INTRODUCTION

Le droit constitutionnel se présente comme toutes les branches du droit comme étant à la fois une matière, un objet à étudier et la discipline intellectuelle ayant pour finalité cette étude.

Et on doit surtout d’ores et déjà remarquer que le droit constitutionnel est une branche du droit dit *public* et que cette discipline a pu connaître différentes approches, diverses façons de l’aborder : on peut dire qu’il existe des **écoles** traduisant certains clivages parmi les constitutionnalistes.

I. Le droit constitutionnel, branche du droit public

Avant donc de proposer la définition ou plutôt *les* définitions possibles du droit constitutionnel en tant que tel, il convient bien sûr de déterminer au moins globalement ce qu’est le droit public.

A. Une définition globale du droit public

L’idée que le droit interne se divise en droit public et en droit privé n’est pas neuve !

Le droit romain connaissait déjà cette dichotomie. Les Romains considéraient que les institutions juridiques étaient orientées vers les intérêts publics ou vers les intérêts privés.

C’est donc la plus ancienne, la plus importante des distinctions toujours conservée de nos jours, et particulièrement en France au point de différencier deux catégories de spécialistes en droit, les *publicistes* et les *privatistes*.

Ce droit public était d’ailleurs plus dénommé *droit politique*, *politique* au sens noble et classique du terme (venant de la *polis*, cité en grec, droit régissant la cité).

C’est-à-dire cette activité qui est propre à tout société humaine dès lors qu’elle est organisée.

En clair, la politique, c’est un mode de **régulation** de la société qui a pour objet de définir ce qui est bon et nécessaire pour elle, le fameux *bien commun* qu’on appellerait aujourd’hui *l’intérêt général*.

Et donc cela justifie et conduit à une relation de commandement et d’obéissance entre ce qui sera identifié comme des *gouvernants* et des *gouvernés*.

En bref, par droit public, il faut entendre les règles qui déterminent l’organisation, le fonctionnement, l’action des *pouvoirs publics,* c’est-à-dire ceux agissant à ce niveau de direction de la société.

Ce droit prend en compte les questions fondamentales du style : Quelles sont les lois, les institutions qui gouvernent l’Etat ? Quels sont les moyens d’action de cet Etat ? Ses rapports avec les gouvernés ? Etc.

Pour dire aussi autrement les choses, on présente souvent le droit public comme le droit de la chose publique, *res publica* en latin (en a dérivé le vocable *république*, un terme dont vous verrez le côté polysémique, c’est-à-dire susceptible de multiples sens...).

Par ailleurs, ce droit public se subdivise lui-même en de multiples branches au premier rang desquelles le droit dit *constitutionnel*que l’on définira ultérieurement.

*Quid* des autres branches ?

🔾 Le *droit administratif* qui réglemente l’organisation des collectivités publiques, État, collectivités territoriales locales, *grosso modo* les personnes dites *morales* de droit public (la personnalité *morale*, notion essentielle, consiste à reconnaître à un groupement, un établissement une activité juridique propre, donc une personnalité juridique qui est distincte des personnes physiques qui la composent, cf. *Infra* et *Introduction au droit*).

Mais aussi l’organisation des *SP*, les relations administration/administrés. Sachant que ce droit administratif s’est lui-même subdivisé par la suite en diverses spécialités comme le *droit administratif des biens*, le *droit de l’environnement* ou le *droit de l’urbanisme*...

🔾 Le *droit financier* : ce sont les règles se rapportant aux finances publiques (droit budgétaire et de la comptabilité publique).

🔾 On pourrait y ajouter *le droit pénal* qui met en place ce fameux droit de punir appartenant à la société afin de bénéficier d’un minimum d’ordre public à défaut duquel la vie même en société ne serait pas possible.

Certes, la tradition universitaire réserve cette matière aux *privatistes* sachant que ledit droit a des liens avec le droit privé puisque protégeant les individus dans leur vie, leurs biens... Cela dit, vu l’objet, il est davantage public que privé !

🔾 Enfin, ne pas oublier le *droit international public*, ce droit destiné à réglementer les relations internationales, particulièrement les rapports entre États.

De ce droit, a pu émerger un droit spécifique des rapports entre États appartement à des espaces géographiques particuliers à l’image du *droit de l’Union européenne*.

B. Une définition plurale du droit constitutionnel

L’expression droit constitutionnel est apparue en France au XVIII° siècle, bien après les expressions *droit public* ou *droit politique*.

