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

Dès l’instant où les trois éléments ont été distingués, il faut bien insister sur le fait que l’Etat est le cumul de ces 3 éléments, c’est la réunion simultanée de ces 3 composantes et donc si un seul manque, c’est l’État qui disparaît !

Le socle étant vu, se dégage le critère déterminant, à savoir une personne morale souveraine.

A. La personnalité morale

C’est une *personne morale de droit public.* L’État, même s’il est appuyé sur des éléments concrets, n’est pas en soi une personne physique concrète mais c’est une *entité juridique*.

Une entité juridique à laquelle on peut imputer des effets de droit liés à l’activité de ses agents.

Alors bien sûr, comme déjà entrevu, cette personnalité morale provient bien de ce qu’on a appelé « l’institutionnalisation » du pouvoir politique.

L’État a bien une personnalité juridique *détachée* de la personne physique des gouvernants. L’État est une institution ayant une existence propre : on donne une existence et une capacité juridiques à un groupement.

L’État, c’est donc bien ce *concept* qui sur le plan du droit vient exprimer et concrétiser l’institutionnalisation du pouvoir.

On sait que c’est le résultat d’un processus historique motivé en particulier par la volonté d’une *stabilité* du pouvoir : qu’en particulier le pouvoir soit transmis pacifiquement, qu’il soit continu, donc il fallait aller au-delà de la personnalisation du pouvoir. Ce n’est plus le pouvoir propriété du chef, c’est le pouvoir entendu comme une *fonction***.**

En France, c’est sous la monarchie d’Ancien Régime qu’on a assisté à cette institutionnalisation du pouvoir avec l’action des légistes du Roi de France.

On a le fameux adage : « *le Roi est mort, vive le Roi* », c’est-à-dire, par lui-même, le Roi est une personne morale qui vit toujours, un individu peut prendre le pouvoir mais ce pouvoir ne cesse pas d’exister ! La personne physique exerçant la fonction royale meurt mais l’institution royale vit toujours.

A partir de là s’est dégagée la fameuse notion de souveraineté.

B. La souveraineté

⮚ Ce serait donc le critère par excellence de l’État.

C’est *Jean Bodin*, le grand théoricien de la souveraineté dans les *6 Livres de la République* (1576) qui va pour beaucoup contribuer à l’émergence de cette notion, exprimant une puissance suprême et inconditionnée.

*Grosso modo*, *Bodin* définissait cela comme le droit de faire les lois. Et c’est aussi et surtout la possibilité de « *casser* » la loi. La souveraineté, c’est créer le droit, du moins *maîtriser* la *création* du droit.

Et donc selon *Bodin*, la souveraineté présente 3 caractères fondamentaux :

* Une puissance de commandement *publique* et non particulière ou privée. Cela veut dire une puissance de commandement qui émane de l’autorité publique, qui s’impose à tous.
* Cette puissance de commandement est « perpétuelle », c’est-à-dire qu’elle ne serait pas souveraine si elle était limitée dans le temps. Ceux qui agissent pour le compte du souverain ne sont que des « *commis* » avec donc une compétence limitée dans le temps, le temps d’accomplir leur mission. En langage juridique d’aujourd’hui, on dirait que la souveraineté est *imprescriptibl****e***, elle a donc une existence immuable.
* C’est une puissance absolue et inconditionnelle. Absolue c’est-à-dire « *absous des lois humaines* » (*absolutus legibus*). Le souverain ne se lie pas, ne s’enchaîne pas et ne peut être lié, enchaîné par autrui. On dira aujourd’hui que la souveraineté est *inaliénable*.

⮚ Sur ce terreau, les juristes ont par la suite complété, conforté.

Et notamment, les juristes allemands de la fin du XIX° et début XX°, adeptes de la théorie de la puissance de l’État.

On tient de *Jellinek* la célèbre formule selon laquelle « *L’Etat a la compétence de ses compétences* ». Ce qui le distingue des autres personnes morales, y compris de droit public.

En clair, la puissance souveraine serait

* Un pouvoir de droit *initial*, parce qu’à la source de l’ordre juridique,
* *Inconditionné* parce que ne procédant d’aucune norme extérieure ou antérieure
* *Suprême* parce qu’il n’existe aucune norme supérieure.

Le pouvoir d’Etat est, du moins fut, un redoutable pouvoir de *centralisation* : l’histoire de la formation de l’Etat en *France*, c’est avant tout l’histoire d’une centralisation où tous les pouvoirs politiques intermédiaires liés au départ à la féodalité ont étéprogressivementcontenus puis maîtrisés puis supprimés : il ne reste donc plus que des collectivités locales ou territoriales avec une vocation en principe purement administrative (cf. *Institutions administratives*).

⮚ On note ici particulièrement la souveraineté interne, c’est-à-dire vis-à-vis des *autres* personnes morales internes.

