

Objectif *Fonction Publique*

LES MÉMENTOS

Réussir son concours administratif !

10^e édition

Le droit public en 90 fiches

- ▶ Toutes les connaissances
- ▶ Enjeux et débats actuels
- ▶ Lexique juridique

Philippe-Jean Quillien
Vincent Tchen



Les notions constitutionnelles fondamentales¹

Dans les démocraties occidentales, l'État représente la forme essentielle d'un pouvoir politique dont le statut est défini dans une Constitution et dont la source réside dans le peuple.

Inventé en Europe, l'**État** peut sommairement se définir comme une personne morale de droit public exerçant une puissance souveraine sur une population dans le cadre d'un territoire délimité par des frontières.

Ce qui le distingue des autres groupements humains, c'est l'institutionnalisation du pouvoir et la souveraineté de la puissance. L'État souverain ne procède d'aucune autre autorité et se distingue ainsi des organisations internationales dont les compétences résultent des transferts consentis par les États membres. En droit du moins, il ne peut être subordonné à aucune autorité extérieure. Doté d'un pouvoir juridique originaire et suprême, il décide de son organisation en se dotant d'une Constitution.

La forme juridique de l'État est simple ou composée. Qu'il soit centralisé, décentralisé ou régional, l'**État unitaire** comporte un seul ordre constitutionnel et politique : il détient et exerce en principe l'ensemble des compétences régaliennes. Dans un **État fédéral**, deux ordres constitutionnels se superposent, celui des différents États fédérés et celui du super-État fédéral qui est seul sujet de droit international, conformément aux lois de l'autonomie et de la participation.

Il est d'usage de distinguer une définition formelle et matérielle de la **Constitution**. Du point de vue **formel**, elle se définit comme un ensemble de règles élaborées selon une procédure spéciale et dotées d'une puissance renforcée. Du point de vue **matériel**, elle consiste traditionnellement dans l'ensemble des règles ayant pour objet l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics étatiques.

Ces deux notions ne coïncident pas nécessairement. Ainsi les pays à Constitution principalement coutumière, comme le Royaume-Uni, ne possèdent une Constitution qu'au sens matériel. En ce qui concerne la France, force est d'utiliser le mot dans ses deux acceptions. En effet, la Constitution du 4 octobre 1958 (sens formel) est complétée par d'autres textes, notamment les lois organiques et les règlements des assemblées parlementaires, l'ensemble de ces règles formant la Constitution de la France (sens matériel).

1. Chapitre rédigé par Philippe-Jean Quillien.

De nombreuses Constitutions formelles comportent des dispositions considérées comme essentielles, bien qu'elles ne concernent pas « l'ordre des diverses magistratures d'un État » (Aristote). Il s'agit notamment de dispositions relatives à l'organisation territoriale ou aux droits fondamentaux.

Composant ce que le doyen Hauriou appelait en 1929 la Constitution sociale (par opposition à la Constitution politique), les **droits fondamentaux** peuvent être consacrés dans une déclaration placée en tête de la Constitution (par ex. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen adoptée le 26 août 1789 et reprise par la Constitution du 3 septembre 1791), dans le préambule de celle-ci (Constitution du 27 octobre 1946 par ex.) ou dans son corps (par ex. chapitre II de la Constitution du 4 novembre 1848 et chapitre I de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949).

Pouvoir suprême de l'État, le **pouvoir constituant** consiste à élaborer une nouvelle Constitution (pouvoir constituant originaire) ou à modifier une Constitution existante (pouvoir constituant dérivé). Il existe deux modes d'élaboration, coutumier et écrit. Le système des Constitutions écrites s'est aujourd'hui imposé dans presque tous les pays afin de garantir les droits fondamentaux des citoyens contre l'absolutisme du pouvoir, fût-il démocratique (constitutionnalisme).

La modification d'une Constitution s'appelle une **révision**. Une Constitution est rigide lorsqu'elle impose une procédure spéciale et renforcée en vue de sa révision et souple quand une loi ordinaire suffit. Dans les pays à Constitution rigide comme la France, le rôle de la coutume constitutionnelle, notamment abrogative, est controversé.