On a donc vouluidentifier une notion particulière au sein même du droit public.

Cela dit, on peut déjà déceler 3 emplois différents de l’expression *droit constitutionnel* :

🖎 Cela désigne d’abord un droit, une faculté qui appartient à une personne ou à une collectivité et ce en vertu d’un texte, du moins d’un support juridique qu’on appelle *constitution*.

On parle ainsi de *droits constitutionnels* comme la liberté d’expression que l’on considère comme étant un droit constitutionnel.

🖎 Cela a pu aussi désigner l’ensemble des règles de droit, des normes juridiques qui se rattachent à la constitution d’un État.

🖎 Enfin, c’est la science, la discipline intellectuelle qui étudie les règles constitutionnelles.

Mais ce qu’il faut voir, c’est ce qui est à l’origine des divers sens, en l’occurrence le vocable *constitution*, un mot qui présente lui-même une polysémie significative ! (Cf. *infra*).

Mais pour l’instant, on s’en tiendra à la définition basique : c’est la discipline qui vient **encadrer** juridiquement les phénomènes politiques en les organisant et en leur imposant des modes de fonctionnement.

La discipline *droit constitutionnel* étudie donc cela mais avec des approches qui ont pu être différentes dans le temps, voire concurrentes.

II. Le droit constitutionnel, une discipline aux multiples approches

Il est devenu habituel de distinguer3 étapes, 3 états dans l’histoire de la discipline.

* Un droit constitutionnel dit *classique* qui s’est avéré avant tout un droit *institutionnel*
* Un droit constitutionnel, dominé par la logique de la science politique
* Un droit constitutionnel contemporain réinvesti par les juristes, fortement marqué par une conception dite *normative* et donc une place majeure de la juridiction constitutionnelle.

A. Le droit constitutionnel classique ou un droit institutionnel

La définition de la matière était simple : le droit constitutionnel, c’était le droit de la *constitution* et la constitution vue seulement dans sa dimension politique.

En clair, il n’y avait qu’un objet : l’étude des *institutions politiques* ; donc l’organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels**,** pouvoirs publics supérieurs de l’État, leurs rapports réciproques.

Et pour ce faire, on étudiait le texte de la constitution avant tout. Certes, on étudie aussi la *pratique* parlementaire et gouvernementale mais la base demeure la lettre du texte.

Et en tout cas, on ne voit comme règle du jeu politique que cette *seule* constitution écrite, éventuellement complétée par une pratique vue par d’aucuns comme une *coutume* (cf. *infra*).

C’est une approche qui ne prenait pas en compte les phénomènes économiques et sociaux et les comportements réelsdes acteurs politiques sont exclus du champ de l’étude dès lors qu’ils ne rentrent pas dans le cadre défini par le texte constitutionnel.

C’est en tout cas dans cette période donc dite *classique* qu’ont été forgées les grandes notions, lesgrands *concepts* de la *théorie générale* du droit constitutionnel du style *régime représentatif, séparation des pouvoirs stricte et souple, Etat fédéral et unitaire*...

Notions importantes mais qui ne rendent pas toujours compte du fonctionnement effectif, réel, des systèmes politiques ; les plus critiques ont pu parler de mythes !

D’où une réaction à compter des années 50 contre ce qui est vu comme étant du **formalisme** juridique trop éloigné de la réalité politique.

B. Un droit constitutionnel dominé par la science politique

☞ Après guerre, changement d’optique : on met en avant une orientation*sociologique*, on privilégie l’analyse des faits plutôt que celle du texte.

Bref on veut montrer les structures, les mécanismes tels qu’ils *sont*et non tels qu’ils *devraient* être : on récuse toute approche « normative » ! Jusqu’ici, les juristes auraient confondu texte et réalité.

Discipline qui se veut donc *descriptive* et donc non *normative*, l’ambition étant de révéler l’existence réelle derrière la lettre des textes et donc par-delà les concepts !

On crée d’ailleurs en 1949 l’*Association française de science politique* et la *revue française de science politique*. En 1954, lors de la réforme des études de droit, on crée un enseignement de Droit constitutionnel *et institutions politiques*.

La plupart des manuels vont s’intituler *droit constitutionnel et institutions politiques*, voire *Institutions politiques*en évacuant le terme droit… En somme, les institutions politiques seraient à distinguer du droit constitutionnel *stricto sensu*.