Cette soumission à l’État souverain, au droit édicté par lui, se traduit alors par différents types de *liens* juridiques :

* L’obéissance à la loi : on parle alors de *principe de légalité*
* Respect de l’autorité de l’État au sein même de la personne morale qu’est l’État par ses agents : c’est le *principe hiérarchique*
* Respect de l’autorité de l’État dans les relations que ce dernier peut établir avecd’autres personnes morales internes ; c’est le *principe de tutelle*

⮚ Mais donc la souveraineté est aussi externe, vis-à-vis des autres États, vis-à-vis de l’extérieur.

Et c’est là où l’on retrouve l’État comme étant le tout, c’est-à-dire en quelque sorte le « pays » comme on dit dans le langage courant alors que pour l’interne, on voyait l’État comme la partie de ce tout, une des personnes morales du pays mais justement celle qui estsouveraine (l’appareil de l’État) !

Depuis, on a voulu quelque peu atténuer la souveraineté comme critère *absolu* de l’État notamment dans son sens *externe*.

C’est trop systématique surtout donc au regard du *droit international public* qui vient malgré tout limiter les compétences de l’État... sinon ce droit international n’existerait pas ! Atténuer mais non supprimer... car ce droit international public est né de l’expression des souverainetés étatiques (cf. *Droit international public*).

***Section. 2. Les formes d’Etat***

Sur le territoire de l’État, il peut donc exister plusieurs façons d’organiser les relations entre les différents échelons, entre le pouvoir central et les collectivités *infra étatiques*, disons le centre et la périphérie.

Donc, *grosso modo*, dans un premier temps, on peut dire que le pouvoir de décision, le pouvoir normatif peut être réparti selon un modèle dit « unitaire » (un seul centre de décision politique) ou selon un modèle « pluraliste » (c’est-à-dire que l’État central partage ce pouvoir normatif avec des autorités locales au sens large.

Et donc on distingue ainsi

* L’État dit*unitaire* dans lequel n’existe qu’un seul centre de pouvoir, qu’un seul pouvoir normatif compétent sur l’ensemble du territoire
* L’État dit*composé* où il y aura plusieurs centres de pouvoir.

Sachant que dans chacune de ces deux catégories, on aura des subdivisions, des nuances au pont que les distinctions se révèlent parfoissubtiles entre chacune.

*Sous-section. 1. L’Etat unitaire*

A la fois un principe global commun et une diversité des modalités d’application

§. 1. Le principe de l’unité

Principe d’organisation d’un État au sein duquel *une* volonté s’exprime tant du point de vue de sonagencement politique que de son ordonnancement juridique.

Donc des *organes* politiques uniques parce qu’une volonté politique unique qui s’impose directement et dans tous les domaines aux nationaux.

Donc, une seule *constitution* et en principe uneseule *législation* pour l’ensemble des citoyens : un *ordre juridique unique*.

Ce sont des États gouvernés par un principed’uniformité où droits et obligations des citoyens sont partout les mêmes.

Aucune norme locale ne peut en principe être prise de façon *autonome* par rapport aux normes nationales donc si des organes locaux bénéficient au sein de l’Etat unitaire d’une certaine marge de décision, d’un certain domaine de compétence, c’est en *application* de normes *nationales*, c’est parce que ces normes nationales le permettent.

Mais les modalités d’application peuvent s’avérer variées au point pour l’une d’elle d’être à la lisière de l’Etat composé (à savoir *l’Etat régional* ou *autonomique*).

§. 2. La diversité des modalités

Il est possible d’en discerner 3 avec un degré d’intensité décroissante :

* + - État unitaire centralisé,
    - État unitaire décentralisé,
    - État régional ou autonomique.

A. État unitaire centralisé

C’est l’État unitaire où les décisions non seulement dans le domaine politique mais aussi en matière administrative relèvent *toutes* du pouvoir central.

Mais là encore, on peut distinguer une forme *concentrée* et une forme *déconcentrée*.

⮚ La forme *concentrée*

Il y a concentration administrative lorsque tout l’appareil administratif est sous étroite dépendance des administrations centrales de l’État.

Administrations qui sont dirigées par des ministres chargés de mettre en œuvre la politique du gouvernement. Donc *toutes* les décisions sont prises dans les ministères, les administrations centrales.

Donc, les fonctionnaires locaux n’ont qu’un rôle d’*exécution***,** ils sont là pourrépercuter les décisions des administrations centrales. Donc, ils ne peuvent pas prendre eux-mêmes des décisions.

On voit tout de suite les inconvénients surtout si l’État unitaire est grand : il y a une masse énorme des affaires qui remonte au centre au risque de l’asphyxie, de la congestion.

Si l’administration centrale doit s’occuper de tout, elle risque de ne plus rien diriger, l’administration centrale devient dès lors tentaculaire et coupée des réalités locales et régionales.

D’où l’intérêt d’une déconcentration.