Enfin, la **disparition** d'une Constitution résulte soit d'un acte juridique contraire, c'est-à-dire d'une manifestation de volonté abrogeant la Constitution (loi constitutionnelle du 3 juin 1958 par ex.), soit d'un fait juridique contraire tel qu'un coup d'État.

Dans *L'Esprit des lois* (1748), Montesquieu définit **trois fonctions juridiques** : l'élaboration de la loi, son application et le règlement des litiges provoqués par cette application.

Mais ces fonctions peuvent être distribuées de façon fort différente. Dans un régime de **confusion des pouvoirs**, les fonctions législative et exécutive sont exercées par un même organe qui peut être un homme ou une assemblée.

La **séparation des pouvoirs** peut être souple ou stricte.

Né au Royaume-Uni, le **régime parlementaire** est un régime de séparation souple des pouvoirs : sous l'arbitrage du chef de l'État, le Gouvernement et le Parlement collaborent et possèdent un droit de récusation réciproque.

Né aux États-Unis, le **régime présidentiel** se caractérise par une séparation stricte des pouvoirs : les compétences exécutives sont confiées à un président élu et les attributions législatives aux chambres (séparation fonctionnelle) ; le président ne peut dissoudre les assemblées qui ne peuvent mettre en jeu sa responsabilité politique (séparation organique).

Quant au régime de la V^e République, il peut être qualifié de « mixte » ou de « **présidentialiste** ». Le pouvoir exécutif appartient à un président de la République élu au suffrage universel direct (comme dans un régime présidentiel) et à un Premier ministre responsable devant le Parlement (comme dans un régime parlementaire). En

cas de coïncidence entre les majorités présidentielle et parlementaire, il se produit une concentration du pouvoir au profit du chef de l'État.

La **souveraineté** désigne le pouvoir suprême reconnu à l'État, mais aussi le principe fondant cette suprématie.

En ce qui concerne la **détention abstraite de la souveraineté** au second sens, deux doctrines se sont longtemps opposées. Dans la conception de la souveraineté nationale, la souveraineté est confiée à la Nation qui est un être collectif distinct des individus : le vote est une fonction et le suffrage peut être restreint.

Dans celle de la souveraineté populaire, elle est attribuée à tous les individus composant le peuple : le vote est un droit et le suffrage doit être universel. La Constitution de 1958 combine curieusement les deux doctrines en disposant que « la souveraineté nationale appartient au peuple » (art. 3 al. 1 C).

En ce qui concerne l'**exercice concret de la souveraineté**, l'article 3 C précise que le peuple « l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » dans des conditions qui, depuis 1964, sont précisées dans le code électoral. Toutefois, malgré les procédures de référendum constituant ou législatif aménagées par la Constitution de 1958 (art. 89 et 11), la France demeure une démocratie essentiellement représentative.

Bien que le suffrage soit universel, l'article 3 C réserve l'**électorat** aux nationaux français majeurs des deux sexes qui jouissent de leurs droits civils et politiques. Quant au droit d'**éligibilité**, qui implique la qualité d'électeur, il est soumis à des conditions générales et à des conditions particulières à certaines élections.

Pour en savoir plus

- Philippe BLACHÈRE, *La Constitution de 1958, toujours d'actualité?*, La Documentation Française (Doc' en poche), 2018, 168 pages.
- www.vie-publique.fr : sur ce site gouvernemental, voir *Les Fiches* consacrées à *Citoyenneté* et *Institutions de la République* (abonnement gratuit à *La lettre de Vie-publique.fr*).

Fiches relatives au thème

1. Les formes juridiques de l'État
2. Le pouvoir constituant
3. Les fonctions juridiques de l'État
4. Le suffrage
5. L'élaboration et la révision de la Constitution de 1958

Les formes juridiques de l'État

A. L'État unitaire

1. Forme la plus répandue, l'État **unitaire ou simple** comporte un seul ordre constitutionnel et politique : il détient et exerce en principe l'ensemble des compétences régaliennes (diplomatie, défense, législation, justice, monnaie...). En cas de **centralisation**, il constitue même la seule personne morale de droit public compétente sur son territoire : toutes les décisions politiques mais aussi administratives sont prises au nom de l'État (voir Fiche 31).