Et la science politique s’estimposée : elle est devenue, à tout le moins, un complément indispensable puisque mettant l’accent, à juste titre, sur le contexte historique, sociologique, religieux, géographique... des comportements politiques.

Ce qui est certes nécessaire, ce qui fait d’ailleurs qu’on ne s’intéressera pas qu’aux *gouvernants* mais aussi (et surtout) aux *gouvernés*.

On ne s’arrête plus aux seuls *mécanismes* constitutionnels, plus ou moins détaillés dans un texte mais aux régimes, aux *systèmes* politiques, donc on a une vision plus large : on voit ce qui résulte du jeu des forces politiques, des partis politiques dans un cadre institutionnel et juridique donné compte tenu des données, de variables historiques, idéologiques, économiques et sociologiques.

☞ Mais*au pire*, on se dit que le droit constitutionnel n’a plus véritablement d’identité, qu’il en est venu à se dissoudre dans une science politique dominante qui du coup en est venue à revendiquer le monopole de l’étude des phénomènes politiques.

Bref on est passé à un autre excès : au nom de la science politique, on en vient à oublier, voire à *nier* la dimension juridique des phénomènes politiques.

D’où à nouveau une réaction, un retour du droit d’autant que le droit constitutionnel contemporain ne se réduit pas à la seule étude des institutions politiques (pour lesquelles, l’apport de la science politique demeure important) mais il y aussi l’étude du *système normatif*et même des *droits fondamentaux*.

Et même dans les institutions politiques, nous avons une véritable *ingénierie* constitutionnelle, c’est-dire des techniques juridiques d’aménagement du pouvoir.

C. Le droit constitutionnel contemporain ou le retour du droit

Le droit constitutionnel a connu une nette mutation et pas seulement en *France*.

Plusieurs aspects :

* La loi est « désacralisée » ... surtout après les expériences totalitaires, c’est-à-dire que le législateur n’est plus considéré comme infaillible : le *Parlement* peut se tromper donc il faut aussi pouvoir se protéger *contre la loi* et pas seulement contre les actes du pouvoir exécutif : on va donc valoriser dans le système normatif une norme supérieure qu’est la *Constitution*.
* La diffusion del’idéologie des droits de l’Homme, qui vise à protéger l’individu face à l’État, conforte la revalorisation de la norme constitutionnelle.
* Et cela sera renforcé du coup par le développement significatif de la justice constitutionnelle.

En effet, puisqu’il y a pour ainsi dire un retour au texte, il fallait pour le crédibiliser un organe, *extérieur* au jeu politique, habilité à l’interpréter.

Les interprètes ne seront plus les seuls acteurs politiques, ce qui conduisait trop souvent à vider de sa substance la norme constitutionnelle, à en faire un simple papier allègrement ignoré à l’occasion. C’était l’époque où l’on avait *juridiquement tort* parce que l’on était *politiquement minoritaire* !

Bref, ce retour au texte s’accompagne d’un droit constitutionnel « jurisprudentiel », c’est-à-dire nourri de *contentieux constitutionnel* (devenu discipline à part entière).

A partir de là, le champ d’application du droit constitutionnel s’élargit sensiblement. Ce n’est plus seulement la description du fonctionnement des institutions politiques d’après les textes comme de la pratique. C’est aussi l’étude du *système normatif*, du système des règles juridiques, la manière dont celles-ci sont produites et reconnues.

Et enfin, surtout depuis le *préambule* de la Constitution reconnu constitutionnel et donc juridiquement contraignant, le droit constitutionnel intègre les droits de l’Homme, les libertés dites *fondamentales*.

En clair, 3 objets : *Institutions*, *Normes*, *Libertés*.

Autre remarque et pas des moindres : le droit constitutionnel a tendance à se positionner en quelque sorte au sommet des branches du droit après avoir été trop souvent vu comme un sous droit absorbé par la science politique. Pourquoi ?

Parce que, le juge constitutionnel pouvant contrôler les lois intervenant en toutes matières, ses décisions viennent « constitutionnaliser » les autres branches du droit tant est si bien qu’on peut parler de *principes constitutionnels* applicables en droit privé comme en droit public par delà les disciplines, les spécialités.

Certains en sont même venus à affirmer que l’ordre juridique est dorénavant unifié sous la bannière du droit constitutionnel !