⮚ La forme *déconcentrée*

Cela consiste à donner aux fonctionnaires locaux de la même *personne morale* qu’est l’État un certain pouvoir de décision qui va s’exercer pour des matières délimitées par les textes.

On voit que c’est somme toute préférable de confier à ces fonctionnaires locaux qui sont tout de même plus proches des réalités économiques et sociales, donc mieux informés (du moins on l’espère...) le soin de prendre les décisions pertinentes dans le cadre d’une *circonscription* *administrative*, à distinguer d’une *collectivité territoriale*.

Des décisions qui de toute façon ne mettent pas en cause les intérêts supérieurs et permanents de la Nation puisque les organes centraux ont toujours la responsabilité de toutes les décisions importantes.

Et c’est sans inconvénients puisque ces fonctionnaires sont agents de l’Etat, donc soumis au *pouvoir hiérarchique* de l’administration centrale, du ministre qui peut donner des instructions !

On connaît la célèbre et imagée formule : « *c’est toujours le même marteau qui frappe mais on en a raccourci le manche* » (*Odilon Barrot*).

Remarquons tout de suite que la modalité de la déconcentration peut *coexister* avec la décentralisation : la déconcentration concerne les rapports *au sein* de l’État, personne morale alors que la décentralisation vise les relations entre l’État, personne morale et les collectivités territoriales, *autres* personnes morales.

La confusion peut naître de l’identité d’appellation : ainsi il existe le « département » ou la « région » comme *circonscription* de l’administration d’État avec à sa tête le Préfet et le « Département » et « Région », *collectivités territoriales* avec à leur tête un Conseil départemental et régional et leur président.

B. Etat unitaire décentralisé

⮚ La déconcentration s’explique surtout par des raisons techniques de bonne administration alors que la décentralisation territoriale va plutôt se justifier par des motifs politiques.

Aussi d’aucuns ont pu dire qu’entre la *décentralisation* et la *déconcentration*, il y a, non pas une différence de degré, mais de *nature*.

Il s’agit en quelque sorte d’incarner, d’exprimer une certaine diversité face à l’unité du pouvoir central, de promouvoir une certaine liberté (les « libertés locales ») face à l’autorité centrale, de contribuer ainsi à la démocratie en invitant les habitants des collectivités locales à prendre en mains leurs propres affaires, du moins à en confier la gestion à leurs représentants *élus*.

Donc, d’abord, insistons, principale différence de la déconcentration : on ne se situe plus dans le seul cadre de l’État personne morale et donc il y a lacoexistence de personnalités juridiques *distinctes* de l’État : les collectivités locales ou territoriales qui ce faisant sont titulaires de droits et d’obligations peuvent « ester » en justice, y compris contre l’État.

Les collectivités décentralisées doivent être administrées dans des conditions qui les rendent suffisamment autonomes par rapport au centre.

☞ Le moyen le plus efficace : l’élection au *suffrage universel direct* de l’organe délibérant chargé d’administrer ladite collectivité. Ainsi les autorités ne sont pas désignées par le haut (comme dans la déconcentration mais c’est alors, il est vrai, la même personne morale).

☞ Il faut aussi que ces organes chargés d’administrer la collectivité aient un véritable pouvoir de *décision* et sur des questions importantes pour l’intérêt local sinon ce serait un tantinet superficiel.

☞ Et bien sûr, il est vital que ces organes aient des *ressources* qui leur permettent de financer leurs décisions. Donc, il faut affecter aux collectivités décentralisées un certain nombre de ressources : qu’ainsi elles n’aient pas à dépendre, dans une trop large mesure, de subventions, de dotations de l’État central, donc de sa bonne volonté.

La clé d’une décentralisation véritable réside le plus souvent dans une autonomie financière crédible.

⮚ Mais attention, on reste dans un État *unitaire* !

☞ Et donc, il y a toujours la crainte latente de tout ce qui pourrait avoir un effet *centrifuge*, (c’est-à-dire qui s’éloigne du centre, le contraire étant *centripète*, qui converge vers le centre).

Donc, il existe toujours un droit de regard, et ce faisant, une*tutelle* de l’État sur les décisions prises les collectivités territoriales décentralisées. Tout le problème est de prendre la mesure de cette « tutelle » : si elle est trop légère, on pourrait compromettre la cohésion de l’État, si elle est trop étroite, alors sera vidée de sa substance la décentralisation.

Tout est question comme souvent en droit d’équilibre.

☞ Plusieurs procédés possibles :

* Elle peut être exercée par l’État et ses agents placés près des collectivités locales afin d’effectuer un contrôle sur les décisions prises sachant qu’elle seralégère si les décisions sont malgré tout *exécutoires* immédiatement, c’est-à-dire que l’autorité de contrôle sera informée et pourra éventuellement former un recours devant le juge (cas de la *France* depuis 1982).
* Ce sera une tutelle plus lourde si ces décisions ne deviennent exécutoires qu’à l’expiration d’un certain délai pendant lequel l’autorité de contrôle peut intervenir.
* Elle sera carrément pesante si ces décisions ne deviennent définitives qu’après *approbation* de l’autorité de contrôle !

