régime libéral et que le législateur aménage et réglemente dans l'intérêt des citoyens

a - Les organes de contrôle

Existence de deux catégories d'organe -

- les juridictions habituelles - tout tribunal
- la Cour constitutionnelle dont la Constitution du pays fixe la composition et les compétences

b - Les systèmes

Existence de systèmes différents suivant les pays.

- le contrôle par voie d'exception

⌘ *Définition - l'on est en présence d'un contrôle par voie d'exception lorsqu'à l'occasion d'un litige devant un tribunal quelconque, une partie se défend contre l'application d'une loi en invoquant son inconstitutionnalité, auquel le tribunal sans pouvoir l'annuler refuse de l'appliquer dans ce litige s'il la juge inconstitutionnelle, ex : aux U.S.A*

⌘ *Principe - l'exception d'inconstitutionnalité est un moyen de défense pour l'individu traduit en justice pour avoir enfreint une loi déterminée*

⌘ Remarques -

- l'exception d'inconstitutionnalité ne supprime pas la loi pour l'avenir *erga omnes*, elle la paralyse pour une affaire déterminée
- aux Etats Unis, le contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception est opérée non seulement par la Cour suprême mais par les cours fédérales et tous les juges des Etats

⌘ La procédure -

. devant le tribunal, un individu, tout en reconnaissant l'infraction qu'il a commise, demande au juge de ne pas lui faire application de la loi qu'il a enfreinte, sous prétexte que celle-ci est contraire à la constitution

. le juge qui reçoit l'exception contrôle la loi et refuse d'appliquer la loi dans l'espèce s'il constate qu'elle contredit la constitution

⌘ Les critiques du système -

- l'instabilité juridique due à l'incertitude sur la validité de la loi jusqu'à ce que la Cour suprême se soit prononcée

- le contrôle par voie d'action

⌘ Définition - le contrôle de la constitutionnalité de la loi est un contrôle par voie d'action lorsque la loi est attaquée directement devant un tribunal en vue de la faire annuler erga omnes

⌘ Principe - le contrôle de la loi est opéré a priori, avant la promulgation de la loi, par un organe spécial, le Conseil constitutionnel et la loi inconstitutionnelle disparaît du droit positif et ne produira plus aucun effet de droit à l'avenir

c - Le contrôle de constitutionnalité en France

Le contrôle de constitutionnalité évolue suivant les régimes politiques.

⌘ La IV^e République -

- le contrôle de constitutionnalité des lois sous la IV^e République a pour unique objet de protéger les prérogatives du Conseil de la République

- le Comité constitutionnel ne peut être saisi que par une action conjointe du Président de la République et du Conseil de la République - statuant à la majorité absolue de ses membres

. contrôle limité à la régularité formelle de la loi

. le Comité constitutionnel ne peut annuler la loi inconstitutionnelle, il en retarde la promulgation jusqu'à révision de la Constitution

⌘ La V^e République¹⁶ -

- avant 1971

. la saisine du Conseil constitutionnel : le Président de la République, le Premier ministre, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale

. la décision du 14 septembre 1961

le Conseil constitutionnel fait savoir qu'il ne dispose pas d'une compétence générale pour veiller au respect de la Constitution, mais seulement d'une "compétence d'attribution" - le Conseil constitutionnel est saisi d'une demande émanant du Président de l'Assemblée nationale portant sur la recevabilité d'une motion de censure pendant la période d'application de l'article 16 : il décline sa compétence au motif "que la Constitution a strictement délimité la compétence du Conseil constitutionnel"

. la décision du 6 novembre 1962

le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi adoptée par voie référendaire : les lois visées à l'article 61 de la Constitution "sont uniquement celles votées par le Parlement"

- la décision du 16 juillet 1971 constitue une véritable révolution

Application -

⌘ Les faits -

- le 25 janvier 1971, le tribunal administratif de Paris annule, conformément à la jurisprudence constante, le refus du préfet de police de Paris de délivrer au fondateur des "Amis de la cause du peuple" le récépissé de la déclaration des statuts, motif : la loi ne donne pas à l'autorité administration le pouvoir d'apprécier préalablement la licéité de l'association et la légalité de ses statuts

- le 23 juin 1971, le gouvernement fait adopter par le Parlement une loi modifiant la loi de 1901 relative aux associations, instaurant un contrôle a priori des associations par l'autorité judiciaire - cette loi est adoptée malgré l'opposition du Sénat qui la considère comme constitutive d'une atteinte à la liberté de former des partis politiques reconnue à l'article 4 de la Constitution

¹⁶ Pour une approche plus étendue relativement au Conseil constitutionnel sous la V^e République, voir Partie 2.

le Président du Sénat, Alain Poher, saisit le Conseil constitutionnel pour lui demander d'apprécier la constitutionnalité de cette réforme législative

α La décision du Conseil constitutionnel-

- pour la première fois, le Conseil constitutionnel se réfère au *Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui renvoie au Préambule de la Constitution de 1946 et à la DDHC de 1789* - notons que ce fait constitue une véritable révolution

" *Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1^{er} juillet 1901 relatives au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire.*"

α Remarque - le Conseil d'Etat avait dans un arrêt d'assemblée du 11 juillet 1956 affirmé en termes identiques que la liberté d'association figurait "au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946" : le Conseil constitutionnel s'inspire de la jurisprudence administrative et fait de la liberté d'association un *principe constitutionnel*, opérant de ce fait un *changement de qualité juridique*

α La portée de cet arrêt -

- par cette démarche volontariste ou stratégique, le Conseil constitutionnel ouvre à son contrôle de la constitutionnalité des lois, une étendue potentiellement illimitée lui permettant de s'imposer progressivement comme l'institution clé de la V^e République

- la 1^{re} conséquence majeure de cette décision est de provoquer *un déplacement de l'objet du contrôle*

. le Conseil constitutionnel vérifiait essentiellement la régularité externe de la loi contestée: respect de la procédure législative, respect de la répartition pouvoir législatif / pouvoir exécutif

. avec cette décision, il s'engage dans *la voie d'un contrôle interne* : contrôle portant sur le fond, sur le contenu même de la loi

. le changement de portée du contrôle : ce qui est sanctionné, c'est le choix du législateur
le Conseil constitutionnel devient le gardien des libertés et droits contre la volonté législative d'une majorité gouvernementale, il devient le régulateur de l'activité des pouvoirs publics

- la 2^e conséquence majeure de cette décision est l'accroissement de l'autorité et de la légitimité du Conseil constitutionnel

. Jean Rivero : "Quelle majorité, se réclamant de la tradition libérale, oserait après ce coup d'éclat, supprimer une institution dont l'efficacité pour la défense des droits de l'homme vient de s'affirmer ?"

- la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 : l'élargissement de la saisine

. la réforme de 1974 en étendant le droit de saisir le Conseil constitutionnel libère une dynamique politique favorable à la montée en puissance du Conseil constitutionnel

Application -

α L'extension du droit de saisine -

- le 21 octobre 1974, le Congrès modifie l'article 61 de la Constitution en étendant le droit de saisir le Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs

- le projet initial de révision comporte initialement deux propositions

. rejet de la 1^{re} : la faculté pour le Conseil de s'auto-saisir des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution

. acceptation de la 2^e : celle pour un certain nombre de parlementaires de saisir le Conseil

α La portée de cette extension -

cette révision marque la reconnaissance du Conseil constitutionnel dans les institutions publiques, elle le consacre en tant que pièce fondamentale du régime d'énonciation des normes

α La dynamique politique de la réforme -

- la classe politique : en portant une loi devant le Conseil montre sa détermination à s'opposer à une politique jugée néfaste ; si raison lui est donnée, sa crédibilité en est renforcée

- la doctrine : les constitutionnalistes participent à la promotion du Conseil constitutionnel ; l'examen des décisions permet de repousser les analyses politiques au profit de l'approche juridique du contenu et des effets des principes constitutionnels dégagés par le Conseil constitutionnel

le droit constitutionnel connaît un développement exponentiel : la Constitution devient le document juridique imposant sa logique aux autres branches du droit

- la presse : la médiatisation des décisions du Conseil constitutionnel

LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITE

Il existe dans les Etats, ayant institué un contrôle de constitutionnalité, un bloc de constitutionnalité qui excède la constitution proprement dite.

a - La référence textuelle

- la Constitution écrite
- les Préambules et Déclarations précédant le texte de la Constitution
- les textes d'application de la Constitution - en France : les lois organiques - qui, bien que n'ayant pas valeur constitutionnelle, s'imposent au pouvoir exécutif et législatif

b - Les apports de la coutume

- généralement, les règles coutumières ne peuvent être en matière constitutionnelle que supplétives ou interprétatives

c - La jurisprudence constitutionnelle

- la jurisprudence constitutionnelle joue un rôle déterminant dans la formation et le développement du bloc de constitutionnalité

Application -

- la Cour suprême des Etats Unis
 - . prise de position en faveur de l'Etat fédéral
 - . position relativement à l'esclavage
 - . opposition systématiques aux lois sociales
 - . position après 1954 en faveur de l'intégration raciale qui aboutit en 1965 à la loi sur les droits civiques des noirs
 - . position en faveur de la légalisation de l'avortement...

LA SOUVERAINETE DU PEUPLE

Le citoyen -

⌘ *Définition - dans la constitution de 1791, le citoyen actif désigne le citoyen titulaire du droit de vote par opposition au citoyen qui ne vote pas
aujourd'hui, le citoyen actif est celui qui est considéré du point de vue de ses droits politiques*

➤ LE DROIT DE VOTE

Chaque citoyen est le souverain. L'égalité dans le droit de vote s'entend dans l'attribution du droit de vote, dans son exercice et ses résultats.

L'EGALITE DANS L'ATTRIBUTION DU DROIT DE VOTE

Le suffrage universel consacre le principe d'égalité dans l'attribution du droit de vote.

⌘ *Définition - suffrage reconnu à tout citoyen sous les conditions d'usage concernant l'attachement à la chose publique telles que l'âge, la nationalité...*

⌘ Remarques -

. l'universalité du suffrage n'est jamais absolue car toutes les législations électorales édictent un minimum de conditions nécessaire pour avoir le droit de voter : conditions de nationalité, d'âge, de moralité...

. les législations électorales des Etats oscillent autour des conditions - parfois réduction au-dessous du minimum habituel (la condition de nationalité n'est pas exigée dans la constitution montagnarde de 1793... dans les constitutions soviétiques de 1918 et 1924) ... parfois elle est plus restrictive (dans certains Etat du Sud des USA pendant longtemps l'inscription sur les listes électorales est subordonnée à une condition de capacité intellectuelle : l'électeur doit passer un examen pour prouver que l'on est apte à lire et interpréter la constitution)

. l'évolution tend à développer le caractère universel du suffrage - apparition de nouvelles catégories d'électeurs : pauvres, femmes, militaires...

- . le vote des pauvres implique la suppression du suffrage censitaire dans lequel la jouissance du droit de vote est conditionnée par le paiement d'un cens
- . le vote des femmes car elle fait partie du peuple, ie elle est souveraine à titre originaire donc elle possède un droit subjectif à voter
- . le vote des militaires - en France les militaires votent de la Révolution à la IIIe République... puis à nouveau depuis l'ordonnance du 17 août 1945

L'EGALITE DANS SON EXERCICE ET SES RESULTATS

L'égalité entre les citoyens dans son exercice exige qu'ils participent mais aussi que le vote soit facultatif, personnel, secret et direct.

- . le vote facultatif : l'électeur n'est pas obligé de voter
- . le vote personnel : si l'électeur ne peut physiquement voter, le vote par correspondance, le vote par mandat et le vote par procuration existent
- . le vote secret : si le vote est public, les citoyens les plus forts auraient la faculté d'influencer les plus faibles, aussi est-il important qu'il soit secret
- . le vote direct : l'électeur désigne lui-même le député

L'égalité entre les citoyens dans les résultats s'illustre par l'égalité à travers les différentes circonscriptions électorales mais également à travers des partis politiques différents.

➤ LA SOUVERAINETE PARLEMENTAIRE

La souveraineté du peuple s'institutionnalise dans la souveraineté du parlement.

LE GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE

Dans le gouvernement parlementaire, le chef de l'Etat perd une grande partie de ses prérogatives - le droit de révoquer les ministres, le droit de dissoudre la chambre basse...