Mais là on pourrait tomber dans l’excès d’un droit constitutionnel limité au seul *contentieux constitutionnel* alors même que celui-ci ne couvre pas la totalité de l’objet du droit constitutionnel. De la même façon que l’approche politiste ne pouvait tout englober.

Toujours la modération ! Ni la pure science politique, ni le seul contentieux constitutionnel ou le normativisme étriqué.

**TITRE 1. LES CONCEPTS FONDAMENTAUX**

Nous étudierons 3 concepts clefs : l’*Etat*, la *constitution* et la *souveraineté* dans son origine, sa source.

Mais en préliminaire, il importe de s’arrêter sur ce qui a motivé l’existence même d’un droit constitutionnel : le *pouvoir politique* destiné à être juridiquement encadré.

***Préliminaire : le pouvoir politique***

Question complexe intéressant autant le juriste que le politiste, si ce n’est le philosophe.

I. Eléments de définition

C’est un phénomène d’autorité ; une première remarque évidente mais ce n’est pas le seul phénomène d’autorité d’où la nécessité d’en souligner la spécificité.

A. Un phénomène d’autorité

Qui n’est donc pas exclusif d’autres phénomènes d’autorité.

En effet, ces phénomènes se rencontrent partout dès l’instant où une personne, un groupe est en mesure d’imposer sa volonté à d’autres.

C’est donc la fameuse *double relation* de commandement et d’obéissance avec donc la distinction de ceux qui commandent, qui peuvent faire prévaloir leurs vues et ceux qui obéissent, qui ne peuvent ou ne veulent s’y opposer... au risque du schématisme.

Cette relation fondamentale, ce ressort de fonctionnement sera aussi + ou - marqué selon les circonstances, selon le groupe en cause. C’est par exemple très perceptible dans un cadre militaire, alors que c’est moins net, moins voyant dans une association.

Mais c’est inévitable même si parfois cette autorité s’exerce sans grande manifestation visible parce que notamment l’obéissance est souvent *consentie*.

Bref le phénomène d’autorité est un mélange de confiance et de contrainte sachant que

* *Soit* cette contrainte s’exerce effectivement pour sanctionner les manquements, si besoin par l’exclusion du groupe considéré,
* *Soit* la simple menace de la sanction suffit à maintenir l’obéissance qui elle-même est souvent *à la fois* acceptée et subie.

Quid alors du phénomène d’autorité *proprement* politique ? Philosophes, juristes, politistes n’ont cessé de réfléchir sur le sujet.

Pour faire simple, on peut dire que ce pouvoir politique est un phénomène social caractérisé par l’existence de relations de commandement et d’obéissance au sein d’une *société* dite *politique*.

B. Un phénomène d’autorité dans une société politique

☞ On peut se contenter de dire qu’une « société » est un groupe d’individus partageant un certain nombre de relations de façonhabituelle et alors cela concerne toute une série de structures sociales (famille, village...) où existent aussi des relations de pouvoir.

Or seul le pouvoir qui s’exerce sur l’ensemble de la *société politique* est vraiment le pouvoir politique.

Or cette société ou *collectivité* politique existe, est conçue pour ainsi dire, avant tout dans le cadre d’une construction intellectuelle qui est *l’Etat****,*** de la cité antique, la « *polis* » à l’État d’aujourd’hui. Et cela suppose qu’il existe donc des autorités dites « *politiques* ».

☞ Une question à se poser : comment les relations de pouvoir ont-elles pu s’établir dans une société ?

La réponse apportée par nombre d’auteurs est simple : par la force brute. Or ici, tout l’intérêt c’est de savoir comment dans une collectivité *politique*, on va passer d’un rapport de *contrainte* physique à une relation de pouvoir politique *légitime*.

On le fait en utilisant la notion d’*autorité* : quand la société politique s’incline devant la domination d’un individu *ou* d’un groupe (tout dépend du *type* de système politique adopté comme on le verra ultérieurement) non pas simplement par peur de la contrainte physique, de la force brute mais parce qu’elle trouve une*justification* à la domination de cet individu ou de ce groupe. Alors, il y a reconnaissance d’une autorité et donc *légitimité* d’une autorité.