Bref il y a place là encore pour la diversité procédurale, pour une gradation.

C. L’Etat régional ou autonomique

⮚ L’État « régional » est pour ainsi dire à mi-chemin de l’État unitaire classique et de l’État fédéral, archétypede l’Etat *composé*.

Donc, cela va plus loin que l’État unitaire décentralisé pour être quasiment à la frontière, au seuil même de l’État fédéral. Avec la question classique : est-ce une forme nouvelle d’État ou une forme transitoire, étape avant d’évoluer carrément vers le fédéralisme.

C’est un type, un modèle que les constitutionnalistes ont forgé, dégagé à partir des systèmes *italien* et *espagnol* comme *portugais* (où le régionalisme est néanmoins limité à *Madère* et aux *Açores*).

Et d’une certaine manière, on pourrait rapprocher le *Royaume-Uni* avec ce qu’on appelle la *dévolution* des pouvoirs en *Ecosse* et au *Pays de Galles*.

⮚ Alors *quid* de ce type d’État ?

On y reconnaît une véritable autonomie *politique* au profit d’entités régionales ou *infra* étatiques, en particulier un pouvoir normatif *autonome*.

Ainsi on prend souvent en compte certaines spécificités ethniques, linguistiques, culturelles, etc. Ici, on se rapproche de l’État fédéral.

Mais malgré tout, la structure étatique demeure unitaire. Voyons cela avec l’*Espagne* et l’*Italie*, Etats régionaux types.

☞ L’autonomie accordée aux « régions » va plus loin qu’une simple décentralisation de l’administration en quelque sorte !

Car il y a une compétence normative reconnue et qui plus est reconnue par la *Constitution* alors que dans un État décentralisé, c’est la loi, texte adopté par l’État qui détermine les compétences et les finances. Ici, donc le droit à l’autonomie est consacré par la *Constitution*.

Ainsi la *Constitution espagnole de 1978* dans son *article 2* affirme simultanément les principes d’unité de la Nation espagnole et de la diversité de ses composantes : *« La constitution se fonde sur l’unité indissoluble de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les espagnols et reconnaît et garantit le droit des nationalités et des régions qui les composent à l’autonomie et à la solidarité entre chacune d’entre elles* ».

Ainsi, ces composantes de l’État peuvent s’ériger en « *communautés autonomes*» (17 communautés).

La *Constitution* en revanche n’énumère pas les *communautés* mais indique les différentes procédures permettant d’accéder à cette autonomie sachant que les unes seront à compétences limitées et les autres à compétences larges, consacrant ainsi une diversité au sein même des communautés ; en clair les moins nombreuses mais celles ayant une forte personnalité historique à l’image du *Pays basque* ou de la *Catalogne*.

La *Constitution italienne de 1947*, dans son *article 5*, affirme pour sa part que « *la République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales...* » Et là, la *Constitution* énumère limitativement les 20 régions italiennes, dont d’ailleurs 5 d’entre elles à statut spécial (là aussi, on constate une diversité).

Celles-ci connaissent un droit dérogatoire en raison de forts particularismes comme la *Sardaigne* ou la *Sicile*, c’est-à-dire un statut *quasi* fédéral avec une large autonomie et des transferts de compétences importants.

Et donc, comme c’est garanti par la *Constitution*, le juge constitutionnel va jouer un rôle pour protéger cette autonomie étant habilité à statuer sur les litiges pouvant survenir entre l’État et les régions ou communautés autonomes.

☞ Ajoutons des institutions « quasi politiques » dans le sens où elles évoquent pour beaucoup les organes prévus pour la direction d’un État.

Ainsi en *Espagne*, on trouve dans chaque communauté autonome une « assemblée législative » et un « conseil de gouvernement » *responsable* devant l’assemblée et un « président de communauté », élu par l’assemblée parmi ses membres, lui aussi *responsable* (sachant néanmoins pour les compétences et l’aménagement, il n’y a pas forcément uniformité selon les communautés).

En *Italie*, on trouve un « conseil régional » qui exerce les pouvoirs législatif et réglementaire attribués à la région, un exécutif régional la « junte » élue par le conseil régional et un « président de junte » élu par ledit conseil.

☞ Donc un pouvoir législatif : les régions italiennes et les communautés espagnoles peuvent adopter des *lois régionales* ou *autonomes* ayant même valeur juridique que les lois étatiques ou nationales.

Ce n’est pas gênant puisque normalement, elles ont chacune leur domaine d’intervention d’où l’absence de hiérarchie entre elles avec des domaines définis par le texte constitutionnel (soit à nouveau une logique d’État fédéral ; cf. *infra*).

On constate bien la différence d’avec l’État unitaire décentralisé où le domaine laissé aux collectivités territoriales est de nature *réglementaire*, donc < aux lois nationales et c’est un domaine que cette loi nationale peut modifier sans avoir à faire intervenir la *Constitution*.