En général, l'État unitaire recourt à la **décentralisation administrative territoriale** (voir Chapitre 7). Dans les **États régionaux**, la décentralisation devient politique car l'État partage le pouvoir législatif avec les collectivités supérieures comme les communautés autonomes en Espagne et les régions en Italie. Mais, contrairement aux États fédérés, ces collectivités ne disposent pas du pouvoir constituant. Toutefois, le développement des autonomies locales rend moins nette la frontière entre l'État unitaire décentralisé, l'État régional et l'État fédéral.

2. La **France** constitue traditionnellement un État unitaire et, depuis 1875, une République indivisible. Consacrée par la Constitution du 4 octobre 1958 (art. 1^{er} et 72 C notamment), cette conception inspire une jurisprudence du Conseil constitutionnel refusant de confondre libre administration et libre gouvernement des collectivités territoriales (Cons. const., 25 février 1982, Loi de décentralisation).

Malgré sa tradition centralisatrice héritée de l'Ancien Régime et perfectionnée par la Révolution puis par Napoléon Bonaparte, la France commence sa « **longue marche** » vers la **décentralisation** dès la monarchie de Juillet. Après les importantes réformes opérées entre 1982 et 1986 et constitutives de l'Acte I de la décentralisation, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, qui fonde l'Acte II de la décentralisation, ajoute à l'article 1^{er} de la Constitution le principe que la France a une « organisation décentralisée » (voir Chapitre 7).

L'État français apparaît toutefois aujourd'hui comme une « **monstruosité constitutionnelle** ». D'une part, la Nouvelle-Calédonie constitue depuis 1998 un pays d'outre-mer « à souveraineté partagée », c'est-à-dire un quasi-État fédéré au sein d'un État unitaire, avant une possible accession à l'indépendance. Lors des consultations du 4 novembre 2018 et du 4 octobre 2020 marquées par des taux de participation élevés, les « populations intéressées » rejettent la pleine souveraineté par 56,67 % puis 53,26 % des suffrages exprimés. Demandée et finalement boycottée par les élus indépendantistes, la troisième consultation du 12 décembre 2021 se distingue par une faible participation et par un refus massif de l'indépendance (96,50 % des voix). Cette consultation

marque le début d'une période de transition en vue de définir, au sein de la République française, un nouveau statut pour la Nouvelle-Calédonie qui sera soumis à référendum.

D'autre part, l'État français fait partie de l'Union européenne dont des pans entiers relèvent d'une logique fédérale et qui, en 2004, voulait se doter d'une Constitution (voir Chapitre 18).

Enfin, la Constitution autorise dans certains cas les collectivités territoriales situées en outre-mer ou, dans le cadre d'une expérimentation régie par la loi organique du 1^{er} août 2003, l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs groupements, à modifier par des actes administratifs les lois et les règlements nationaux.

B. L'État composé

1. L'État composé consiste en une association d'États. Sa forme contemporaine est essentiellement celle de l'**État fédéral**. Pour concilier l'unité et la diversité, deux ordres constitutionnels se superposent, celui des différents États fédérés et celui du super-État fédéral qui seul est sujet de droit international.

Deux lois du fédéralisme sont traditionnellement distinguées. En vertu de la **loi de participation ou de collaboration**, les États fédérés participent par leurs représentants à l'élaboration et à la révision de la Constitution fédérale, à la formation des institutions fédérales ainsi qu'à l'élaboration de leurs décisions, c'est-à-dire à la définition de la volonté fédérale. Le plus souvent, la participation à l'élaboration de la législation fédérale se fait grâce au bicamérisme, une chambre représentant le peuple (par ex. la Chambre des représentants américaine et le Bundestag en Allemagne) et l'autre les États fédérés (le Sénat américain et le Bundesrat allemand par ex.).

En vertu de la **loi d'autonomie**, les collectivités associées constituent des États et possèdent leurs Constitutions, leurs Parlements, leurs législations, leurs systèmes juridictionnels et administratifs. La Constitution fédérale leur garantit une compétence de principe ou du moins des compétences étendues, la compétence fédérale ne s'appliquant normalement qu'à la gestion des affaires d'intérêt commun : diplomatie, défense, monnaie... Une juridiction constitutionnelle (la Cour suprême américaine et la Cour constitutionnelle fédérale allemande par ex.) garantit cette répartition des compétences.

