

Les fondements du droit constitutionnel

La politique, défini par Aristote comme « l'art de gouverner la cité », a été encadré progressivement par le droit. Il s'agissait de fixer les règles fondamentales relatives au mode de gouvernement de la société politique, à l'exercice du pouvoir de commandement et à l'organisation des rapports entre les gouvernants et gouvernés.

Le droit constitutionnel, précisément, a pour objet l'encadrement juridique de la création, de l'organisation et de l'expression du pouvoir politique.

La constitution désigne en effet l'ensemble des règles dont un ensemble d'individus, désireux de former ensemble une société politique et acceptant de se soumettre à une autorité commune, se dotent pour fonder leur projet politique, assurer le bien vivre-ensemble et le respect de leurs libertés fondamentales.

Le pouvoir politique est exercé dans le cadre de l'Etat, paradigme classique proposé pour l'étude du droit constitutionnel et de ses fondements et notions principales (peuple, souveraineté, constitution, hiérarchie des normes, démocratie, régime politique, parlement, gouvernement, justice, Etat de droit, garantie des libertés...).

Cependant, de plus en plus, le pouvoir politique et la garantie des droits fondamentaux s'exercent également au niveau supranational, dans le cadre d'organisations internationales et régionales (exemple de l'Union européenne).

C'est pourquoi le droit constitutionnel tend à s'élargir aux règles européennes et internationales d'essence constitutionnelle et à prendre en charge l'articulation entre les différents ordres juridiques coexistant.

Enfin, alors que certains s'intéressent aux effets de la mondialisation sur le droit constitutionnel, lui aussi soumis à un processus de « globalisation » (cf. Théories du constitutionnalisme global), d'autres s'interrogent sur la possibilité de penser le droit constitutionnel sans l'Etat (voir par exemple les réflexions sur la « constitutionnalisation de l'union européenne » ou sur l'émergence d'un « ordre constitutionnel mondial »).

Depuis des siècles, l'État est le cadre privilégié de l'exercice du politique. Il est, dans la période contemporaine, la forme la plus répandue d'organisation des sociétés humaines. La création d'un État indépendant est, en effet, une revendication prioritaire aux yeux des hommes, qui partageait le territoire, une

histoire ou des valeurs, forment un peuple d » sérieux de maîtriser son destin. On compte ainsi près de deux cents États à travers le monde.

Ce constat suscite quelques interrogations : quand et comment les États sont-ils apparus ? pourquoi les hommes acceptent-ils de se soumettre à l'État et d'obéir à ses lois ? quelles sont les caractéristiques permettant de reconnaître l'existence d'un État ? quelles sont les différentes formes et modalités d'organisation de l'État ?

Il existe plusieurs thèses permettant d'expliquer la naissance des États (1). Quoi qu'il en soit, pour que l'on puisse parler d'État, il faut que soient réunies trois composantes invariables (2). On verra ensuite que les États peuvent prendre plusieurs formes (3).

Cette conception classique doit être aussi relativisée : l'État ne serait plus le cadre unique d'appréhension et d'encadrement par le droit de l'exercice du pouvoir politique.

Demeure-t-il la seule forme d'organisation des communautés humaines ? Quand bien même l'État reste le cadre privilégié de l'exercice du pouvoir public encadré par la constitution, on verra que le droit constitutionnel peut désormais être pensé en dehors de l'État, à la lumière de l'intégration européenne et des effets de l'internationalisation et de la globalisation du droit (4).

SECTION 1 : LES ORIGINES DE L'ÉTAT

SOUS SECTION 1 : L'approche philosophique

Différentes thèses permettent d'expliquer l'apparition des États, parmi lesquelles :

- celle, abstraite, qui voit la formation de l'État comme résultant d'une volonté commune des hommes ;
- celle, plus réaliste, qui voit l'existence de l'État comme la conséquence inéluctable du développement naturel de la société et des rapports de force qui s'y exercent.

Dans le premier cas, l'État est choisi, dans le second, il est, en quelque sorte, subi.