⮚ Alors finalement, pourquoi ce maintien dans la catégorie de l’Etat unitaire ?

Autonomie dite relative car l’État régional demeure *indivisible*. On n’a pas ici les attributs d’un « *Etat fédéré* » :

☞ Lepouvoir d’auto organisation est clairement encadré : il n’y a qu’une *seule* *Constitution* et donc les*statuts* (on n’emploie pas le terme de *constitution*) des communautés autonomes et des régions sont fixés par des lois de l’État.

Certes, le plus souvent c’est fait en concertation, organisée et formalisée, avec lesdites communautés ou régions contrairement aux lois organisant les collectivités territoriales dans l’Etat unitaire décentralisé : une fois encore, on pousse loin la décentralisation en sachant s’arrêter avant le fédéralisme...

☞ Autre différence d’avec le fédéralisme et donc la marque du maintien de l’unicité : on n’a pas ce qu’on appelle le *principe de participation* qui veut dire que (cf. *infra*) l’une des chambres du Parlement national représente les États fédérés *en tant que tels* afin que la loi applicable sur tout le territoire trouve sa source *et* dans la volonté des citoyens (représentés par la chambre« basse »), *et* dans la volonté des Etats fédérés (représentés par la chambre « haute »).

Ainsi en *Espagne*, on a une seconde chambre, le *Sénat* qui est qualifié de « *chambre de représentation territoriale* »; or la plupart des sénateurs sont élus au suffrage universel direct dans le cadre de *provinces*, subdivisions des communautés, et l’on a des sénateurs désignés par l’assemblée législative des communautés mais ils sont minoritaires au sein dudit *Sénat* (et de plus, ce *Sénat*, s’il a quelques compétences significatives, n’a pas des compétences aussi importantes qu’une 2° chambre d’État fédéral : le bicaméralisme y est inégalitaire, c’est-à-dire que la 1° chambre peut surmonter le refus du *Sénat*).

Quant au Sénat d’*Italie*, ayant lui les mêmes pouvoirs que la chambre des députés (bicamérisme égalitaire), il n’a pas vocation à représenter directement les régions (même si leur élection se fait sur une base régionale).

☞ Et surtout, l’autonomie demeure *contrôlée* : si dans un État fédéral, le seul contrôle pouvant être exercé par l’État sur les décisions des États fédérés incombe au juge constitutionnel, dans l’Etat « régional » ou « autonomique », on a un contrôle plus strict et plus large quant aux autorités d’exercice.

Avec là aussi des nuances selon les États (d’où cette difficulté constante à classifier !).

⮷ En *Italie*, on a un *commissaire du gouvernement* chargé de la tutelle administrative en sachant que les lois régionales sont soumises à un double contrôle, celui de *légalité* et celui d’*opportunité* :

* *Légalité*: si le *commissaire du gouvernement* considère la loi non conforme au droit, il peut s’opposer à la promulgation et c’est la *Cour constitutionnelle* qui tranche en dernier ressort dans l’hypothèse où le *Conseil régional* exprime son désaccord sur l’interprétation du commissaire du gouvernement.
* *Opportunité*: le *commissaire* souligne ici la contradiction entre la loi régionale et l’intérêt national *ou* celui des autres régions et le *Conseil régional* maintient sa position ; alors c’est le *Parlement* italien qui tranche.

En n’oubliant pas que s’il y a un conflit sur la nature du contrôle (légalité ou opportunité ?) entre le *Conseil régional* et le commissaire du gouvernement, le juge constitutionnel tranche.

⮷ En *Espagne*, on est ici plus proche du modèle fédéral puisque le contrôle sur les actes législatifs et administratifs des communautés est de nature juridictionnelle et *a posteriori*: les actes peuvent être soumis au *Tribunal constitutionnel espagnol*.

⮚ Evoquons la « dévolution» en *Royaume uni de Grande Bretagne et d’Irlande du nord*: il s’agit d’un État unitaire mais qui se considère comme « multinational » avec 4 « nations régions » pour ainsi dire : *l’Angleterre, l’Ecosse, le Pays de Galles et l’Irlande du Nord* (outre d’ailleurs *les Îles Anglo-Normandes* et *l’Île de Man* qui ont leur propre Parlement).

La dévolution engagée en 1999 est une profonde décentralisation qui transfère un pouvoir de décision en matière économique et sociale et culturelle du Parlement britannique vers une assemblée régionale élue au suffrage universel direct.

D’où le Parlement *écossais* composé de députés pouvant cumuler leur mandat avec celui de député à la Chambre des communes, qui désigne l’exécutif de la région nommé formellement par la Reine. Et ce parlement a un pouvoir d’*adaptation* des lois britanniques et une compétence générale d’administration dans toute une série de domaines (même si le financement de ces nouvelles compétences reste décidé par l’Etat central !).