☞ En définitive, parce que ce pouvoir va s’exercer à l’échelle d’une société, d’une collectivité politique, il présente des caractères spécifiques :

* Il est avant tout certes *contraignant* même si le psychologique entre aussi jeu : les *gouvernants* réussissent souvent à conduire les *gouvernés* parce qu’ils ont convaincu ces derniers qu’il devra en être ainsi. Mais il faut toujours une action coercitive, potentielle*ou*, si besoin, effective. Donc, cette contrainte ne fonde pas obligatoirement et nécessairement le pouvoir politique mais elle est indispensable pour son maintien, sa pérennité.
* Il est *initial* : tout est censé partir en tous domaines du pouvoir politique. Bien sûr, il existe d’autres pouvoirs que politiques, il existe des « contre-pouvoirs » mais ils sont toujours plus ou moins indépendants, tributaires du pouvoir politique.
* Il a une *vocation globale* car le pouvoir politique en principe a une autorité qui s’applique à tous les membres de la collectivité politique, s’exerçant sur toute l’étendue du territoire de cette collectivité, et est susceptible de porter sur tous les objets possibles : d’une certaine manière, le pouvoir politique n’a d’autres limites que celles qu’il accepte de se fixer lui-même. C’est différent des autres phénomènes d’autorité qui ont un caractère limitéet*partiel* parce qu’ils s’exercent dans des collectivités, des groupes restreints presque toujours dépendants.

Cela nous conduit tout droit à la question des *fonctions* remplies par ce pouvoir politique, ce qui permet de peaufiner sa définition.

II. Les fonctions du pouvoir politique

A quoi sert-il fondamentalement ?

❒ Fonction d’*organisation* sociale et fonction de *direction* de la collectivité.

On dit de la société politique qu’elle est la plus complexe parce qu’elle *englobe* toutes les autres.

Donc, il faudra organiser cette diversité de structures sociales dans le cadre plus grand d’une même collectivité politique.

Or chacun des groupes formant une société correspond à des finalités qui lui sont propres ; les finalités d’une famille ne sont pas celles d’une association, les finalités d’une association ne sont pas forcément celles d’une entreprise, etc...

Et, on sait que dans chacun de ces groupes, il existe des *relations de pouvoir* pour justement garantir la poursuite des finalités desdits groupes. D’où en somme, une multitude de pouvoirs correspondant à la multitude des structures sociales.

Ainsi, le pouvoir politique est celui qui va imposer des fins *supérieures* et *communes* à tout cet ensemble de groupes et d’individus, par-delà les finalités propres de chacune des structures sociales existantes.

On part d’une réalité sociale *atomisée*, pour employer un langage de sociologue, pour aboutir à cette société politique unifiée autour de buts supérieurs et communs.

Tout l’intérêt d’un pouvoir dit *politique*est de dégager, de définir ces fins supérieures et communes sans lesquelles la collectivité politique ne pourrait exister. En droit public, on parlera en de la notion *d’intérêt général*, à faire prévaloir, si besoin sur tous les intérêts *particuliers*, individuels ou de groupements.

❒ *Quid de ces fins ?*

Inutile de passer en revue les théories juridiques, politiques et sociologiques produites en la matière. Des constantes néanmoins apparaissent comme la notion de *conservation* et d’*organisation*.

La *conservation* serait en somme l’instinct de conservation propre à tout individu *transposé* à l’échelle de la société.

Si d’une certaine manière, on « accepte » de payer une contribution, l’impôt aujourd’hui à l’État, c’est parce qu’en retour, ledit Etat procure tout un ensemble de services contre les dangers de quelque nature que ce soit (militaires, économiques, sociaux...)

Et donc à partir de là, parce qu’il y existe moult groupes (ethnies, nationalités, classes sociales, religions...), il faut établirun ordre entre ces groupes, un ordre qu’on peut appeler *politique*, un ordre social désirable et que le droit public, notamment administratif, consacrera et formalisera sous l’expression *d’ordre public*.

D’où l’intérêt des luttes et débats dits politiques : il s’agit de discuter du contenu de cet ordre.

A partir de là, pour définir cet ordre, pour le concrétiser, le défendre éventuellement, le **recours au droit** devient indispensable. Cette fonction d’*organisation* du pouvoir politique conduit à produire du droit, des règles à finalité donc prescriptive ; c’est bien une *direction* de la collectivité qui est assurée. De là l’importance à bien cerner les *formes* de pouvoir politique.

III. Les formes du pouvoir politique

Il faut surtout s’arrêter sur la distinction pouvoir *individualisé* ou *personnel*/pouvoir *institutionnalisé*.

A. Le pouvoir individualisé ou personnel

C’est celui qui s’incarne dans un homme (au sens générique du terme évidemment...).