L'**équilibre** entre les deux lois du fédéralisme se montre souvent difficile à établir. Même si quelques États sont travaillés par le séparatisme (Belgique et Canada par ex.), la tendance générale est à la centralisation comme aux États-Unis.

2. Un État fédéral se forme soit par démembrement d'un État unitaire, comme la Belgique en 1993, soit par agrégation libre ou forcée de plusieurs États unitaires, comme les États-Unis d'Amérique en 1787 et l'Allemagne en 1871.

Dans le second cas, la **confédération** peut constituer une étape : elle se définit comme une association d'États qui conservent leur souveraineté internationale mais qui coopèrent pour des activités définies par un traité (économie, défense, etc.) en prenant leurs décisions à l'unanimité. Malgré son nom, la Confédération helvétique est devenue une fédération en 1848.

Le pouvoir constituant

A. L'élaboration des Constitutions

1. Dans le **mode de formation coutumier**, les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics résultent de pratiques dont la répétition engendre un sentiment d'obligation.

Dans le monde contemporain, quelques pays seulement, le Royaume-Uni notamment, ont encore une Constitution principalement coutumière, même s'il existe aussi quelques textes comme le *House of Lords Act* de 1999 (quasi-suppression de la pairie héréditaire à la Chambre des Lords).

2. Inauguré par les États-Unis en 1787 (avec une Constitution 27 fois révisée et toujours en vigueur), le **système des Constitutions écrites** s'est imposé dans presque tous les pays. D'inspiration libérale, le mouvement de rédaction des Constitutions, appelé constitutionnalisme, avait pour objet de limiter l'absolutisme du pouvoir (notamment monarchique) afin de garantir les droits des citoyens.

En s'attachant aujourd'hui à promouvoir une supériorité juridique effective de la Constitution sur les autres normes internes (notamment législatives), le constitutionnalisme vise à empêcher une dictature de la majorité et à protéger l'État de droit.

La première Constitution écrite de la **France** est celle du 3 septembre 1791 qui instaure une monarchie limitée. Mais notre pays connaît ensuite une « valse » des Constitutions. Entre 1791 et 1958, 16 textes constitutionnels ont mis en place trois monarchies, deux empires et cinq républiques, des dictatures, des oligarchies et des démocraties, des régimes de séparation (stricte ou souple) ou de confusion des pouvoirs (au profit d'un homme ou d'une assemblée). La France a constitué un véritable laboratoire constitutionnel.

Les **procédés d'élaboration** d'une Constitution écrite sont divers, autoritaires aussi bien que démocratiques. La Constitution peut ainsi être octroyée par un monarque, telle la Charte que Louis XVIII accorde en 1814 à ses « sujets », ou négociée avec lui comme la Charte de 1830.

Dans la tradition républicaine française, la Constitution est élaborée par une assemblée exerçant le pouvoir législatif, puis adoptée par elle (lois constitutionnelles de 1875) ou par le peuple dans le cadre d'un référendum (Constitution du 27 octobre 1946). En 1958, la France opte pour un mode d'élaboration d'apparence bonapartiste (voir Fiche 5).

B. La révision des Constitutions

1. Le problème de la révision concerne les pays à Constitution écrite. En principe, la Loi fondamentale fixe les règles relatives à sa modification. Une Constitution est **rigide** lorsqu'elle impose une procédure spéciale et renforcée en vue de sa révision. Elle est **souple** quand elle peut être modifiée dans les mêmes conditions qu'une loi ordinaire. L'absence de procédure prévue, comme dans les Chartes de 1814 et 1830, signifie l'existence d'une Constitution souple.

En **France**, toutes les Constitutions républicaines ont été rigides, même si cette rigidité s'est atténuée au fil du temps. En effet, plus une Constitution est rigide, plus elle freine voire empêche les évolutions nécessaires, plus elle appelle finalement les révolutions et les coups d'État. Il n'existe toutefois aucune automaticité. Ainsi la rigidité de la Constitution américaine n'a nullement empêché sa longévité.

En France, la procédure de révision est notamment organisée par l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 (voir Fiche 5).