⌘ Illustrations - la déchéance du chef de l'Etat sous la IIIe République et la IVe République
le président de la République perd le droit de remplir un mandat de 7 ans, le droit d'être réélu indéfiniment, la majorité des attributions traditionnelles du chef de l'Etat ie l'initiative de la loi, le

pouvoir réglementaire, la direction des forces armées en temps de paix et en temps de guerre, la nomination des agents publics et des ministres et les moyens d'actions dont il disposait contre le parlement (droit de révoquer les ministres s'ils sont soutenus par la majorité parlementaire et le droit de dissoudre la chambre élue par le suffrage universel)

le président de la République conserve des attributions secondaires - il conserve un caractère représentatif, il possède les pouvoirs nominaux de souveraineté externe, il préside le conseil des ministres, il exerce le droit de grâce, il dispose de quelques attributions d'ordre militaire, il est le gardien de la constitution, il promulgue les lois et il communique avec le parlement par voie de message ; il conserve son attribution principale ie le choix du président du conseil des ministres

. la déchéance du gouvernement sous la IIIe et IVe République

La constitution de 1946 tente de remédier à la déchéance du gouvernement de la République et rationalise le régime parlementaire, quelques mesures - seul le président du conseil peut demander au président de la République la dissolution de l'assemblée nationale et poser la question de confiance devant elle, le cabinet ministériel n'est obligé de démissionner que par l'application de deux procédures ou le vote par l'assemblée nationale d'une motion de censure dont les députés ont l'initiative ou le refus de la confiance par l'Assemblée nationale après que le président de conseil eût posé la question de confiance... ces mesures connaissent peu de résultats concrets.

LE GOUVERNEMENT D'ASSEMBLEE

⌘ *Définition - le gouvernement d'assemblée est un gouvernement parlementaire dans lequel sous la pesée du suffrage universel la suprématie du parlement sur le pouvoir exécutif est plus accentuée que dans le gouvernement parlementaire*

Dans le gouvernement d'assemblée, le cabinet ministériel peut toujours poser la question de confiance devant le parlement et jouer de sa responsabilité politique. Les ministres sont politiquement responsables devant l'assemblée mais ils perdent le droit de poser la question de confiance.

En France, rares sont les applications du gouvernement d'assemblée - le gouvernement du général Cavaignac élu par l'assemblée nationale et responsable devant elle - 24 juin 1848 au 20 décembre 1848 ; le gouvernement de Thiers du 17 février 1871 au 24 mai 1873 et le gouvernement provisoire de la République du 6 novembre 1945 au 24 décembre 1946.

LE GOUVERNEMENT PAR L'ASSEMBLEE

En droit positif, l'on trouve deux types de gouvernement par l'assemblée -

⌘ en France, le gouvernement conventionnel - gouvernement de la Convention de 1792 à 1795

. caractéristiques à l'échelon central - la mainmise de la Convention sur le pouvoir exécutif, la mainmise de la Convention sur le pouvoir de justice (elle juge les vivants et les morts, elle crée en 1793 le tribunal révolutionnaire et l'an suivant étend la juridiction à tous les ennemis du peuple et indirectement par les comités de sûreté générale et de salut public, elle exerce la justice car elle est compétente pour décerner des mandats d'arrêts et d'amener contre tout suspect

. la concentration des pouvoirs au bénéfice de la Convention se trouve dans les départements et les zones des armées - dans chaque département, l'organe de la concentration est "le représentant du peuple en mission" et auprès des armées, la Convention envoie des "commissaires" membres de l'assemblée.

⌘ à l'étranger, le gouvernement stalinien

en URSS l'unité du pouvoir d'Etat s'institutionnalise dans une dictature parlementaire, celle d'une assemblée élue par le peuple, le soviet suprême qui a une position dictatoriale affirmée par l'article 108 de la constitution de 1977.

caractéristiques - la dictature parlementaire est établie à l'échelon fédéral comme aux échelons territoriaux et le Soviet suprême détient le pouvoir constituant et le pouvoir législatif ; la subordination des tribunaux au Soviet suprême (forte emprise parlementaire sur la fraction la plus élevée de la magistrature, les tribunaux n'ont pas le contrôle de la constitutionnalité des lois)

LES INSTITUTIONS DE LA REPUBLIQUE

❑ L'EVOLUTION INSTITUTIONNELLE DE LA REPUBLIQUE

L'idéologie républicaine triomphe avec la DDHC de 1789. Depuis 1870, la République est le régime permanent en France après une évolution notable.

➤ LA REPUBLIQUE DUCALE (4 SEPTEMBRE 1870- 30 JANVIER 1879)

Républicaine mais monarchiste dans son contenu, la III^e République s'établit en trois étapes : le gouvernement provisoire, la présidence de Thiers puis la présidence de Mac-Mahon.

LE GOUVERNEMENT PROVISOIRE (4 SEPTEMBRE 1870- 17 FEVRIER 1871)

Le désastre de Sedan le 4 septembre 1870 détermine à Paris une émeute qui génère le départ de l'impératrice régente et renverse l'Empire. Alors se constitue un gouvernement provisoire sous la présidence du général Trochu avec Jules Favres, Jules Ferry... Gambetta.

Les royalistes consolident la République née du coup d'Etat des républicains. L'armistice signé le 28 janvier 1871 contient une clause que les Allemands imposent : une assemblée sera élue rapidement par le peuple français pour décider de la reprise des hostilités ou de la consolidation de la paix. Les élections ont lieu le 8 février 1871. L'assemblée se réunit à Bordeaux le 12 février, elle charge Thiers de former le nouveau gouvernement.

LA PRESIDENCE DE THIERS (17 FEVRIER 1871-24 MAI 1873)

Le 17 février 1871, l'assemblée nationale élit Thiers "chef du pouvoir exécutif de la République française" et le régime de fait devient une République de droit. Les relations entre Thiers et l'Assemblée deviennent rapidement conflictuelles. Contre une tendance au pouvoir personnel du président, l'Assemblée réagit et vote deux lois constitutionnelles provisoires : la loi du 31 août 1871 dite loi Rivet qui confère à Thiers le titre de Président de la République et le dissocie du conseil des ministres et la loi du 13 mars 1873, la loi des trente parce qu'elle est préparée par 30 députés, afin de paralyser l'éloquence de Thiers. Ces deux lois se soldent par un échec et l'Assemblée nationale vote la défiance lorsque Thiers se rallie à la République dans un discours à l'Assemblée le 24 mai 1873. Thiers démissionne, Mac-Mahon le remplace.

LA PRESIDENCE MAC-MAHON (24 mai 1873-30 janvier 1879)

Les institutions de la République se consolident sous la présidence Mac-Mahon, militaire de carrière.

✕ Affirmation du caractère parlementaire des institutions

. pour des raisons de fait - le manque de personnalité politique de Mac-Mahon qui s'efface et laisse émerger un véritable pouvoir du cabinet ministériel

. pour des raisons de droit - l'assemblée nationale vote le 20 novembre 1873 la loi qui fixe à 7 ans la durée du pouvoir exécutif conféré au président, aussi ce dernier ne peut-il être contraint à la démission pendant un délai fixe : il est politiquement irresponsable

= l'irresponsabilité du président de la République est un des fondements du régime parlementaire

✕ consolidation des institutions républicaines

La République est permanente dès lors. Les 450 députés monarchistes détiennent les 3/5 des sièges à l'Assemblée nationale et se divisent en légitimistes qui soutiennent le comte de Chambord petit-fils de Charles X et les orléanistes dont le candidat est le comte de Paris, petit-fils de Louis-Philippe.

✕ sur le plan constitutionnel, l'Assemblée nationale vote la Constitution de la France en trois lois constitutionnelles :

. la loi du 24 février 1875 relative à l'organisation du sénat

. la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics

. la loi du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics

Le régime constitutionnel qu'établissent les lois constitutionnelles est équilibré entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Au printemps 1877, l'opinion monarchiste se heurte à la majorité républicaine des députés et au Président Mac-Mahon qui décrète alors la dissolution de la chambre des députés. Les élections législatives qui suivent déterminent une majorité républicaine qui entraîne la démission du président Mac-Mahon.

➤ **LA REPUBLIQUE REPUBLICAINE (30 JANVIER 1879-1ER JUIN 1958)**

La souveraineté parlementaire affaiblit la République incapable d'assumer la fonction fondamentale de puissance publique : la défense nationale. La IIIe République sombre en 1940 avec l'occupation.

TRIOMPHE DE LA REPUBLIQUE REPUBLICAINE (30 JANVIER 1879-10 JUILLET 1944)

L'Assemblée nationale, le jour de la démission du président Mac-Mahon, élit à la présidence de la République le républicain Jules Grévy. Son élection génère deux conséquences -

α déviation dans le fonctionnement des institutions

Le président de la République s'abstient d'exercer les prérogatives que lui confèrent les lois constitutionnelles. Son effacement affaiblit le pouvoir exécutif et déséquilibre le régime au bénéfice d'un parlement souverain.

α révision des lois constitutionnelles

. révision du 21 juin 1879 relative au siège des pouvoirs publics

. révision du 14 août 1884 relative au recrutement du sénat

. révision du 10 août 1926 afin de redressement financier

Bilan de la République républicaine - la reconstitution de l'empire colonial français, vote d'une législation sociale, victoire de 1918 et le rayonnement de la France dans divers domaines tels que les arts... ou la science juridique avec Hauriou, Duguit... ou encore Carré de Malberg. A noter que le cabinet Pétain est légal au regard des lois constitutionnelles.

RUPTURE DE LA CONTINUITE REPUBLICAINE

Pendant l'occupation allemande, la République s'effondre et le gouvernement de Vichy régit la France. La révision constitutionnelle du 10 juillet stipule "L'assemblée nationale donne tout pouvoir au gouvernement de la République, sous l'autorité et la signature du maréchal Pétain, à l'effet de promulguer par un ou plusieurs actes une nouvelle constitution de l'Etat français. Cette constitution devra garantir les droits du travail, de la famille et de la patrie. Elle sera ratifiée par la nation et appliquée par les assemblées qu'elle aura créées."

Julien Laferrière, professeur de droit, considère cette loi comme illégale entendu qu'elle viole l'article 8 de la loi du 25 février 1875 -

α selon l'article 8 de la loi du 25 février 1875, toute loi de révision constitutionnelle doit être votée à la majorité absolue du nombre total des députés et sénateurs. Or, cette loi n'est votée qu'à la majorité des suffrages exprimés - en raison de l'interdiction du parti communiste.

α selon l'article 8, l'assemblée nationale n'est pas habilitée à déléguer le pouvoir constituant à une autre autorité politique.

La période se décompose : de 1942 à 1944, le maréchal Pétain exerce le pouvoir puis Pierre Laval -

α le maréchal Pétain

Par l'acte constitutionnel n°1, le maréchal Pétain prend le titre de chef de l'Etat. Par l'acte 2, il s'attribue le pouvoir législatif et le pouvoir gouvernemental (non exécutif) et il révoque Pierre Laval, vice-président du conseil des ministres.

α Pierre Laval

L'acte constitutionnel n° 11 du 18 avril 1942 crée un poste de chef du gouvernement.

L'acte constitutionnel n° 22 du 17 novembre 1942 confère au chef du gouvernement tous les pouvoirs - à l'exception du pouvoir constituant.

Le 20 août 1944, l'armée allemande enlève la majorité des membres du gouvernement de Vichy. Le 25 août, un nouveau gouvernement s'installe dans la capitale : le gouvernement provisoire de la République française.

RETOUR DE LA REPUBLIQUE REPUBLICAINE (25 AOUT 1944-1ER JUIN 1958)

Trois périodes -

α le gouvernement provisoire de la République française (25 août 1944-6 novembre 1945)

L'origine du gouvernement provisoire se situe dans le mouvement de France libre qui surgit à Londres le 18 juin 1940 à l'appel du général de Gaulle. Le 27 octobre 1940, le général de Gaulle signe à Brazzaville une ordonnance complétée le 16 novembre 1940 par une déclaration organique:

le général de Gaulle exercera le pouvoir législatif par voie d'ordonnances, le pouvoir exécutif par voie de décrets ; l'administration des territoires libérés sera faite sur la base de la législation républicaine. L'ordonnance du 24 septembre 1941 institue le CNF (comité national français) que préside le général de Gaulle à Londres jusqu'au 3 juin 1943. Entre-temps, se produit le débarquement des alliés à Alger et au Maroc la nuit du 7 au 8 novembre 1942.