Il possède non seulement en sa personne les instruments de la puissance mais, le fondement, la justification de cette autorité résident en sa seule personne. C’est-à-dire que celui qui commande doit son pouvoir à ses qualités propres : le plus fort, le plus courageux, le plus rusé... qu’importe la qualité, l’essentiel, c’est qu’elle lui garantit un *ascendant* sur les gouvernés.

Donc, s’il concentre en lui tout le pouvoir, alors tout le pouvoir disparait avec sa mort !

*Ex*. le pouvoir exercé dans la société *féodale* caractérisée par des rapports politiques *individualisés* : on obéit à un homme, c’et un homme qui commande et non une entité abstraite (Cf. *Histoire du droit et des Institutions*).

On voit donc le gros problème : c’est plus qu’aléatoire ! Le chef disparu, le pouvoir disparaît.

Or rappelons que le pouvoir politique est là pour remplir certaines fonctions, c’est pour ainsi sa raison d’être. Or de telles fonctions, par définition, sont *permanentes*, ont un caractère permanent ; cela dépasse la durée de vie du « chef » !

D’où le passage au pouvoir dit *institutionnalisé*.

B. Le pouvoir institutionnalisé

Il faut bien distinguer*l’autorité* qui exerce les fonctions politiqueset *la personne* du chef dans laquelle s’incarne cette autorité.

Ainsi donc, cette autorité distincte, qui a donc bien sûr pour mission de remplir les mêmes fonctions politiques, est exercée par des *institutions*. Le pouvoir s’est bien *dissocié* de la personnedes gouvernants pour se reporter sur une entité qui lui sert de support.

Donc les gouvernants ne disposent de compétences qu’en raison de leurs *fonctions*.

On dit qu’ils ne sont en principe que les *dépositaires provisoires* du pouvoir, les *agents d’exécution* des compétences qui leur sont confiées.

En dehors d’eux, il existe une légitimité qui les dépasse, un appareil qui leur survit.

Et la forme habituelle d’institutionnalisation du pouvoir dans les collectivités politiques, c’est aujourd’hui *l’Etat*.

**Chapitre 1. L’Etat**

A priori, l’État est une réalité de la vie nationale et internationale facile à percevoir et à comprendre, qui ne pose pas problème. Or il s’agit bien là d’une notion **complexe** de sorte qu’il convient de cerner la notion avant de distinguer les diverses formes d’Etat.

***Section. 1. La notion***

☞ Le mot État a connu une évolution. Cela vient du mot latin *status* qui avait donc le sens de *statut*, de situation. Sous l’Ancien régime en France, ce mot s’utilisait pour désigner la condition juridique d’une personne *ou* pour désigner un groupe caractérisé justement par cette condition. Ainsi on parlait du *tiers-état*, c’est-à-dire de ceux qui n’étaient ni nobles, ni membres du clergé. Ainsi également, on réunissait les *états généraux* ou les *états provinciaux*.

☞ Et c’est au XVI° siècle, notamment sous l’influence de *Machiavel* que le mot État va s’enrichir de 2 nouvelles significations en désignant, selon les cas, le tout et la partie du tout !

« La France est un Etat mais il existe aussi un Etat en France » :

* Dans le 1° sens, le mot désigne donc unecollectivité politiquement organisée que l’on peut différencier d’autres collectivités de même type (ainsi la *France* n’est pas le seul État existant dans le monde)
* Dans le second sens, c’est le pouvoir qui s’exerce au sein de cette collectivité politique par une *personne morale* de droit public dénommée État, à distinguer alors des autres personnes morales de droit public que sont par exemple une collectivité territoriale ou un établissement public.

Par ailleurs, la notion a inspiré les penseurs, théoriciens de la politique : on ne s’y arrêtera pas (cf. *science politique* ; *Histoire des idées politiques*). On va donc insister sur l’approche *juridique* de la notion en mettant en avant d’abord les éléments constitutifs de l’État avant de déboucher sur le critère de l’État.

§. 1. Les éléments constitutifs

On identifie traditionnellement 3 composantes indispensables à l’existence d’un État, que ce soit d’ailleurs en *droit interne* ou en *droit international*.

Un État existe chaque fois que sur un territoire délimité par des frontières, une population, le plus souvent marquée par des caractéristiques communes est soumise à une organisation politique et juridique effective.