La dévolution est beaucoup plus limitée au *Pays de Galles* où elle ne concerne que le pouvoir *règlementaire* confiée à une commission exécutive de l’assemblée galloise : là on est plus dans la logique de l’État unitaire décentralisé que celle de l’État régional contrairement à *l’Irlande du Nord* connaissant une assemblée et un gouvernement semi-autonome auquel le gouvernement britannique délègue une partie de ses pouvoirs. Rien n’est simple !

La *Nouvelle-Calédonie* relève d’une logique proche de celle de l’État régional ou autonomique pour ce qui est de la *France* avec un titre spécifique de la *Constitution de 1958* (*Titre XIII, Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie*) qui lui est consacré. Mais c’est le seul cas s’expliquant par une logique d’accession à l’indépendance à moyen terme.

Avec en particulier l’existence de « lois de pays », ayant même valeur juridique que la loi votée par le Parlement français (et inutile d’évoquer le *droit des outre-mers* qui offre une grande diversité statutaire rompant avec la bonne vieille uniformité jacobine française...).

⮚ En tout état de cause, la question peut s’avérer complexe d’autant que l’on peut passer facilement de l’État régional à l’État fédéral compte tenu de l’étendue significative de certaines autonomies régionales.

Et ce peut être justement une étape à l’image de la *Belgique*, Etat unitaire au XIX° siècle, se régionalisant fortement a/c des années 70 pour devenir Etat fédéral en 1993.

On peut qualifier, classifier mais même chaque type, modèle, recèle des nuances. Bref, d’aucuns disent plutôt qu’il existe une *échelle* continue de décentralisation de l’État unitaire à l’État fédéral.

Autant voir de suite l’Etat fédéral pour y voir plus clair...

*Sous-section. 2. L’Etat complexe*

Il s’agit d’un État composé, d’un « *État d’États* » (*Gicquel*), un État composé d’autres États. Mais déjà ici on spécifie l’une seulement des applications du « principe fédératif ».

C’est-à-dire un principe plus général susceptible d’applications étatiques diverses.

D’où la nécessité de s’y arrêter en préliminaire avant d’étudier les traductions étatiques dont la plus aboutie demeure l’État fédéral.

On pourra finir en *post liminaire* sur la question del’*UE* qui remet en cause les classifications classiques !

*Préliminaire : le principe fédératif*

☞ Le terme de fédéralisme renvoie à tout un courant d’idées, de philosophies d’ailleurs parfois différentes, voire opposées venant de penseurs souhaitant trouver un équilibre entre le centre et la périphérie, entre l’intégration et l’autonomie, ou encore entre l’unité et la diversité. Et donc entre l’autoritéet la liberté : une vieille dialectique, problématique !

Et il faut plus particulièrement mentionner parmi ces courants de pensée l’apport de l’anarchisme et dusocialisme non marxiste, notamment français du XIX° siècle. Au premier rang desquels *Pierre Joseph Proudhon* dans son célèbre ouvrage : *Du principe fédératif*.

Il met l’accent sur l’étymologie : fédéralisme vient de *fœdus*, c’est-à-dire pacte, contrat, traité...

C’est donc l’idée d’une *convention* par laquelle plusieurs chefs de famille, une ou plusieurs communes, collectivités et autres structures s’engagent réciproquement et de façon *égale* les uns envers les autres pour tel ou tel objet.

Donc, c’est un principe qui ne s’applique pas qu’à la politique mais qui intéresse aussi l’économie où par exemple *Proudhon* prône ce qu’il appelle le « mutualisme » (entre communautés agricoles, industrielles formées sur l’échange gratuit des services).

Bref, il s’agit de « fédérer » divers intérêts un peu dans une vision d’autogestion, dans un système proche de communautés à taille humaine.

C’est donc celal’intuitiondont on voit tout de suite les potentialités, les implications : un principe permettant d’associer des groupes d’intérêts, des collectivités diverses qui sans perdre leur identité et leur autonomie peuvent mettre en place une collectivité plus grande !

☞ Donc, on applique cela au domaine étatique : les États vont connaître différentes formes d’association, au degré d’intégration plus ou moins poussé.

Sauf, qu’à un moment donné, l’intégration ira tellement loin que l’association elle-même se transformera en *État*, c’est-à-dire l’État fédéral.

§. 1. Association d’États

Deux notions sont à distinguer : l’une appartenant plus au passé, à l’histoire ; les *Unions d’États*, l’autre encore d’application quoique rare : la *confédération*.

A. Les unions d’Etats

Un procédé désuet que l’on peut subdiviser en 2 formes mais où le regroupement, l’association en somme résulte de l’existence d’un même chef d’État, monarque le plus souvent, sur 2 États.

1. L’union personnelle

C’est en quelque sorte une communauté accidentelle et temporaire.

On a 2 Etats tout à fait distincts mais qui se trouvent avoir, par les hasards des lois dynastiques, successorales, un même monarque.