En Afrique du Nord française, le régime connaît plusieurs étapes -

✕ avec l'amiral Darlan - Darlan suite au débarquement allié prend le pouvoir, se fondant sur l'acte constitutionnel n°4 qui le désigne comme le successeur du chef de l'Etat. Le maréchal Pétain le révoque mais il gouverne sous le titre de haut commissaire de la France jusqu'au 24 décembre 1942, date à laquelle Bonnier de la Chapelle l'assassine.

✕ avec le général Giraud - Giraud succède à Darlan avec le titre de haut commissaire puis de commandant en chef. L'ordonnance du 14 mars 1943, par laquelle Giraud prononce la nullité de tous les textes français postérieurs au 22 juin 1940, brise le lien constitutionnel entre le gouvernement d'Alger et celui de Vichy.

✕ phase Giraud-de Gaulle - le 3 juin 1943, un accord entre le général Giraud et le général de Gaulle institue le Comité français de libération nationale. Cet organe est bicéphale, deux généraux le président.

✕ le général de Gaulle - le général de Gaulle reste seul Président du Comité français de libération nationale qui devient le 3 juin 1944 le Gouvernement provisoire de la République française et dont l'autorité s'étend sur l'Empire et la Corse. Le 6 juin 1944, les alliés débarquent en Normandie, le 25 août 1944, Leclerc et les forces de la résistance intérieure libèrent Paris. Le général de Gaulle remonte les Champs-Élysées et le GPRF prend possession dans la capitale des ministères.

Le Gouvernement provisoire de la République française est *un gouvernement de fait, non de droit*. Il exerce une dictature de type présidentieliste entendu qu'il cumule les pouvoirs exécutif et législatif. À côté du gouvernement siège une assemblée consultative composée de délégués des organisations de résistance et de certains parlementaires français en fonction en 1940. Théoriquement, la dictature exercée est collégiale entendu que le GPRF est formé par un président et des ministres qui décident collectivement mais, dans la réalité politique, le président prend les décisions du gouvernement.

Il faut remarquer que le gouvernement provisoire de la République française est *un gouvernement légitime* puisque ses principaux objectifs correspondent à la volonté de la majorité des Français : reconstruction de l'Etat, libération totale du territoire national, retour à des institutions régulières et démocratiques. Le 8 mai 1945, l'armistice est signé, les élections générales doublées d'un référendum ont lieu le 21 octobre 1945.

Par le référendum du 21 octobre 1945, le peuple français se prononce contre le retour de la III^e République et pour l'élection d'une assemblée constituante qui dotera la France d'une constitution définitive.

✕ le gouvernement provisoire de la République française (6 novembre 1945-24 décembre 1946)

✕ le gouvernement permanent de la IV^e République (24 décembre 1946-1er juin 1958)

➤ LA REPUBLIQUE GAULLISTE (1er JUIN 1958-...)

L'apport du général de Gaulle est fondamentale et la période qui va de 1958 à 1969 se caractérise par le personnage lui-même. L'analyse de la Constitution permet d'affirmer que le Président de la République est **l'institution politique fondamentale**.

- un système de pouvoir *présidentieliste*

✕ *Définition - le gouvernement présidentieliste affirme la primauté du chef de l'Etat en fait et en droit*

✕ *Principe - le gouvernement présidentieliste affirme la primauté du chef de l'Etat en fait et en droit*

Application -

- Michel Debré proclame "La clé de voûte du régime parlementaire c'est la fonction de président de la République."

- tous les présidents de la V^e République s'accordent à reconnaître la primauté de l'institution présidentielle

- historiquement, deux faits tendent à renforcer la suprématie du Président de la République
- . la guerre d'Algérie : l'expérience de la République témoigne que celle-ci ne peut surmonter la crise engendrée que par une concentration du pouvoir - à Rome, la crise déclenchait officiellement la mise en vigueur de la dictature
- . la personnalité du général de Gaulle

⌘ Remarque -

- il serait erroné d'affirmer que le général de Gaulle détenait une double légitimité - une légitimité démocratique du fait de son investiture légale et une légitimité parlementaire puis populaire et une légitimité personnelle reposant sur l'idée de défense de la Nation

⌘ *Principe - le gouvernement présidentieliste mélange le gouvernement présidentiel et le gouvernement parlementaire*

Application -

⌘ Il emprunte au gouvernement présidentiel -

- l'élection au suffrage universel direct du chef de l'Etat - à noter que dans le texte initial, l'élection est indirecte - mais dans le cas du général de Gaulle, il faut convenir de force du référendum du 28 septembre 1958
- l'absence de contreseing ministériel pour les actes les plus importants du chef de l'Etat

⌘ Il emprunte au gouvernement parlementaire -

- l'Assemblée nationale peut renverser le Gouvernement
- le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale
- le Président de la République peut prescrire un référendum à la demande du Gouvernement ou du Parlement

PREPONDERANCE PRESIDENTIELLE

Issue d'un compromis entre les tenants de l'absolutisme présidentielle et les partisans du parlementarisme, la Constitution ne vise réellement qu'à

- restaurer la prépondérance de la Présidence de la République
- renforcer l'autorité gouvernementale
- détruire l'hégémonie parlementaire

a - Restaurer la prépondérance de la Présidence de la République

- l'élection du Président de la République

L'élection présidentielle est réglementée par les articles 6 et 7 de la Constitution

Application -

- le collège électoral

le collège électoral comprend 4 catégories de membres

- les parlementaires, députés et sénateurs
- les conseillers généraux de la métropole
- les représentants des territoires d'outre-mer
- les représentants des conseils municipaux

- les conditions de l'élection

- conditions d'éligibilité : aucune condition particulière
- conditions de procédure

. au 1^{er} tour de scrutin, la majorité absolue des suffrages exprimés est nécessaire pour être élu mais la majorité relative suffit au 2^e tour

le général de Gaulle est élu au 1^{er} tour le 21 décembre 1958

- La primauté présidentielle trouve sa source dans les conceptions des constituants et dans la pratique observable depuis 1958

Application -

- le Président représente la Nation dans son devenir

G. Burdeau affirme que la présidence comporte deux pouvoirs : "celui de l'Etat ou de la République qui s'adosse à la nation des citoyens, celui de la démocratie qui exprime les exigences du peuple entendu comme réalité sociologique"

- le Président "arbitre"

le régime parlementaire est fondé sur un équilibre entre le Gouvernement et le Parlement, d'où l'innovation fonctionnelle

- l'article 5 de la Constitution définit la fonction du Président de la République

"Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il

est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de Communauté et des traités."

- aux termes de l'article 20, il ne gouverne pas car le Gouvernement "détermine et conduit la politique de la Nation" et le Premier ministre, en vertu de l'article 21, "dirige l'action du Gouvernement"

⌘ Remarque -

- lorsque Président et majorité parlementaire coïncident, de facto, le Président fixe les objectifs de la politique nationale tant interne qu'externe

- les limites constitutionnelles à la primauté présidentielle

Application -

- les lois adoptées par la majorité sur l'initiative du Premier ministre agissant selon la volonté du Président peuvent être déferées au Conseil constitutionnel afin de contrôle de constitutionnalité
- la Constitution ne peut être modifiée qu'avec **l'accord du Sénat**

- le nécessaire soutien de la majorité parlementaire

Application -

- le Président de la République exerce le pouvoir par l'intermédiaire d'un Premier ministre et d'un Gouvernement, politiquement responsables devant l'Assemblée nationale, aux termes de l'article 49
- le soutien de la majorité parlementaire lui est nécessaire
- le soutien lui fait défaut une seule fois : le 5 octobre 1962, une motion de censure est dirigée contre le Premier ministre G. Pompidou et contre le Président de la République
- le général de Gaulle dissout l'Assemblée nationale et retrouve une majorité de soutien

- la suppression partielle du contreseing

⌘ *Définition - le contreseing est soit*

- *la signature apposée sur un acte par un ou plusieurs ministres, à côté de la signature du Chef de l'Etat, en vue de l'authentifier, c'est-à-dire la certifier*

- *dans le régime parlementaire, le contreseing a pris une signification différente : il est la formalité de prise en charge par le Cabinet ministériel de la responsabilité politique d'actes dont le Chef de l'Etat, irresponsable, n'est que nominalement l'auteur*

⌘ *Principe - l'exigence du contreseing pour les actes accomplis par le Président de la République dans le cadre de ses fonctions traditionnelles*

⌘ *Principe - la dispense du contreseing pour les actes les plus importants lui incombant en sa qualité d'arbitre et de garant de l'indépendance nationale*

- les prérogatives présidentielles

Application -

Les attributions traditionnelles -

- le droit de nommer le chef du Gouvernement et, sur proposition de celui-ci, les autres ministres, sous réserve de l'accord de la majorité parlementaire - le Gouvernement doit faire approuver son programme par l'Assemblée nationale devant laquelle il est politiquement responsable
- relativement aux puissances étrangères : le Président de la République accrédite les représentants en France et accrédite les ambassadeurs
- la négociation des traités internationaux s'effectue en son nom
- la ratification des traités internationaux est le fait du Président de la République

- Les relations avec le Parlement

- la promulgation des lois adoptées par le Parlement dans les 15 jours suivant leur transmission - pendant ce délai, il peut en demander une nouvelle délibération - article 10
- la signature des décrets de convocation des sessions extraordinaires à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale - articles 29 et 30

- Les relations avec le Gouvernement

- la présidence du Conseil des ministres - article 9
- la signature des ordonnances et décrets délibérés en Conseil des ministres - article 13

- la nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat - article 13

le partage du pouvoir de nomination entre le chef de l'Etat et le chef du Gouvernement est opéré par l'ordonnance du 28 octobre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 13

- le Président de la République est le Chef des armées, il préside les Conseils et comités de défense bien que le Premier ministre reste "responsable de la Défense nationale" - article 21 - et que le Gouvernement conserve la disposition des forces armées

- Les relations avec la Magistrature

- le Président de la République est "le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire" - article 64
- la droit de grâce appartient au chef de l'Etat

Les prérogatives nouvelles -

- les pouvoirs à fin d'arbitrage dispensés du contreseing

. le droit de dissolution : les seules limitations à l'exercice de ce pouvoir tiennent au fait que, dès qu'il en a fait l'usage, aucune nouvelle dissolution ne peut intervenir dans le délai d'un an et interdiction de dissoudre en période d'application de l'article 16

. le droit de recourir au référendum - article 11 -

le Président de la République ne peut décider de soumettre un projet de loi au vote populaire qu'à la demande du Gouvernement pendant la durée des sessions ou des deux assemblées statuant conjointement

le référendum est possible que s'il s'agit d'un projet de loi "portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions"

. le droit d'adresser des messages aux assemblées

. le droit de nommer trois des membres du Conseil constitutionnel, d'en désigner le Président, de le saisir

- les pouvoirs de l'article 16

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel."

. il en informe la Nation par message ; les mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission

. le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet

. le Parlement se réunit de plein droit

."l'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels."

. les restrictions aux pouvoirs de l'article 16

. le Président doit soumettre au Conseil constitutionnel pour avis chacune de ses décisions qui "doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux Pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission" - formule à interprétation souple

b - Renforcer l'autorité gouvernementale

- la confirmation de la prépondérance du Premier ministre

⌘ **Principe - la collégialité du Cabinet**

Application -

- aux termes de l'article 20 : "Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation"

- aux termes de l'article 21 : "Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement."

-- les conséquences :

- le Premier ministre assure la direction du Gouvernement

- le Premier ministre propose au Président de la République les membres de son Cabinet

- article 8

- le Premier ministre dispose du **pouvoir disciplinaire** sur les autres membres du Cabinet

⌘ Principe - le partage de compétences entre le Premier ministre et le Gouvernement

Application -

-- le pouvoir réglementaire

- la Constitution distingue :
 - . les décrets délibérés en Conseil des ministres, signés par le Président de la République et contresignés par les ministres "responsables" : décision collégiale - article 19
 - . les décrets simples signés par le Premier ministre avec le contreseing des ministres "chargés de leur exécution" : décision non collégiale - article 22

- l'incompatibilité avec un mandat parlementaire

c - Détruire l'hégémonie parlementaire

- le mode d'élection des parlementaires

le mode d'élection des parlementaires est déterminé par l'article 92 de la Constitution

- le statut des parlementaires

. la Constitution confirme le caractère représentatif des mandats dans son article 27 : "Tout mandat impératif est nul. Le droit de vote des membres du Parlement est personnel."