A. Une population

On a une population identifiée, c’est-à-dire un groupe d’individus sédentaires et solidaires qui présente un certain nombre de caractéristiques communes, une individualité par rapport à d’autres au point de former ce qu’on appelle une *nation*.

Affirmation simple *a priori* mais qu’il faut là encore préciser, nuancer : d’abord la nation n’est pas une notion en elle-même aisée à définir. Et il faudra atténuer singulièrement l’idée d’une identification nation/Etat !

1. Qu’est-ce qu’une Nation ?

☞ Donc, de prime abord, la Nation, c’est ce groupe humain où les individus se sentent en quelque sorte unis les uns aux autres. Ce qui permet de se regarder et de se considérer pour ainsi dire différents des individus d’autres groupements nationaux.

Un lien juridique concrétise et formalise ce rattachement à l’Etat et donc la distinction d’avec les « autres » : la *nationalité*.

☞ Cela dit, 2 conceptions de la Nation se sont dégagées pour spécifier ces fameux liens :

La thèse dite objective de la Nation qui est une conception allemande au XIX° siècle selon laquelle une nation est le résultat d’éléments objectifs comme la géographie, la langue, la religion, l’idéologie ou des valeurs communes structurantes et même la « race », « l’ethnie ». On sait ce qu’a donné la conception germanique de la nation-race...

La thèse dite subjective, la conception française avec des auteurs comme notamment*E. Renan*.

Ainsi,on ne nie pas pour autant des éléments objectifs mais ce qui prime, c’est le volontarisme. On connaît la fameuse formule de *Renan* selon laquelle la Nation traduit un « *vouloir vivre collectif* », un vouloir vivre ensemble.

Les éléments objectifs contribuent sans doute à ce vouloir vivre ensemble, le facilitent mais à eux seuls, ils ne sont pas déterminants, du moins cela ne suffit pas.

En clair, la permanence dans le temps de relations entre des populations, qui peuvent pourtant présenter à l’origine des différences objectives, fait naître souvent un **sentiment d’appartenance commune** susceptible donc de construire et d’enraciner une nation.

Parmi les éléments subjectifs, on a donc les événements historiques du style guerres, calamités ou réussites communes.

On a aussi la communauté d’intérêts y compris d’ordre économique résultant d’une cohabitation sur un même territoire.

Tout cela fait naître et entretenir ce que l’on appeler une véritable **«**conscience nationale ».

2. Dissociation État/Nation.

☞ C’est vrai qu’en règle générale, on associe les mots État & Nation parce qu’une certaine unité sociologique vient le plus souvent se transmuer en unité juridique.

On a eu la célèbre formule d’*Esmein*, reprise par *Carré de Malberg* selon laquelle, l’*Etat est la personnification juridique de la Nation*.

Il est vrai que notamment en Europe, la Nation est souvent apparue comme le fruit d’un processus historique qui s’achève avant même que naisse l’État.

Lequel État est venu ensuite consacrer en quelque sorte juridiquement et politiquement ce processus. Et de fait souvent, la formation de la Nation a précédé celle de l’Etat (ex. *Allemagne*, *Italie*).

Du coup, se pose le problème de savoirsi peut et doit correspondre un État à toute Nation. C’est la question du principe des « nationalités » et du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. C’est l’idée quetoute nation a droit à devenir un Etat (cf. *Droit international public*).

☞ Cela dit, la dissociation Etat/Nation donc existe :

* L’État peut précéder la Nation comme cela se rencontre dans le tiers-monde ; en effet l’Etat résulte de la décolonisation où on l’a plaqué artificiellement sur parfois des mosaïques d’ethnies : pas évident de concilier l’unité de l’État et la diversité linguistique, religieuse, culturelle... si cette diversité n’est pas surmontée par un « vouloir vivre ensemble » !
* Une Nation peut être écartelée entre plusieurs Etats. Ce fut le cas de l’*Allemagne* jusqu’à peu... C’est le cas de la Nation *Kurde* écartelée entre l’*Irak*, la *Syrie*, la *Turquie*, l’*Iran*...
* Un État peut associer, regrouper plusieurs nations à l’image de la Fédération de Russie (cf. *Infra*).

B. Un territoire

⮚ Le grand juriste *Maurice Hauriou* affirmait que l’État était une « *corporation à base territoriale* ». De fait, le territoire est lesupport de l’État : sans territoire, il n’y a pas d’État.