Mais les deux Etats restent distincts sur le plan du droit constitutionnel comme du droit international. C’est-à-dire que chaque État membre de l’Union conservait son existence propre, son indépendance avec chacun son ministère des affaires étrangères, sa représentation diplomatique et consulaire...

Donc, le monarque commun agissait en vertu de ce qu’on peut appeler un véritable dédoublement fonctionnel : tantôt comme chef de l’un des États, tantôt comme chef de l’autre. *De facto*, une certaine identité de la politique étrangère !

Quelques exemples historiques : *royaume de Pologne* et *grand duché de Lituanie* au XV° siècle, l’*Angleterre* et le *Hanovre* de l’arrivée sur le trône de Georges I° de Hanovre en 1714 jusqu’à l’accession au trône de la reine Victoria en 1837 (puisque la loi successorale d’Hanovre refusait les femmes) ou encore les *PB* et le *Grand duché du Luxembourg* de 1815 à 1890...

On peut se demander si l’on est vraiment en présence d’un véritable principe fédératif puisque somme toute, les États ne sont réunis que par un lien purement extérieur, la dynastie régnante...

2. L’union réelle

C’est la situation de 2 États dont les territoires, le plus souvent contigus sont gouvernés par un même chef mais aussi avec des **institutions** communes, un gouvernement en partie commun.

Donc, cela va plus loin que la seule communauté de monarque.

Et surtout, et c’est cela qui rendait ce type d’union plus solide que le cas précédent, c’est que l’identité de chef d’État ne dépendait plus seulement des hasards dynastiques : c’était voulu, basé sur un acte juridique explicite en vertu duquel les États associés convenaient d’exercer *en commun* certaines compétences d’où ces quelques institutions communes qui concernaient surtout, souvent la guerre et les affaires étrangères voire les finances.

C’est aussi pour cela qu’on parlait de « confédération bilatérale ».

Ex type : *l’union Austro-Hongroise* de 1867 à 1916 avec *François-Joseph*, Empereur d’Autriche et Roi de Hongrie avec des ministres des affaires étrangères, Guerre et Finances communs et un organe mixte parlementaire formé de 2 délégations venant des Parlements Autrichien et Hongrois.

Autre exemple : la *Suède* et la *Norvège* de 1815 à 1905.

Donc plus proche de la *confédération* que de l’union personnelle car basée sur un acte juridique, un traité.

Mais différent de la *confédération* puisque pour cette dernière les représentants de la souveraineté des États sont distincts alors qu’ici nous avons un chef d’État commun.

Pour résumer : Un *fait* juridique donne naissance à l’Union *personnelle*, un *acte* juridique donne naissance à l’Union *réelle*.

Dans tous les cas, l’union d’États se distingue de l’État fédéral car elle ne débouche pas sur la superposition de 2 collectivités étatiques.

B. La Confédération d’États

☞ C’est une association politico-juridique entre Étatspour développer par exemple le commerce ou pour préserver leur sécurité contre des agressions extérieures ou pour préserver la paix dans leurs rapports mutuels, etc.

Et contrairement à un État fédéral, cela repose sur un acte de droit international, un *traité*, le « pacte confédéral » et non sur un acte de droit interne qu’est la *constitution*.

Donc, la *confédération* ne devient jamais elle-même un État, les États membres étant toujours pleinement souverains.

Du coup, elle fonctionne, en principe, selon le processus décisionnel del’unanimité en vertu de l’égalité souveraine des États et non selon la règle de la majorité.

Et donc la *confédération* ne peut faire appliquer les décisions de ses organes que par l’intermédiaire des États membres : il n’y a pas ce qu’on appelle une application « directe et immédiate » des actes de la *confédération* dans l’ordre juridique interne des États.

La *confédération* n’a donc pas des rapports directs avec les individus, il n’y a pas logiquement de représentation des populations dans un organe de la *confédération*.

La *confédération* ne peut imposer à un Etat confédéré une décision de nature à porter atteinte à ses intérêts propres.

Et donc aussi, un État peut quitter *unilatéralement* la *confédération* quand bon lui semble, soit un véritabledroit de sécession unilatérale.

Donc, l’élément *international* l’emporte sur la dimension fédérative puisque ce lien confédéral n’affecte pas la nature des relations entre les États membres qui peuvent conclure chacun de leur côté des traités à condition que ces traités ne viennent pas remettre en cause l’ordre confédéral, question de cohérence.

Et si par hasard un conflit armé survenait entre eux (ce que la *confédération* interdit en principe !), cela serait un conflit international et non une guerre civile !

☞ Et bien sûr, la confédération entraîne des institutions *propres* mais généralement peu développées : ce n’est pas un « super Etat » encore une fois !

On aura le minimum :

* Une « diète », sorte de conférence internationale permanente donc avec les délégués des États en nombre égal
* Ou/et un « conseil ou comité des Ministres » avec les ministres concernés par les compétences reconnues à la *confédération*.