. le mandat des députés est de 5 ans

. le mandat des sénateurs est de 9 ans, renouvellement par tiers tous les trois ans

. l'incompatibilité des fonctions parlementaires avec les fonctions ministérielles

- les travaux des parlementaires

Application -

- Les limites de forme

- la limitation des durée des sessions - article 28 de la Constitution -
la durée de la session ordinaire du Parlement est de 5 mois et 20 jours : 80 jours pour la session d'automne et 90 pour la session de printemps
- la limitation du nombre des commissions - article 43 de la Constitution -
dans chaque chambre : six commissions permanentes

- Les limites de fond : le domaine de la loi

- le domaine de la loi dont la garde ressortit au Conseil constitutionnel
la Constitution définit dans l'article 34 un domaine dans lequel le législateur peut intervenir, l'article 37 énumère tout ce qui n'entre pas expressément dans ce domaine est du ressort du règlement

. l'article 34 distingue deux sphères

.. les matières où la loi fixe les règles : droits politiques du citoyen, état des personnes, détermination des crimes et délits...

.. les matières où la loi ne peut déterminer les principes fondamentaux : l'organisation de l'enseignement, de la défense, des collectivités locales, le droit commercial, le droit du travail...

- la Constitution prévoit certains transfert de compétences au profit de l'Exécutif

. l'article 16 permet au Président de la République, en cas de crise majeure, de prendre des "décisions" dans les matières réservées à la loi

. l'article 11 autorise le Président de la République à soumettre directement certains projets de loi au peuple

. l'article 38 prévoit la faculté pour le Gouvernement d'obtenir du Parlement la délégation d'une partie de ses attributions législatives pendant une période limitée

- la rationalisation de la procédure législative

. le Constituant autorise le Gouvernement à intervenir dans la procédure d'élaboration des lois

Application -

- soit pour faire adopter ses projets
- soit pour empêcher que soient adoptées des propositions susceptibles de gêner sa politique

. le rôle de direction reconnu au Gouvernement

Application -

- l'initiative de la loi

⌘ Principe - l'initiative de la loi appartient concurremment au Gouvernement et au Parlement le Gouvernement fait des projets de lois, le Parlement des propositions de lois

le droit d'initiative des députés et sénateurs est réduit par les articles 40 et 41

- la maîtrise de l'ordre du jour des Assemblées

✧ *Principe - le Gouvernement maîtrise l'ordre du jour du Parlement*

l'article 48 permet au Gouvernement de contrôler l'exercice du droit d'initiative en matière législative car les assemblées sont tenues d'examiner en priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, les projets de lois déposés par lui ou les propositions acceptées par lui

- la discussion des textes

le Gouvernement a la faculté d'exiger le vote bloqué - l'article 44 alinéa 3 dispose que "Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement" - objectif de cet article: empêcher que le texte ne soit dénaturé par trop d'amendements ou que le Gouvernement soit obligé de poser la question de confiance pour le faire rétablir

- la navette parlementaire

✧ *Principe - le vote du texte en termes identiques par les deux assemblées*

le texte fait la navette entre les deux chambres jusqu'à ce qu'elles se mettent d'accord sur sa rédaction

- l'article 45 permet au Gouvernement de déposséder de fait le Sénat de ses pouvoirs législatifs : le Gouvernement peut après deux lectures par chacune des Chambres - ou une seule lecture en cas d'urgence - décider d'interrompre la navette et de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire

la commission mixte paritaire est composée de 7 députés et 7 sénateurs ayant pour mission de rédiger un texte de conciliation

. si elle parvient à ce résultat, le Gouvernement peut reprendre le texte et le soumettre avec les amendement qu'il juge utile d'y insérer aux Assemblées qui ne *pourront plus l'amender sans son accord*

. si à l'issue d'une nouvelle lecture, le Sénat le repousse, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement

l'Assemblée peut reprendre soit le texte élaboré par la Commission paritaire, soit le dernier texte voté par elle et modifié le cas échéant par certains amendements adoptés par le Sénat

. si la Commission mixte paritaire échoue, la navette reprend entre les deux assemblées mais après une nouvelle lecture, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement en reprenant le dernier texte voté par elle, éventuellement modifié par certains amendements votés par le Sénat

- l'article 49 alinéa 3

✧ *Principe - le Gouvernement peut engager sa responsabilité sur le vote d'un texte*
C'est la question de confiance

. le texte est considéré alors comme adopté sans vote par l'Assemblée nationale si dans les 24 h qui suivent, les opposants n'ont pas déposé une motion de censure tendant au renversement du Gouvernement

si la motion de censure recueille la majorité absolue des membres composant l'Assemblée, le texte est repoussé et le Gouvernement renversé - à noter qu'alors l'Assemblée nationale risque d'être dissoute !

- le relatif contrôle parlementaire

. l'ordonnance du 17 novembre 1958 prive de tous moyens efficaces les commissions d'enquête

Application -

- l'alinéa 1 de l'article 49 prévoit le cas où le Gouvernement de sa propre initiative demande à l'Assemblée *un vote de confiance sur son programme ou sur une déclaration de politique générale* - si le Gouvernement et l'Assemblée sont de la même majorité politique, le vote de confiance sera automatiquement positif

- l'aliéna 2 de l'article 49 prévoit l'hypothèse où l'initiative de mettre en cause la responsabilité du Gouvernement vient de l'Assemblée nationale - *motion de censure*

- l'aliéna 3 de l'article 49 traite de la possibilité pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité sur l'adoption d'un texte

- l'aliéna 4 de l'article 49 traite de la possibilité pour le Premier ministre de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale - intention de faire du Sénat le soutien du Gouvernement

LE TOURNANT DE 1962

La réforme de 1962 marque une rupture brutale avec les conceptions de 1958. La V^e République repose alors sur la prépondérance absolue de l'institution présidentielle sur les autres organes constitutionnels.

✕ Le référendum du 8 avril 1962 -

- le référendum entérine les accords passés avec le Gouvernement provisoire de la République algérienne - 91% de oui
- le référendum attribue au général de Gaulle les pleins pouvoirs pour régler les conséquences de la ratification des accords
- . cela lui permet d'éviter les débats sur les textes législatifs nécessaires à leur application
- . cela lui permet de décider par voie d'ordonnance, le 3 juillet suivant, que les 71 députés algériens élus en 1958 cessent d'appartenir au Parlement
- = *en autorisant le Gouvernement ou le Président de la République à intervenir dans le domaine législatif par voie de décret en janvier 1961 et en avril 1962, le peuple modifie temporairement la répartition des compétences définie par les articles 34 et 37 de la Constitution*

✕ Le référendum du 28 septembre 1962 -

- le 20 septembre, le général de Gaulle annonce qu'il décide, sur proposition du Gouvernement Pompidou, de soumettre directement au peuple français un projet de loi tendant à modifier les articles 6 et 7 de la Constitution afin de faire élire le chef de l'Etat au suffrage universel direct
- *l'inconstitutionnalité de la procédure*
- . la procédure utilisée met en œuvre l'article 11 de la Constitution qui n'est pas applicable en la circonstance
- . la Constitution prévoit en son article 89 une seule procédure de révision : vote concordant des deux assemblées à la majorité simple, entériné ensuite au gré du Président de la République, soit par un référendum, soit par un vote à la majorité des 3/5 des deux assemblées réunies en Congrès s'il s'agit d'un projet d'initiative gouvernementale

✕ Remarques -

- le Conseil d'Etat donne un avis défavorable à l'emploi de cette procédure
- la quasi-totalité de la doctrine se prononce pour son inconstitutionnalité
- la réaction de l'opposition, le 4 octobre 1962, une motion de censure contre le Gouvernement Pompidou est votée - par 280 voix alors que la majorité absolue est de 241

✕ L'élection présidentielle dans la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 -

la révision constitutionnelle de 1962 est fondamentale en ce qu'elle substitue à l'élection du Président de la République par un collège électoral d'environ 75 000 notables, une élection au suffrage universel direct

✕ *Principe - l'élection présidentielle au suffrage universel direct*

- les conditions de fond
- . l'élection présidentielle est soumise au droit commun de l'éligibilité fixé par le code électoral - nationalité, absence de condamnation afflictive ou infamante, 23 ans...
- les conditions de procédure
- Application -
- la loi de 1962 institue une condition de procédure :
- le candidat doit verser un cautionnement
- les conditions préexistantes depuis 1958
- .. il faut au moins 100 présentateurs
- .. *les présentateurs sont des parlementaires ou des conseillers généraux, ou des maires ou des membres du conseil de Paris ou des assemblées des TOM : ils doivent représenter au moins 10 départements et TOM différents*
- .. la présentation est faite sur un formulaire dont le modèle est déterminé par le Conseil constitutionnel qui établit la liste des candidats et la transmet au Gouvernement
- .. le Gouvernement publie la liste officielle des candidats 15 jours au moins avant le 1^{er} tour de scrutin
- la loi du 6 novembre 1962 pose deux principes :
- ✕ *Principe - l'égalité des candidats quand aux moyens de propagande que l'Etat peut fournir*
- ✕ *Principe - le remboursement par l'Etat aux candidats de leur cautionnement et de certaines dépenses de propagande, à conditions qu'ils aient obtenu au moins 5% des suffrages exprimés*

- le scrutin

⌘ *Principe - le Président de la République est élu au suffrage universel direct par les Français à la majorité absolue des suffrages exprimés*

⌘ Tempérament - si aucun candidat n'atteint cette majorité, deuxième tour d'élection après 15 jours

LA REPUBLIQUE PLEBISCITAIRE 1962-1969

La période qui s'étend de 1962 à 1969 se caractérise par une prépondérance de l'institution présidentielle sans pareil : le chef de l'Etat prend les décisions au nom du Gouvernement et les impose à un Parlement discipliné.

a - La prépondérance présidentielle

la prépondérance présidentielle se caractérise par un pouvoir exécutif monocéphale

Application -

"On ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais justement il n'en est rien... Le Président qui choisit le Premier ministre, qui le nomme ainsi que les autres membres du Gouvernement, qui a la faculté de le changer... ; le Président qui arrête les décisions prises dans les Conseils, promulgue les lois, négocie les traités, décrète ou non, les mesures qui lui sont proposées, est le chef des Armées, nomme aux emplois publics... Le Président est le seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'Etat..."¹⁷

- la fin du domaine réservé

. la plénitude du pouvoir exécutif appartient de facto au Président de la République qui institue autour du secrétaire général de la Présidence un noyau de hauts fonctionnaires spécialisés qui surveillent l'économie et le fonctionnement des ministères - les décisions sont prises en Conseils restreints où siègent sous la présidence du chef de l'Etat, le Premier ministre, les ministres compétents en l'espèce et les hauts fonctionnaires

. le Gouvernement n'existe plus en tant que corps : chaque ministre est responsable individuellement devant le chef de l'Etat dont il n'est plus qu'un commis

Application -

les textes officiels illustrent le transfert de pouvoirs opéré du Gouvernement au chef de l'Etat

b - Un Parlement discipliné

⌘ Une majorité à l'Assemblée nationale -

- les élections des 18 et 25 novembre 1962 donnent au Gouvernement une majorité nette et stable à l'Assemblée nationale

- le général de Gaulle, pour punir le Sénat d'avoir qualifié son attitude de "forfaiture" lors du référendum du 28 octobre 1962, intime l'ordre aux ministres de ne pas y prendre la parole

- pour s'opposer aux amendements, le Gouvernement utilise continuellement l'article 41 qui protège le domaine réglementaire et l'article 40 qui interdit toute initiative tendant à augmenter les dépenses publiques ou à diminuer les recettes

- le contrôle parlementaire est quasiment inexistant

⌘ L'alternative politique -

- les élections des 5 et 12 mars 1967 : la majorité en faveur du Gouvernement n'est plus que d'une voix

- M. Giscard d'Estaing, chef des Républicains indépendants se pose en arbitre : pour sa participation près de la majorité, il exige une restauration des droits du Parlement et un pouvoir d'amendement véritable sur les textes proposés par le Gouvernement

- M. Debré suggère au Premier ministre une alternative habile : dramatiser la situation économique afin de demander au Parlement une délégation, en vertu de l'article 38, des pouvoirs pour remédier à cette situation

- en 1968 : dissolution de l'Assemblée

les élections des 23 et 30 juin ramènent à l'Assemblée nationale une majorité absolue, favorable au Président de la République

c - Le régime plébiscitaire

- le régime revêt jusqu'en 1969 un caractère plébiscitaire : référendum en 1962, élection présidentielle en 1965, élections législatives en 1967 et 1968, référendum en 1969

¹⁷ Burin des Roziers "De Gaulle et le service de l'Etat", cité par B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*.