L’Islam, le Catholicisme ou la Franc-maçonnerie sont des forces politiques, du moins peuvent représenter un poids politique bien supérieur à celui des *îles Maldives* ou de *Nauru* ou *Tonga* mais ce ne sont pas des États, faute de territoire. Et si l’Église catholique a des « nonces » auprès des Etats du monde, c’est parce que on l’assimile aux États du fait d’un territoire certes minuscule qu’est le *Vatican* !

Cette notion de territoire est somme toute moderne puisque par exemple, dans les « empires » antiques, la puissance politique n’était pas délimitée territorialement mais humainement, c’est-à-dire avant tout par une autorité exercée sur des populations (plus l’empire devenait grand, plus il y avait le risque de le voir disparaître faute d’une assise territoriale sûre !)

L’Histoire a montré que des Etats ont pu disparaître même provisoirement faute de territoire à l’instar de la *Pologne* partagée entre *Hitler* et *Staline* de 1939 à 1945.

⮚ Un mot sur les *frontières* (cf. *Droit international public*) :

3 types de frontières :

La frontière terrestre où pour ce qui est du tracé, sauf particularités, on oppose les frontières dites « naturelles » (lignes de crête, partage des eaux...) à celles dites « artificielles » qui sont fixées minutieusement en application de traités.

La frontière maritime sachant que l’État a étendu de façon progressive sa souveraineté sur l’espace maritime.

A partir des eaux dites *intérieures*, il va exercer des compétences identiques à celles mises en œuvre sur son territoire terrestre sur ce qu’on appelle la mer *territoriale*, qui pendant longtemps fut fixée à 3 milles marins (1 mille marins = 1852 m. Soit 1 km 852), c’est-à-dire à portée de canon et qui maintenant s’étend à 12 milles marins, en France depuis la *loi du 24 décembre 1971*. Et ce à partir de ce que l’on appelle les *lignes de base* (le plus souvent la « laisse de basse mer »). Donc les eaux intérieures sont celles situées en deçà des lignes de base.

Une zone dite *contigüe* à la mer territoriale peut s’étendre jusqu’à 24 milles marins au-delà des lignes de base où l’État se voit reconnaître des compétences en vue de prévenir les infractions à ses lois et règlements douaniers, sanitaires, fiscaux et ceux portant sur l’immigration.

Et depuis, exerce aussi les compétences sur une *ZEE* (*zone économique exclusive*) qui englobe ce qu’on appelle en géologie le plateau continental. En clair depuis *la loi du 16 juillet 1976*, depuis les limites de la mer territoriale, la *France* exerce des droits souverains sur une étendue de 188 milles marins : des droits souverains concernant l’exploration, l’exploitation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques du fond de la mer, de son sous-sol et des eaux adjacentes.

Donc, l’étendue de la souveraineté maritime de l’Etat riverain à partir des eaux dites intérieures, et donc des lignes de base, est fixée à 200 milles marins (12 + 188) : au delà, c’est la *haute mer* ouverte à tous les Etats riverains ou non.

La frontière aérienne : donc l’espace aérien qui surplombe l’État mais en dehors de l’espace dit *extra-atmosphérique*. Bien sûr la navigation aérienne réglementée par le droit international autorise le survol en temps de paix du territoire national par les « aéronefs civils » étrangers.

On voit l’importance du territoire puisqu’il sert de limite à l’autorité du gouvernement de l’Etat.

⮚ De même qu’à la nation se rattache le principe dit de *nationalité*, au territoire se rattache celui dit de *territorialité*, c’est-à-dire le cadre spatial de la compétence de l’Etat sachant qu’en droit, la *compétence* signifie une aptitude juridique à prendre des actes correspondant à l’exercice d’une fonction gouvernementale, administrative, juridictionnelle.

S’est posée au cours des siècles d’ailleurs la question de comment concevoir, appréhender cette compétence territoriale de l’Etat ?

C. Une organisation politique et juridique effective

En clair, on doit avoir une organisation politique qui n’est pas contestée et dont le pouvoir est effectif, *i.e.* réel sur un territoire délimité, à l’égard d’une population donnée. Donc, une autorité, un appareil qui dispose véritablement du « monopole de la contrainte organisée » selon une formule classique.

En somme, ici est en cause une notion clé qu’on appelle la *souveraineté* et qui nous conduit directement à ce qui la spécificité, le critère même de l’Etat.

§. 2. L’Etat, une personne morale souveraine