☞ Les applications ? Anciennes !

On peut évoquer le cas significatif des *Provinces Unies* qui avaient éprouvé le besoin de se confédérer pour lutter contre le Roi d’Espagne : elles ont été unies par *Guillaume d’Orange* en 1576 et conclurent un pacte d’union à Utrecht en 1579. Cela va durer jusqu’en 1795 : depuis, les *PB* sont un État unitaire.

Cela dit en général, la *confédération* s’est souvent révélée, pour ainsi dire, une antichambre de l’Etat fédéral : on fait un apprentissage d’une vie commune avant d’aller plus loin !

Ainsi la *Suisse* qui trouve son origine dans la ligue des cantons créée en 1291. Une ligue passant de 3 à 10 cantons et la confédération helvétique a été officiellement proclamée le 21 décembre 1481. Et c’est la *constitution du 12 septembre 1848* qui vint créer l’Etat fédéral tout en gardant l’appellation ambiguë de « confédération », ce qui fut confirmé par les révisions subséquentes du texte constitutionnel.

On pourrait aussi évoquer les *USA*, issus de la *confédération* des 13 anciennes colonies anglaises d’Amérique du Nord qui après avoir proclamé leur indépendance en 1776 vont s’associer en confédération en 1781 et pour devenir l’Etat fédéral en 1787.

Toutes ces formes, unions + confédération restent en définitive une juxtaposition plus ou moins poussée d’États.

§. 2. L’État fédéral

Ici, on passe un cap. Nous avons certes toujours une structure à 2 étages mais ici les 2 étages sont considérés comme ayant un caractère étatique : en clair, un *Etat formé d’Etats.*

Modèle très répandu. On note que c’est la forme étatique la plus répandue parmi les grands États géographiquement entendus : *USA*, *Canada*, *Mexique*, *Brésil,* *Argentine*, *Inde*, *Australie* ou *Nigeria*. Mais même les États moins étendus ont pu choisir cette forme : *Suisse*, *Autriche*, *Allemagne*, *Belgique*, *Malaisie*...

Des États aux systèmes politiques du reste très différents.

A. La formation de l’Etat fédéral

2 aspects sont à mettre en exergue :

* + - le fédéralisme par association ou par agrégation
    - et celui par dissociation ou ségrégation.

1. Fédéralisme par association

Ici, nous avons une logique *centripète*, une logique d’union. Association d’Etats unitaires souverains qui donc se regroupent et délèguent une partie de leurs compétences, de leur souveraineté à cette superstructure qu’est l’État fédéral.

Du reste, le plus souvent, on passait donc par l’étape intermédiaire de la *confédération*...

C’est sans doute le processus le plus habituel de formation, celui qui répond le mieux à la logique d’association qui est inhérente au principe fédératif. C’est un fédéralisme d’*intégration*.

2. Fédéralisme par dissociation

☞ Ici, c’est plus rare et c’est du reste assez logique car en l’espèce, nous avons une logique *centrifuge* qui va plutôt à rebours du ressort fédératif.

Donc, c’est une désagrégation d’un Etat unitaire qui en arrive à se transformer souvent sous la pression de minorités ethniques ou linguistiques réclamant plus d’autonomie.

☞ On citera en particulier l’exemple significatif de la *Belgique*.

C’est le type même de l’État unitaire, décentralisé puis régionalisé et enfin fédéralisé ! Et qui plus est un fédéralisme parfois atypique ; cf. *infra*.

Un État fédéral depuis officiellement la *révision du 5 mai 1993*. On sait que la division linguistique contribua pour beaucoup à cette évolution.

C’est en 1963 que le législateur institua 4 **régions linguistiques** :

* Au nord, celle du flamand, le néerlandophone
* Au sud, celle du français, le francophone
* À l’est, celle de l’allemand, le germanophone
* Au centre, la région bilingue de Bruxelles capitale.

Le mouvement s’accentue avec la *révision constitutionnelle de 1970* qui consacre cette division en régions linguistiques et qui conduit à généraliser les mécanismes paritaires dans l’organisation du pouvoir central.

Et l’on crée

* 3 « communautés culturelles » : néerlandophone, française et germanophone dans les 4 régions linguistiques sachant que *Bruxelles* appartient à la fois à la communauté flamande et à celle française, des communautés ayant des compétences et des institutions propres.
* Et l’on prévoyait 3 « régions » *flamande, wallonne et bruxelloise* fondées ici non pas sur un critère linguistique et culturel mais territorial et économique.

Ce que le constituant belge va organiser en *1980* en mettant des « institutions régionales ».

Les communautés culturelles deviennent des *communautés* (tout court) par suite d’importants transferts de compétences.

Et l’édifice, finalement particulier puisque formé de 6 entités (les 3 *régions* + les 3 *communautés*) est couronné par la mise en place d’une *Cour constitutionnelle*.