- le dialogue politique se fait entre le général de Gaulle et le peuple qu'il rencontre lors de ses fréquents voyages en régions

α Remarques -

- le régime n'est pas présidentiel puisque le Parlement est entre les mains de l'Exécutif qui intervient dans la procédure législative, soit pour dissoudre l'Assemblée nationale, soit pour passer outre à l'opposition du Sénat
- le régime diffère du bipartisme britannique en ce que la parti au pouvoir n'a pas de prise sur le chef de l'Etat : le général de Gaulle est plébiscité par son parti comme par le peuple
- la bipolarisation de l'opinion politique s'illustre par être "pour" ou "contre" le général de Gaulle

α Le référendum du 27 avril 1969 -

- le référendum du 27 avril 1969 porte sur une réforme constitutionnelle relative à l'institution des régions, avec pour corollaire la disparition des départements et la suppression du Sénat
- les résultats du référendum : 12 007 000 non contre 10 902 000 oui
le projet est repoussé
le général de Gaulle démissionne le lendemain à midi

L'élection présidentielle de 1981 marque le début d'une ère alternances successives.

- le 10 mai 1981, F. Mitterand est élu Président de la République avec 51, 75% des voix
15 708 000 voix contre 14 642 000 à M. Giscard d'Estaing.
- la dissolution immédiate de l'Assemblée nationale
- les élections législatives des 14 et 21 juin 1981
sont élus, 285 députés de gauche - 14 radicaux de gauche et 6 apparentés, à savoir la majorité absolue atteint les 58% des sièges à l'Assemblée nationale

a - Le premier septennat de François Mitterand - 1981

- l'Etat réforme la société
le pouvoir socialiste se lance dans une réforme globale de la société française

Application -

- la nationalisation des grands groupes industriels
- la nationalisation du système bancaire
- *la décentralisation qui supprime les tutelles administratives, techniques et financières sur les collectivités locales*
- le renforcement du pouvoir syndical dans les entreprises
- l'élargissement de la couverture des risques sociaux
- la réforme de l'immigration
- la fin du monopole public sur l'audiovisuel...
- l'abolition de la peine de mort

α Les caractéristiques du régime -

Le pouvoir exécutif directif -

- le gouvernement du Président de la République

Application -

- Conférence de presse du 4 avril 1984, F. Mitterand affirme que la tâche du Gouvernement est de "mettre en œuvre ce que le chef de l'Etat a ou aura décidé"
- les "110 propositions" du candidat Mitterand deviennent la référence de travail du Gouvernement

- l'accroissement des effectifs du Gouvernement

Application -

- la multiplication et la fragmentation des services dans les nombreux ministères
- le gonflement des effectifs des ministères - ex : l'effectif du Premier ministre approche les 100 personnes

- l'accroissement des dépenses publiques

le 3^e Gouvernement Mauroy, après deux dévaluations monétaire depuis 1981, alors que l'endettement internationale n'autorise plus de nouvel emprunt, se caractérise par une volonté de discrétion et de modération

- le manque de dialogue et d'écoute

. alors qu'un sondage annonce que 72% des Français sont hostiles au projet de réforme de l'enseignement libre, F. Mitterand confirme son intention de ne pas céder sur ce point

- . le 24 juin 1984 : manifestation d'un million et demi de personnes à Paris sur le thème de la défense de la liberté
- . le 12 juillet 1984 : le Président de la République annonce qu'il retire le projet de loi et dépose un projet de révision de l'article 11 de la Constitution en vue de permettre au Président de la République de soumettre à référendum les projets touchant aux garanties fondamentales des libertés publiques
- . le 17 juillet 1984 : le Président de la République accepte la démission du Gouvernement Mauroy

Le pouvoir législatif discipliné -

La majorité favorable au Président de la République dépasse les 2/3.

- la discipline de vote
- le fonctionnement interne du parti socialiste se caractérise d'une part par la liberté de la discussion et la discipline de vote en face d'une opposition résolue mais impuissante
- le déclin du contrôle parlementaire
- . le mécanisme des Questions au Gouvernement demeure mais inefficace
- . les questions orales avec débat disparaissent
- le Sénat centriste est la Chambre de l'opposition
- le Gouvernement passe outre l'avis et le vote du Sénat utilisant quasi systématiquement la procédure d'urgence

✕ **1986 - une originalité institutionnelle : la cohabitation**

- les élections législatives du 16 mars 1986 : échec pour le PS qui retombe à 25% des suffrages après les législatives, les cantonales et les européennes

✕ Remarques -

plusieurs raisons à cet échec peuvent être évoquées

- la désaffection de l'opinion publique
- l'échec des réformes économiques
- la relance de la consommation financée par l'emprunt - endettement du pays : 54 milliards de dollars
- les trois dévaluations
- le déficit du commerce extérieur qui oblige le Gouvernement à une "politique de rigueur"
- les réformes telles que l'intégration de l'enseignement libre...
- le Président de la République devient le chef de l'opposition
- J. Chirac est nommé Premier ministre

✕ Les pouvoirs du Président de la République en période de cohabitation -

Constitutionnellement, la cohabitation ne pose aucune difficulté pratique.

. le Gouvernement "détermine et conduit la politique de la Nation"

. le Président de la République dispose de pouvoirs propres, donnés en sa qualité d'arbitre et de garant de l'indépendance nationale, dispensés du contreseing, qu'il continue d'exercer

✕ Le Gouvernement de J. Chirac -

la période de cohabitation n'est qu'une longue campagne en vue de la présidentielle de 1988

Application -

Le Gouvernement se heurte par exemple

- à la révolte étudiante et à la grève des cheminots - 1988
- à la crise économique
- à la persistance de la montée du chômage...

b - Le second septennat de François Mitterrand

- les élections législatives : 277 sièges pour le PS, 27 pour le PC, 130 pour l'UDF, 128 pour le RPF, 1 pour le FN - la majorité se situe à 289

- le Gouvernement Rocard n'a pas de majorité ferme à l'Assemblée

. les divergences de vues nombreuses avec le PC affaiblissent le Gouvernement

. le Gouvernement recourt à l'article 49.3 de la Constitution en de trop nombreuses occasions

. l'accroissement des problèmes sociaux

Application -

- la contestation des infirmières - 1988
- la contestation des lycéens - 1989
- la révolte des banlieues - 1989
- la révolte de la jeunesse de la Réunion - 1991...

c - La présidence de J. Chirac

- J. Chirac est élu Président de la République avec 52,64% des suffrages exprimés - 15 763 027 contre 14 180 644 à M. Lionel Jospin
- J. Chirac est réélu à la présidence de la République avec 82,21% des suffrages exprimés - abstention 20,29% ; 25 537 956 contre 5 525 032 à M. J-M. Le Pen

α La réforme constitutionnelle de l'article 11 du 4 août 1995 -

- la réforme constitutionnelle du 4 août 1995 élargit le référendum prévu à l'article 11 de la Constitution au domaine économique et social
- cette réforme tend à renforcer la présence du Parlement en instaurant une session unique de 9 mois avec un maximum de 12 jours de séance - les Assemblées reçoivent en outre le droit de fixer leur ordre du jour d'une séance par mois

α Les caractéristiques du régime -

- l'oubli des projets de réforme élaborés pour la campagne électorale
- l'utilisation d'une Assemblée nationale docile

la majorité est de 82% des sièges en faveur du Gouvernement

- l'accroissement des problèmes internes

Application -

- la vague terroriste - 1995
- le mécontentement étudiant
- la grève des transports, de la Fonction publique et d'une partie du secteur privé en raison des projets de réforme de la Sécurité sociale et du système de retraite = l'impossibilité de toute réforme
- l'accroissement du déficit budgétaire et la quasi inaction du Gouvernement
- l'accroissement du chômage
- le mécontentement des Français - du à la baisse du pouvoir d'achat...

α Les référendums -

Traité de Maastricht

Abstentions : 30,30%

Pour le oui : 13 165 475 voix, soit 51,04%

Pour le non : 12 626 700 voix, soit 48,96%

Traité établissant une constitution pour l'Europe :

Abstentions : 30,63%

Pour le oui : 13 808 270, soit 45,33%

Pour le non : 15 449 508, soit 54,67%

□ LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Clef de voûte du régime pour reprendre l'expression de M. Debré lors de la présentation du projet de Constitution, le Président de la République joue un rôle fondamental dans le fonctionnement des institutions françaises.

LE STATUT DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

• élection pour 5 ans au suffrage universel direct, renouvelable une fois consécutivement (suite au référendum organisé par le Président de la République Jacques Chirac, la durée du mandat présidentiel est ramené de 7 ans à 5 ans - loi constitutionnelle n°2000-964 du 2 octobre 2000)

- il est irresponsable politiquement
- il est responsable pénalement devant la Haute Cour pour haute trahison
- la Constitution de 1958 fait de lui un "arbitre" chargé de réguler la vie politique

- de facto, sa position varie selon la composition de l'Assemblée nationale

Application -

- lecture présidentialisée de la Constitution : lorsqu'il peut s'appuyer sur une majorité élue pour le soutenir, le Gouvernement lui est subordonné - choix du Premier ministre dans sa majorité, choix des ministres en accord avec lui
- *lorsque la majorité élue lui est hostile : il ne dispose plus que des pouvoirs que lui confie expressément la Constitution - il ne peut nommer comme Premier ministre qu'une personnalité susceptible d'avoir la confiance de l'Assemblée nationale*
= période de cohabitation

- la cessation des fonctions
 - . à la fin de son mandat - l'élection du nouveau Président a lieu 20 jours au moins et 35 jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice
 - . à la fin de son mandat - l'élection du nouveau Président a lieu 20 jours au moins et 35 jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice
 - . en cas de démission - le général de Gaulle le 28 avril 1969 démissionne
 - . en cas d'empêchement définitif - l'empêchement est constaté à la demande du Gouvernement par le Conseil constitutionnel qui en décide à la majorité absolue de ses membres
 - . à noter que l'intérim, en cas d'empêchement ou dans l'hypothèse d'une vacance ne peut durer plus de 35 jours et est assuré par le Président du Sénat ou s'il est lui-même empêché, par le Gouvernement collégialement

LES ATTRIBUTIONS DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

⌘ *Définition - les actes et décisions que la Constitution l'autorise à prendre*

⌘ *Principe - la distinction entre les pouvoirs propres du Président de la République et les pouvoirs partagés entre le Président de la République et le Gouvernement*

a - Les pouvoirs propres du Président de la République

En vertu de la Constitution, le Président de la République dispose de pouvoirs qu'il exerce sans avoir à solliciter l'accord du Gouvernement, sans contreseing - article 19

- le droit de dissolution de l'Assemblée nationale - article 12
 - Application -
 - le droit de dissolution de l'Assemblée nationale est une prérogative personnelle du Président de la République
 - les conditions
 - . *consultation préalable, qui peut être formelle, du Premier ministre et des Présidents des deux Assemblées*
 - . il ne peut le mettre en œuvre deux fois de suite à moins de douze mois d'intervalle
 - . il ne peut utiliser ce droit en période d'application de l'article 16
 - l'utilité du droit de dissolution
 - . au début de son mandat : lorsqu'il se trouve en présence d'une Assemblée hostile
 - . au cours de son mandat : lorsqu'il jouit du soutien de l'Assemblée, que certaines réticences se manifestent au sein de sa majorité relativement à la politique menée
 - . *la dissolution peut aussi être une technique politique afin de sortir d'une situation de crise nationale*
- le droit de message - article 18

"Le Président de la République communique avec les deux assemblées du Parlement par des messages qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat. Hors session, le Parlement est réuni spécialement à cet effet."
- le droit de décider d'un référendum proposé par le Gouvernement ou par le Parlement - article 11

Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation."

 - Application -
 - le référendum a permis au général de Gaulle
 - . de régler le conflit algérien
 - . de faire réviser la Constitution en vue d'instaurer l'élection présidentielle au suffrage universel direct
 - en 1972, approbation de l'entrée de la Grande-Bretagne dans la Communauté européenne
 - en 1988 : le statut de la Nouvelle-Calédonie
 - en 1992 : le traité de Maastricht
 - en 2005 : le projet de constitution européenne
 - le droit de nommer trois conseillers au Conseil constitutionnel

- le droit de mettre en œuvre l'article 16 de la Constitution

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil Constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée Nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels."