2. La question de la valeur juridique de la **coutume** concerne au premier chef les pays à Constitution écrite, surtout si elle est rigide. En effet, dans un **pays à Constitution coutumière**, une coutume nouvelle peut en principe modifier une coutume ancienne. C'est ainsi que les institutions britanniques ont pu évoluer dans la stabilité depuis 1688.

En ce qui concerne les **pays à Constitution écrite**, le rôle de la coutume constitutionnelle divise les juristes. Beaucoup admettent finalement que la coutume peut préciser une disposition constitutionnelle (coutume interprétative) voire compléter la Constitution en cas de lacune (coutume supplétive). En revanche, ils rejettent la coutume abrogative qui aurait pour objet de modifier ou de contredire le texte constitutionnel : la Constitution se définit comme « une loi possédant une puissance renforcée », donc « la coutume ne possède pas la force supérieure qui caractérise le droit constitutionnel » (Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 1920-1922).

Force est pourtant de reconnaître avec René Capitant « le divorce presque constant entre l'apparence juridique et la réalité politique, en un mot l'importance de la coutume constitutionnelle, à côté, et souvent à l'encontre des Constitutions écrites » (*La Coutume constitutionnelle*, 1929). Dans l'évolution des régimes politiques, cette coutume a souvent joué un rôle plus important que les révisions formelles. Sous la V^e République, elle a par exemple établi la détermination de la politique nationale par le président de la République et le recours au référendum de l'article 11 C pour réviser la Constitution (voir Fiche 5).

Les fonctions juridiques de l'État

A. Les régimes de confusion des pouvoirs

1. Dans un régime conventionnel ou régime d'**assemblée**, les fonctions législative et exécutive sont exercées par une assemblée. D'inspiration rousseauiste, notre première Constitution républicaine (24 juin 1793) – demeurée inappliquée – donne tous les pouvoirs au Corps législatif, auquel le Conseil exécutif est étroitement subordonné.

Le régime d'assemblée désigne également une dérive du régime parlementaire caractérisée par la subordination du Gouvernement au Parlement, en raison notamment de l'absence de majorité parlementaire stable (par ex. III^e et IV^e Républiques).

2. La confusion des pouvoirs législatif et exécutif peut également profiter à un **homme** comme dans la France de l'Ancien Régime ou dans les Constitutions bonapartistes.

B. Les régimes de séparation des pouvoirs

1. On distingue traditionnellement les régimes présidentiel et parlementaire respectivement incarnés par les États-Unis et le Royaume-Uni. Le **régime parlementaire** est un régime de séparation souple des pouvoirs : sous l'arbitrage du chef de l'État, le Gouvernement et le Parlement collaborent et possèdent un droit de récusation réciproque.

Cela signifie d'abord qu'aucun organe n'exerce seul sa fonction maîtresse : le Gouvernement collabore à l'élaboration de la loi (par ex. initiative législative), tandis que le Parlement participe à l'exécution des lois (autorisation de ratifier les traités par ex.). Cela signifie ensuite que le Parlement peut mettre en jeu la responsabilité politique du Gouvernement qui, de son côté, peut décider la dissolution du Parlement (même si la décision relève formellement du chef de l'État).

Les éléments du régime parlementaire se mettent en place au Royaume-Uni à partir du XVIII^e siècle et en France après la Restauration. Dans un premier temps, le roi conserve des pouvoirs personnels, si bien que le Gouvernement est également responsable devant lui. C'est pourquoi ce type de régime parlementaire est appelé **dualiste** ou, en référence à la monarchie de Juillet, orléaniste. Puis l'affirmation du suffrage universel comme source du pouvoir conduit à l'effacement du chef de l'État et à une responsabilité politique exclusive du Gouvernement devant le Parlement dans le cadre d'un régime parlementaire **moniste**.

Le système des partis exerce une influence décisive sur le fonctionnement des régimes parlementaires. S'il permet de dégager des urnes des majorités stables, qu'il soit bipartisan ou producteur de coalitions solides comme au Royaume-Uni ou en Allemagne (la question des « migrants » en Allemagne et, plus encore, celle du Brexit au Royaume-Uni ont toutefois malmené les majorités parlementaires dans ces deux