✧ *Principe - cet article sert de fondement aux pouvoirs que la pratique reconnaît au Président en matière militaire*

Application -

- du 23 avril au 30 septembre 1961

b - Les pouvoirs partagés entre le Président de la République et le Gouvernement

✧ *Définition - les pouvoirs partagés avec le Premier ministre et le Gouvernement dont l'exercice nécessite le contreseing du chef du Gouvernement et des ministres concernés par l'application*

. les pouvoirs exercés conjointement par le Président et le Premier ministre

- le choix des ministres et la révocation de ceux-ci
- la fixation de l'ordre du jour du Conseil des ministres
- la convocation du Parlement en session extraordinaire
- le dépôt d'un projet de révision constitutionnelle

. les pouvoirs exercés conjointement par le Président et le Gouvernement : le Gouvernement ou le Premier ministre ont l'initiative mais la décision ne peut être arrêtée que par le Président

- l'élaboration des ordonnances et des décrets délibérés en Conseil des ministres
- le choix des hauts fonctionnaires
- la négociation des traités internationaux

❑ LE PARLEMENT DE LA REPUBLIQUE

Le statut des parlementaires se caractérise par les incompatibilités et les immunités dont ils font l'objet.

a - Les incompatibilités parlementaires

Application -

- incompatibilité avec les activités publiques
- . mandat électif - cumul des mandats nationaux...
- . fonction publique - fonction publique nationale, internationale, civile ou militaire...

- incompatibilité avec les activités privées

✧ *Principe - l'incompatibilité du mandat parlementaire avec les activités privées*

✧ Tempérament - l'existence d'exceptions de plus en plus nombreuses

- les conséquences

le parlementaire ayant transgressé les incompatibilités parlementaires est déclaré démissionnaire, sans délai, par le Conseil constitutionnel

b - Les immunités parlementaires

Application -

- l'irresponsabilité parlementaire

✧ *Définition - privilège en vertu duquel les parlementaires échappent à tout contrôle juridictionnel pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, sauf cas prévus par la Constitution*

. elle est perpétuelle - même après expiration du mandat parlementaire

. l'irresponsabilité parlementaire n'empêche pas les sanctions internes

- l'inviolabilité

✧ *Définition - privilège qu'ont les parlementaires d'échapper aux poursuites intentées pour des actes étrangers à l'exercice de leur mandat ; jamais absolue, elle ne joue pas en cas de flagrant délit et peut être levée par un vote de l'assemblée à laquelle appartient le-dit parlementaire*

LES ATTRIBUTIONS DU PARLEMENT

Les attributions de l'Assemblée nationale et du Sénat diffèrent sur certains points.

⌘ Remarques -

- bien que le Sénat ait plus de pouvoirs que n'en avait le Conseil de la République, il reste en retrait par rapport à l'Assemblée nationale, dont la prépondérance tient à son caractère plus démocratique
- seule l'Assemblée nationale peut mettre en cause la responsabilité politique du Gouvernement et le Gouvernement peut, s'il le désire, faire prévaloir le point de vue de l'Assemblée en matière financière car celle-ci dispose de plus de temps pour examiner et voter le budget

a - Les attributions législatives

Depuis les lois de 1982, les attributions législatives du Parlement se trouvent limitées par

. la construction européenne qui transfère un nombre sans cesse croissant de compétences à la Communauté

. les lois de décentralisation

. l'élaboration de la loi résulte non de la seule volonté du Parlement mais de la collaboration du Gouvernement et du Parlement

. le Conseil constitutionnel qui institué de par la Constitution comme gardien des compétences s'est octroyé le rôle de protecteur des droits et libertés des citoyens

Application -

- le Conseil constitutionnel s'érige en censeur du Parlement lorsque celui-ci méconnaît la Constitution mais inclut dans celle-ci des règles ou des principes qui n'en découlent pas de manière manifeste, réduisant ainsi le champ de la loi au profit du champ constitutionnel - constitution du Bloc de constitutionnalité

. l'extension réalisée par la loi constitutionnelle du 4 août 1995 du domaine dans lequel le Président de la République peut demander au peuple de statuer - le domaine couvre désormais toute la politique économique ou sociale

. l'élaboration des lois

⌘ le droit d'initiative appartient au Gouvernement et à chaque membre des deux assemblées -

- les projets de loi émanent du Gouvernement

ils sont présentés pour avis au Conseil d'Etat avant d'être approuvés en Conseil des ministres, ils sont ensuite déposés, sous la signature du Premier ministre, sur le bureau de l'une des deux assemblées qui l'adresse à la commission compétente

- les propositions de loi émanent des parlementaires

les parlementaires peuvent déposer des propositions de loi sur le bureau de leurs assemblées respectives

Application -

- les limitations

- l'article 40 déclare irrecevables les propositions de loi qui auraient pour effet d'accroître les dépenses publiques ou de diminuer les recettes publiques
- *l'article 41 permet au Gouvernement de s'opposer à l'examen des propositions de lois qui empiètent sur le domaine du règlement - en cas de désaccord, le Conseil constitutionnel est saisi par l'une des deux autorités*
- l'article 48 qui confère au Gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées = la maîtrise du programme de travail du Parlement
 - . l'ordre du jour prioritaire est fixé par le Gouvernement et notifié par celui-ci aux assemblées qui sont tenues de s'y conformer
 - . l'ordre du jour complémentaire, laissé à la discrétion du Gouvernement en raison de la liberté dont il dispose d'étendre à son gré l'ordre du jour prioritaire, est fixé par la Conférence des présidents

b - Les attributions financières

Les attributions financières sont à l'origine du Parlement mais l'évolution contemporaine ne leur a pas toujours été favorable.

- le Gouvernement dispose de l'initiative mais ses projets de loi de finances doivent être soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale - article 39

- la discussion budgétaire intervient lors de la session d'automne mais les compétences du Parlement sont restreintes

- le Parlement n'a que 70 jours pour se prononcer

- passé ce délai, le Gouvernement peut mettre en vigueur les dispositions du projet par ordonnances - article 47

c - Les attributions de contrôle

- la mise en cause du Gouvernement

⌘ *Définition - la responsabilité politique du Gouvernement devant l'Assemblée nationale*

- le contrôle de la loi de finances

- le Parlement n'exerce un contrôle détaillé que sur les autorisations de dépenses nouvelles ne représentant concrètement qu'une part réduite de la masse budgétaire

- les "services votés" correspondant à des dépenses qui se renouvellent d'année en année font l'objet d'un vote unique et global - article 41 de l'ordonnance 59.2 du 2 janvier 1959

- les questions

⌘ *Définition - les questions écrites sont posées au Gouvernement à la demande d'un lecteur en vue d'obtenir des renseignements précis et autorisés sur l'interprétation d'un point de droit*

- les questions écrites sont un moyen d'information plus que de contrôle

⌘ *Définition - les questions orales sont celles posées oralement au Parlement*

- le Parlement dispose de deux minutes pour poser une question orale et s'il le désire de cinq minutes pour commenter la réponse du ministre

⌘ *Définition - les questions au Gouvernement sont celles faites à l'Assemblée nationale et au Sénat dans des conditions particulières*

- les commissions d'enquête

les commissions d'enquête débouchent généralement sur la mise en cause de personnalités nommément désignées

LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

Le Conseil constitutionnel est l'organe constitutionnel qui assure le contrôle des normes juridiques en France. Instituée par la Constitution du 4 octobre 1958, sa pratique en fait un des organes les plus importants et controversés de notre époque.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Instauré par la Constitution du 4 octobre 1958, le Conseil constitutionnel ne se rattache à aucune tradition institutionnelle¹⁸

⌘ Les fondements textuels du Conseil constitutionnel -

- Constitution : Titre VII articles 56 à 63 et article 54 (Titre VI)

- Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959, par la loi organique n° 74-1101 du 26 décembre 1974 et par la loi organique n° 95-63 du 19 janvier 1995 ; (Journaux officiels des 9 novembre 1958, 7 février 1959, 27 décembre 1974 et 20 janvier 1995)

- Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel ; (Journal officiel du 15 novembre 1959)

- Décret n° 59-1293 du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel ; (Journal officiel du 15 novembre 1959)

- Loi référendaire n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel ; modifiée par les lois organiques n° 76-528 du 18 juin 1976, n° 83-1096 du 20 décembre 1983, n° 88-35 et 88-36 du 13 janvier 1988, n° 88-226 du 11 mars 1988, n° 90-383 du 10 mai 1990, n° 95-62 du 19 janvier 1995, n° 95-72 du 20 janvier 1995, n° 99-209 du 19 Mars 1999 et n° 2001-100 du 5 février 2001

- Décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 pris pour l'application de la loi du 6 novembre 1962; (Journal officiel du 9 mars 2001)

¹⁸ Sur le contrôle de constitutionnalité des lois qu'opère le Conseil constitutionnel, voir les multiples contributions, à "L'unité du droit" in Mélanges en hommages à R. Drago, Economica.

- Code électoral : articles L.O. 136, L.O. 136-1, L.O. 151, L.O. 152, L.O. 186-1, L.O. 296 et L.O. 29
- Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, modifié par les décisions du Conseil constitutionnel des 5 mars 1986, 24 novembre 1987, 9 juillet 1991 et 28 juin 1995 ; (Journaux officiels des 31 mai 1959, 6 mars 1986, 26 novembre 1987, 12 juillet 1991 et 29 juin 1995)
- Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum ; (Décision du Conseil constitutionnel du 5 octobre 1988 ; Journal officiel du 6 octobre 1988).

⌘ L'organisation du Conseil constitutionnel -

a - La composition du Conseil constitutionnel

- aux termes de l'article 56, le Conseil se compose de deux catégories de membres
 - . les membres de droit : les anciens Présidents de la République qui en font partie à vie et sont affranchis de la prestation de serment
 - . les membres nommés : trois désignés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Président du Sénat - nomination pour 9 ans, renouvellement par tiers tous les trois ans, nomination pour deux mandats interdite
 - la présidence du Conseil constitutionnel : le Président de la République nomme le Président du Conseil constitutionnel parmi les membres nommés ou de droit
- la présidence est fondamentale car le Président a voix prépondérante en cas de partage

b - Le statut des conseillers

- les conseillers, membres nommés, doivent prêter serment devant le Président de la République: ils s'engagent à bien et fidèlement remplir leur mission, à garder le secret des délibérations et des votes, à ne prendre aucune position politique et à ne donner aucune consultation sur les questions de leur ressort
- les conseillers sont soumis à des incompatibilités : on ne peut être membre du Conseil constitutionnel et membre du Gouvernement, ou du Parlement ou du Conseil économique ; on ne peut être membre du Conseil constitutionnel et occuper un poste de direction ou de responsabilité à la tête d'un parti politique

c - L'organisation fonctionnelle du Conseil constitutionnel

- un secrétaire général, nommé par décret du Président de la République, dirige les services administratifs et le service juridique composé d'administrateurs des assemblées parlementaires, de magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, ou d'universitaires
- un service de documentation et d'assistance informatique est associé aux travaux de recherches juridiques
- un service financier et un greffe, récemment créé
- le Conseil constitutionnel jouit de l'autonomie financière ; son Président en fixe le budget dont la dotation est inscrite dans le projet de loi de finances au titre des charges communes

⌘ Les attributions du Conseil constitutionnel -

L'on peut examiner les attributions du Conseil constitutionnel, suivant que l'on le considère comme une autorité constitutionnelle, un juge électoral ou un juge constitutionnel.

- le Conseil, autorité constitutionnelle
 - . en vertu de l'article 16, le Conseil constitutionnel doit être consulté sur la réunion des conditions requises ainsi que sur les mesures d'application - avis motivé et publié
 - . en vertu de l'article 7, le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement, constate l'éventuel empêchement, provisoire ou définitif, du Président de la République
 - . en vertu de l'article 7, le Conseil constitutionnel peut être appelé à se prononcer sur le report éventuel de la date de l'élection du Président en cas d'empêchement ou de disparition d'un candidat - dans les conditions fixées par le dit article
 - . en vertu de la loi référendaire du 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel reçoit les présentations de candidatures à l'élection présidentielle, s'assure du consentement des personnes présentées et vérifie la production par celles-ci sous pli scellé d'une déclaration de leur situation patrimoniale
- il établit la liste des candidats, veille à la régularité des opérations électorales, arrête et proclame les résultats

. en vertu de l'ordonnance du 7 novembre 1958, articles 46 à 49, le Conseil constitutionnel est consulté sur l'organisation des référendums, surveille les opérations de vote et le recensement générale des suffrages

- le Conseil constitutionnel, juge électoral
 - . relativement aux élections présidentielles : il juge les réclamations relatives à la liste des candidats qu'il a établie et les réclamations relatives à la régularité des opérations électorales
 - . relativement aux élections législatives ou sénatoriales : il juge le contentieux des inéligibilités et le contentieux des incompatibilités ainsi que toute contestation relatives à l'élection d'un parlementaire
- il doit être saisi dans les 10 jours suivant la proclamation des résultats
- . relativement aux votes référendaires : il juge les réclamations relatives aux opérations référendaires

• le Conseil constitutionnel, juge constitutionnel
 Le Conseil constitutionnel, juge constitutionnel apparaît soit comme le juge régulateur de compétences, soit comme le juge de la constitutionnalité de certaines normes.

Application -

- le juge régulateur de compétences

- la Constitution définit le domaine réserve de la loi, fonction du législateur - les articles 34, 53, 66 et 72 - et a contrario relèvent de l'autorité réglementaire les autres matières - article 37

- les articles 41 et 37.2 permettent au Gouvernement de saisir le Conseil constitutionnel

. en vertu de l'article 41, le Conseil constitutionnel constate si l'irrecevabilité opposée par le Premier ministre à une proposition de loi ou à un amendement d'origine parlementaire l'est à tort ou à raison

. en vertu de l'article 37.2, le Conseil constitutionnel constate si un texte organiquement législatif ne comporte pas de dispositions matériellement réglementaires, ce qui permettrait au Gouvernement de le modifier par décret

.. si le texte est promulgué avant l'entrée en vigueur de la Constitution : le Gouvernement pourra le modifier par décret après avis consultatif de l'assemblée générale du Conseil d'Etat

.. si le texte est promulgué après l'entrée en vigueur de la Constitution : le Premier ministre saisit le Conseil constitutionnel qui est seul habilité à décider face à chacune des dispositions, laquelle est législative, laquelle est réglementaire - si la disposition a une nature réglementaire, elle n'est pas abrogée mais le Gouvernement dispose de la faculté de la modifier ou de l'abroger par décret

- le juge de la constitutionnalité de certaines normes

- la Constitution institue un contrôle de constitutionnalité relativement

. aux règlements des assemblées parlementaires - article 61.1

. aux lois organiques - article 61.1

. aux lois ordinaires - article 61.1

. aux engagements internationaux - article 61.1

la saisine est parfois obligatoire, parfois facultative

⌘ La fonction juridictionnelle du Conseil constitutionnel -

⌘ *Définition - le contrôle du Conseil constitutionnel est juridictionnel ; le Conseil constitutionnel ne se prononce ni en équité, ni en opportunité mais uniquement en droit*

• le Conseil constitutionnel examiner le contenu du texte qui lui est déféré et le confronte aux normes constitutionnelles pour en décider soit la qualification - législative ou réglementaire en sa qualité de régulateur, soit la validité juridique - conformité à la Constitution

- le contrôle n'est pas systématique
- . contrôle obligatoire pour les lois organiques
- . contrôle facultatif dans tous les autres cas

Application -

relativement aux lois ordinaires : le contrôle est facultatif et exercé uniquement dans l'hypothèse de la saisine du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 61.1 de la Constitution

. contrôle écarté pour les lois de révision constitutionnelle

. contrôle écarté pour les lois référendaires - le peuple est souverain

- les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles - article 62 de la Constitution

⌘ *Principe - les décisions du Conseil constitutionnel ne sont pas susceptibles de recours*

⌘ *Principe - l'autorité de la chose jugée s'attache au dispositif et aux motifs du jugement*

- les décisions sont notifiées aux parties et publiées au Journal officiel de la République française

⌘ La jurisprudence du Conseil constitutionnel relativement à la constitutionnalité des lois -

- la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne concerne pas uniquement l'organisation de l'Etat, le fonctionnement des pouvoirs publics ou la protection des droits et libertés individuels, l'influence de ces décisions s'exerce sur toutes les branches du droit

Application -

- lorsque le Conseil constitutionnel est saisi - en application de l'article 61.2 de la Constitution - il confronte les lois qui lui sont déférées aux "normes constitutionnelles"

⌘ *Définition - les normes constitutionnelles se composent de la Constitution, aux normes auxquelles se réfère le Préambule de la Constitution*

= le Conseil constitutionnel doit tirer des principes de solution des dites normes constitutionnelles, or dans la mesure où le domaine législatif recouvre diverses matières, il intervient nécessairement dans les différentes disciplines juridiques - droit de la santé, droit social, droit du travail, droit de l'urbanisme, droit de propriété, droit des sociétés, droits des obligations civiles et commerciales...

a - La protection des droits et des libertés

le Conseil constitutionnel développe depuis de nombreuses années une jurisprudence protectrice des droits et libertés individuels

⌘ La jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1958 à 1971 -

- la décision du 14 septembre 1961

le Conseil constitutionnel fait savoir qu'il ne dispose pas d'une compétence générale pour veiller au respect de la Constitution, mais seulement d'une "compétence d'attribution" - le Conseil constitutionnel est saisi d'une demande émanant du Président de l'Assemblée nationale portant sur la recevabilité d'une motion de censure pendant la période d'application de l'article 16 : il décline sa compétence au motif "que la Constitution a strictement délimité la compétence du Conseil constitutionnel"

- la décision du 6 novembre 1962

le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi adoptée par voie référendaire : les lois visées à l'article 61 de la Constitution "sont uniquement celles votées par le Parlement" - le peuple étant souverain

⌘ La révolution de 1971 -

- la décision du 16 juillet 1971 constitue une véritable révolution

Application - rappel de cette décision fondamentale

⌘ Les faits -

- le 25 janvier 1971, le tribunal administratif de Paris annule, conformément à la jurisprudence constante, le refus du préfet de police de Paris de délivrer au fondateur des "Amis de la cause du peuple" le récépissé de la déclaration des statuts motif : la loi ne donne pas à l'autorité administrative le pouvoir d'apprécier préalablement la licéité de l'association et la légalité de ses statuts

- le 23 juin 1971, le gouvernement fait adopter par le Parlement une loi modifiant la loi de 1901 relative aux associations, instaurant un contrôle a priori des associations par l'autorité judiciaire - cette loi est adoptée malgré l'opposition du Sénat qui la considère comme constitutive d'une atteinte à la liberté de former des partis politiques reconnue à l'article 4 de la Constitution

le Président du Sénat, Alain Poher, saisit le Conseil constitutionnel pour lui demander d'apprécier la constitutionnalité de cette réforme législative

⌘ La décision du Conseil constitutionnel-

- pour la première fois, le Conseil constitutionnel se **réfère au Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui renvoie au Préambule de la Constitution de 1946 et à la DDHC de 1789** - notons que ce fait constitue **une véritable révolution**

" Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des

dispositions générales de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire."

✕ Remarque : le Conseil d'Etat avait dans un arrêt d'assemblée du 11 juillet 1956 affirmé en termes identiques que la liberté d'association figurait "au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946"

. le Conseil constitutionnel s'inspire de la jurisprudence administrative et fait de la liberté d'association un principe constitutionnel, **opérant de ce fait un changement de qualité juridique**

✕ La portée de cet arrêt -

- **par cette démarche volontariste ou stratégique, le Conseil constitutionnel ouvre à son contrôle de la constitutionnalité des lois, une étendue potentiellement illimitée lui permettant de s'imposer progressivement comme l'institution clé de la V^e République**

- la 1^{re} conséquence majeure de cette décision est de provoquer **un déplacement de l'objet du contrôle**

. le Conseil constitutionnel vérifiait essentiellement la régularité externe de la loi contestée: respect de la procédure législative, respect de la répartition pouvoir législatif / pouvoir exécutif

. avec cette décision, il s'engage dans **la voie d'un contrôle interne** : contrôle portant sur le fond, sur le contenu même de la loi

. le changement de portée du contrôle : ce qui est sanctionné, c'est le choix du législateur le Conseil constitutionnel **devient le gardien des libertés et droits contre la volonté législative d'une majorité gouvernementale, il devient le régulateur de l'activité des pouvoirs publics**

- la 2^e conséquence majeure de cette décision est l'accroissement de l'autorité et de la légitimité du Conseil constitutionnel

. Jean Rivero : "Quelle majorité, se réclamant de la tradition libérale, oserait après ce coup d'éclat, supprimer une institution dont l'efficacité pour la défense des droits de l'homme vient de s'affirmer ?"

b - L'interprétation de la Constitution

Application ¹⁹-

- le Conseil constitutionnel peut être amené à donner un sens à des formules auxquelles le constituant n'a pas donné de contenu explicite

. le Préambule de 1958 fait référence à celui de 1946 qui fait état de "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"

= le Conseil constitutionnel a dû déterminer quels **étaient ces principes fondamentaux reconnus par les lois de la République** tels que la liberté d'association, la liberté de l'enseignement...

- le Conseil constitutionnel peut parfois se trouver dans l'obligation de combiner plusieurs dispositions afin de dégager le sens du texte constitutionnel

. l'article 34 de la Constitution qui donne compétence au législateur pour la détermination des crimes et délits ne mentionne pas les contraventions, on peut donc en déduire que les contraventions ressortissent au domaine de l'article 37, à savoir le domaine réglementaire

. mais si l'on considère que l'article 34 doit être interprété à la lumière de l'article 66 qui prévoit que "l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions fixées par la loi" et que les articles 417, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 place chaque individu sous la sauvegarde de la loi : la solution diffère

¹⁹ Décisions concernées : décision du 16 juillet 1971, décision du 23 novembre 1977, décision du 28 novembre 1973, décision du 23 janvier 1987.

= le Conseil constitutionnel distingue entre les peines contraventionnelles privatives de liberté de la compétence du législateur et les autres peines contraventionnelles de la compétence réglementaire

- le Conseil constitutionnel peut se trouver dans l'obligation d'interpréter des dispositions obscures, contradictoires ou imprécises et être parfois très audacieux
- le Conseil constitutionnel a interprété les articles 39, 44 et 45 comme subordonnant la validité des amendements à ce que d'une part, ils ne soient pas dépourvus de tout lien avec les dispositions qu'ils sont appelés à compléter ou modifier et d'autre part, ils ne dépassent pas "dans leur objet ou leur portée, les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement"

c - La surveillance du pouvoir exécutif

le Conseil constitutionnel tend à rendre des décisions non plus seulement déclaratives mais aussi sous forme de prescriptions afin d'indiquer au Gouvernement comment il doit appliquer la loi

Application -

- sa décision contient alors un nombre impressionnant de "considérant" remplis de nuances

ex : la décision relative à la loi "Sécurité et liberté" - décision des 19 et 20 janvier 1981

...

LE CONSEIL D'ETAT : JUGE CONSTITUTIONNEL

Le Conseil d'Etat est parfois amené à rendre des décisions qui, même si elles présentent un caractère administratif, comportent également une interprétation de certaines règles constitutionnelles. Si le Conseil constitutionnel dispose d'une compétence d'attribution, donc limitée aux seules questions pour lesquelles la Constitution lui attribue expressément un pouvoir, le Conseil d'Etat dispose d'une compétence générale plus étendue, exclusion faite des domaines attribués au Conseil constitutionnel.

Deux matières essentielles ressortissent à la compétence du Conseil d'Etat -

- la partie du contentieux électoral non soumis au Conseil constitutionnel
- le contrôle de la légalité des actes administratifs de l'Exécutif

a - Le contentieux électoral

- les compétences des deux juridictions sont théoriquement complémentaires

Application -

- la lecture stricte de la Constitution incitait à penser que le Conseil constitutionnel avait pour seule compétence les litiges liés à la proclamation des résultats et au déroulement des opérations électorales
- les autres actes administratifs liés à l'élection semblaient relever en bloc de la compétence du Conseil d'Etat

- les évolutions jurisprudentielles permettent de réviser cette option

Application -

- sur la base de l'article 59 de la Constitution, le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour apprécier la légalité des actes préliminaires des opérations électorales, estimant qu'il s'agit là d'actes non détachables de l'élection dont le contrôle appartient au Conseil constitutionnel - CE 3 juin 1981 Delmas

⌘ Remarque - le Conseil constitutionnel s'est déclaré compétent

- Conseil constitutionnel 11 juin 1981 Delmas

- le Conseil d'Etat accepte de **contrôler la légalité des actes par lesquels le Gouvernement organise la campagne électorale** - CE 24 novembre 1978 Assemblée Front National - ou des actes par lesquels les préfets acceptent les déclarations de candidatures - CE 21 septembre 1984 Allain

- abandon de la jurisprudence Delmas : par la décision du 12 mars 1993 Union nationale écologique, le Conseil d'Etat se déclare compétent **pour examiner les décisions rendues par la Commission chargée d'établir pour la campagne électorale, sur les antennes de la télévision publique, la liste des partis non représentés par des groupes parlementaires au Parlement**

- le Conseil d'Etat est compétent pour connaître de la légalité des actes administratifs organisant les règles électorales générales et permanentes - CE 27 mai 1960 Lagaillarde -
 . confirmation de cette compétence par le Conseil constitutionnel - Conseil constitutionnel 20 avril 1982 Bernard

b - Le contrôle de la légalité des actes administratifs

Application -

- le Conseil d'Etat précise **la portée des dispositions de l'article 16 de la Constitution** lorsqu'il se prononce sur certaines décisions prises par le Président de la République durant la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels
 . les décisions du chef de l'Etat ne peuvent être contrôlées que dans l'hypothèse où elles ne relèvent pas en temps normal des compétences attribuées par l'article 34 au pouvoir législatif - CE 2 mars 1962, Rubin de Servens
 . les décisions du chef de l'Etat prises en application d'une habilitation que le peuple lui a accordé par référendum peuvent être contrôlées - CE 19 octobre 1962, Canal, Robin et Godot
- le Conseil d'Etat précise **la nature des décrets autonomes de l'article 37**
 . les décrets sont soumis au principe de légalité et doivent respecter les principes généraux du droit - CE 26 juin 1959, Syndical général des ingénieurs conseils
- le Conseil d'Etat précise **le régime juridique des ordonnances**
 . les ordonnances prises en application de l'article 92 de la Constitution, bien que prises par le Gouvernement, ont une nature législative qui empêche leur contrôle - CE 12 février 1960 Société Eky
 . les ordonnances prises en application de l'article 38 de la Constitution sont de nature administrative tant qu'elles n'ont pas été ratifiées par le Parlement - CE 11 juin 1990 Congrès du territoire de la Nouvelle-Calédonie - peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir - CE 24 novembre 1961 Fédération Nationale des Syndicats de Police
- le Conseil d'Etat précise **la notion de contreseing définie aux articles 19 et 22 de la Constitution**
 . l'article 19 prévoit que les actes du Président de la République sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables
 . l'article 22 prévoit que les actes du Premier ministre sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution
 . le Conseil d'Etat précise que les ministres responsables qui contresignent les actes présidentiels sont ceux auxquels incombe à titre principal la préparation et l'application de ces actes - CE 10 juin 1966 Pelon
 . mais dans le cadre de l'article 22, les ministres ayant compétence pour signer les actes d'exécution sont responsables et l'absence du contreseing de l'un des ministres chargés de l'exécution entraîne l'annulation du décret - CE 27 avril 1962 Sicard
 . les secrétaires d'Etat autonomes peuvent contresigner les décrets qui concernent leur domaine d'attribution - CE 21 janvier 1977 Peron-Magnan
- le Conseil d'Etat et les décrets délibérés en Conseil des ministres
 . le Conseil d'Etat intervient dans la répartition des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre
- le Conseil d'Etat et la promulgation des lois réalisée par le Président de la République article 10 al. 1^{er} de la Constitution
 . le décret de promulgation constitue un acte de Gouvernement - CE 3 novembre 1933 Desreumeaux
 . le décret de promulgation dont la date est celle de la signature du chef de l'Etat ne prend effet qu'au moment où la loi est publiée au Journal officiel - CE 8 février 1974 Commune de Montory
 . les mesures d'application de la loi ne sont exécutoires qu'au lendemain de la publication de la loi - CE 27 juin 1913 Cornu ou CE 19 juin 1959 Cazes
- le Conseil d'Etat précise la portée du pouvoir réglementaire et la notion d'affaires courantes - CE 19 octobre 1962 Brocas

⌘ Remarque -

- les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel tendent à l'unification, tant dans les méthodes que dans les solutions

⌘ La hiérarchie des normes juridiques -

Au préalable de l'étude du "bloc de constitutionnalité" composé de diverses normes juridiques, il nous faut aborder la problématique relative aux traités internationaux.

a - La problématique relative aux traités internationaux

⌘ La problématique -

le droit international est-il supérieur au droit interne ?

- deux thèses se sont opposées
 - . la thèse dualiste soutenant que les normes internationales n'avaient d'effets dans l'ordre juridique interne que lorsqu'elles y étaient **"introduites" par une loi ou un décret**
 - . la thèse moniste soutenant que l'ordre juridique étant unique, **les normes internationales prennent leur place dès leur édition dans l'ordre juridique avec une autorité supérieure à celle des lois** : cette thèse l'a emportée dès la fin de la Seconde Guerre mondiale

⌘ La situation en France -

- la Constitution de 1946 proclame dans les articles 26 et 28 que "les traités régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes" s'appliquent sur le territoire français "sans qu'il soit besoin, pour en assurer l'application, d'autres dispositions que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification"

- la Constitution de 1958 en son article 55 déclare "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie"

Application -

L'application d'un traité ou d'un accord international est subordonné à conditions -

- la ratification ou une approbation régulière
 - *la publication de son contenu - cette condition s'applique à tout traité ou accord de nature à affecter les droits et obligations des particuliers ; la publication est faite au Journal Officiel de la République française*
 - la réciprocité dans son exécution - il n'appartient pas aux tribunaux de juger de cette condition ; si celle-ci est contestée sérieusement devant eux, ils peuvent solliciter l'avis du ministre des Affaires étrangères

⌘ La Constitution et les conventions internationales -

la Constitution de 1958 ne distingue pas le droit communautaire du droit international

⌘ *Principe - la suprématie de la Constitution sur les conventions internationales*

- l'article 55 de la Constitution affirme la supériorité des traités sur les lois nationales
- le Conseil constitutionnel, en vertu de l'article 54 de la Constitution, doit se prononcer sur la compatibilité des traités à la Constitution - si le traité est déclaré contraire à la Constitution, celle-ci doit être préalablement modifiée avant la ratification du traité

⌘ Remarque -

- à noter que l'article 11 de la Constitution interdit au Président de la République de soumettre à référendum un traité contraire à la Constitution - ex : la Constitution de 1958 a fait l'objet d'une révision avant le référendum relatif au traité de Maastricht

⌘ *Principe - la supériorité des traités et accords internationaux sur les lois ordinaires - article 55 de la Constitution*

Application -

- ce principe ne pose aucun problème lorsque la loi est antérieure au traité : la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord abroge implicitement les dispositions législatives contraires
- la loi est postérieure au traité
 - . le 15 janvier 1975, le Conseil constitutionnel est saisi pour la première fois d'une loi au motif qu'elle est contraire à un traité
 - . la jurisprudence du Conseil constitutionnel : il décide qu'il n'entre pas dans sa compétence de veiller à la conformité des lois aux traités internationaux : "une loi, contraire à un traité ne serait pas pour autant, contraire à la Constitution" parce que, applicable seulement sous

condition de réciprocité, le principe de la supériorité des traités sur les lois "présente un caractère à la fois relatif et contingent" alors que les décisions du Conseil ont **"un caractère définitif et absolu"**

= les juridictions françaises sont seules alors compétentes comme le décide la Cour de cassation dans l'arrêt Société Jacques Vabre du 24 mai 1975

. le revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel : l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989

b - La hiérarchie des normes en droit interne

- la Constitution du 4 octobre 1958

- le Préambule de la Constitution se réfère aux **"principes à valeur constitutionnelle"** contenus dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et dans le Préambule de la Constitution de 1946

- les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, que le Conseil constitutionnel comme tels

- les lois organiques - les lois ordinaires et les règlements des assemblées parlementaires doivent être conformes à la Constitution et aux principes à valeur constitutionnelle

- les lois ordinaires

- ⌘ *Définition de la loi - règle écrite, générale, permanente et impersonnelle votée par le Parlement*

- ⌘ *Définition de la loi ordinaire - acte voté par le Parlement selon la procédure législative et dans l'une des matières que la Constitution réserve expressément au Parlement (critère formel et critère matériel) : définition découlant de la Constitution du 4 octobre 1958, art. 46*

- ⌘ *Principe - l'article 34 de la Constitution énumère les matières du domaine de la loi*

- ⌘ *Principe - l'autorité de la loi promulguée*

Application -

- selon leur auteur :

- . les lois référendaires - rappelons qu'elles échappent au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel car "le peuple est souverain"

- ⌘ *Définition - loi résultant de l'adoption en référendum d'un projet de loi soumis au peuple par le Président de la République dans les cas prévus par l'art. 11 de la Constitution du 4 octobre 1958*

- . les lois votées par le Parlement les lois référendaires n'ont pas une valeur supérieure aux lois votées par le Parlement mais elles peuvent les modifier ou les abroger

- selon leur objet :

- . les lois ordinaires - on leur assimile les principes généraux de droit dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat : leur respect s'impose au pouvoir réglementaire et à l'Administration

- . les lois de finances

- ⌘ *Définition - terme générique qui désigne les lois qui déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat*

- loi de Finances de l'année : loi de Finances qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges pour l'année civile

- loi de Finances rectificative : loi de Finances pouvant être adoptée en cours d'année pour adapter à l'Etat des besoins la loi de Finances de l'année

- loi de règlement : loi de Finances permettant au Parlement d'exercer son contrôle sur l'exécution des lois de Finances ci-dessous par le Gouvernement

- . les lois de financement de la Sécurité sociale - elles permettent au Parlement de fixer de déterminer les conditions générales de l'équilibre financier de la Sécurité sociale, de fixer des objectifs de dépenses

- . les lois autorisant la ratification d'un traité

- les règlements

- ⌘ *Définition - acte de portée générale et impersonnelle édicté par les autorités exécutives compétentes ; règlement d'application destiné à assurer l'exécution d'une loi ; règlement autonome pris spontanément et à titre exclusif dans les matières autres que celles réservées à la loi*

⌘ *Principe - tout ce qui n'est pas du domaine de la loi - article 34 de la Constitution - est du domaine du règlement*

⌘ *Principe - au Conseil d'Etat ressortit le contrôle juridictionnel du règlement*

Application -

- le règlement peut toujours faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative: tout administré y ayant intérêt peut déférer un règlement au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ; tout justiciable peut, si un règlement est invoqué à son encontre au cours d'un procès, soulever devant la juridiction saisie une exception d'illégalité visant ce règlement

. les décrets

⌘ *Définition - décision exécutoire à portée générale ou individuelle signée soit par le Président de la République, soit par le Premier Ministre*

- le Président de la République signe les décrets qui au terme de la Constitution ou des lois organiques relèvent de sa compétence et tous ceux délibérés en Conseil des Ministres (article 13) ; ils sont contresignés par le Premier Ministre et le cas échéant par les Ministres responsables
- le Premier Ministre signe tous les autres décrets ; contresignant le cas échéant des Ministres chargés de leur exécution

. les ordonnances

⌘ *Définition - acte fait par le Gouvernement avec l'autorisation du Parlement dans les matières du domaine de la loi selon l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*

- ordonnances prises en vertu de l'article 92 de la dite Constitution pour la mise en place des institutions
- ordonnances prises en vertu de l'article 47 de la dite Constitution pour mettre en vigueur le projet de budget
- ordonnance prises en vertu d'une habilitation donnée par une loi référendaire intervenue dans l'un des cas prévus par l'article 11 de la dite Constitution

Procédure civile, droit pénal : décision rendue par le chef d'une juridiction ; décision rendue par un magistrat chargé de l'instruction

⌘ *Principe - l'autorisation législative*

Application -

- aux termes de l'article 38 de la Constitution, le "Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi"

. les arrêtés

⌘ *Définition - décision exécutoire à portée générale ou individuelle émanant d'un ou de plusieurs ministres : arrêté ministériel ou interministériel, ou d'autres autorités administratives : arrêté préfectoral, municipal...*

le 13 mars 2018