A/ L'État, produit d'un acte de volonté : le pacte social

Selon cette conception, la formation de l'État est le fruit d'un accord de volonté des hommes, soucieux de mieux défendre leurs intérêts et de garantir les libertés au sein de la société. Ils s'associent de façon délibérée par une sorte de contrat pour vivre ensemble et unir leurs droits. La volonté est donc à la base du pacte social, par lequel les hommes renoncent à l'état de nature pour constituer un État, au sein duquel ils s'organisent en communauté politique et se soumettent à un gouvernement commun.

L'idée d'un Contrat entre hommes, déjà évoquée par Platon, a été exposée, à partir du XVI^e siècle, par différents juristes et philosophes (Althusius, Grotius, Spinoza, Pufendorf).

On retient le plus souvent la théorie de Rousseau, qui voyait dans le contrat social « une forme d'association qui défend et protège de toute la forme de la commune la personne et les biens de chaque associé », et par laquelle « chacun, s'unissant à tous, n'obéit pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre auparavant ». Mais d'autres théoriciens du contrat social l'ont précédé. On distingue ainsi la vision pessimiste de Hobbes, et l'approche plus optimiste de Rousseau et de Locke.

Les théories du contrat social

Thomas Hobbes Le Léviathan (1651)	John Locke Essai sur le gouvernement civil(1690)	Jean-Jacques Rousseau Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes (1756) Le contrat social (1762)
Extraits		
« L'accord entre les hommes n'existe qu'en vertu d'un pacte(...) ; un pouvoir commun les maintient dans la crainte et dirige leur action vers le bien commun(...) la seule manière d'ériger un pouvoir commune est de transférer tout leur pouvoir à un seul homme ou à une assemblée pour	« En convenant de former un corps politique soumis à un gouvernement, chacun s'engage, vis-à-vis de chaque membre de cette société, à se soumettre à la décision de la majorité (...) cette délégation de pouvoir résulte de la simple convention de former une société	« L'acte d'association produit un corps moral et collectif (...) cette personne publique qui se forme par l'union de toutes Les autres prenaient autrefois le nom de Cité et prend maintenant celui de république ou de corps politique, lequel est appelé par ses

les représenter(...) cela fait, la multitude ainsi unie en une seule personne est appelée État ».	politique, qui constitue l'unique contrat nécessaire pour que des individus entrent dans un État ou en créent un nouveau ».	membres État (...) les associations prennent collectivement le nom de peuple et s'appelle en particulier Citoyens comme participant à l'autorité souveraine ».
Caractéristiques de l'état de nature		
L'état de nature, c'est la « guerre de chacun contre chacun », c'est-à-dire la loi du plus fort, car l'homme est un loup pour l'homme ».L'homme n'y est donc pas en sécurité.	L'état de nature est un état de parfaite liberté et d'égalité. Mais il ne permet de garantir le droit de propriété. La propriété est définie au sens large : elle recouvre la protection de la vie, des libertés et des biens des individus.	L'état de nature est un état de liberté et d'égalité. C'est la société qui pervertit l'homme, lorsque l'idée de propriété engendre l'inégalité.
Objectifs du pacte social fondateur de l'État		
L'homme a intérêt à se soumettre à la contrainte d'un souverain absolu, l'État, qui assurera, par la contrainte, la paix social, renoncent à leur liberté naturelle en échange de la sûreté, garantie par un État qui les protège les uns des autres.	Pour faire respecter les droits et la propriété d'un individu face aux empiétements de ses voisins, il faut des lois, c'est-à-dire un pouvoir politique, donc un État. Entrer dans une société politique et se soumettre aux lois de l'État est donc un moyen, pour les hommes, d'améliorer la protection de leurs droits.	À la société civile inégalitaire, l'homme a intérêt à substituer un contrat permettant à chacun d'être citoyen et de participer à l'exercice de la souveraineté. La société politique ainsi créée est le fruit d'une association consentie entre des hommes libres et égaux.
Type d'État instauré		
Le pacte instaure un état totalitaire. Le citoyen est protégé contre ses voisins, mais au prix de la contrainte d'un État autoritaire, appelé le	Le pacte instaure un État libéral. Le pouvoir politique ne saurait abuser de ses pouvoirs, car le peuple a le droit de se rebeller si l'État, ne	Le pacte instaure un État démocratique, au sein duquel le peuple est souverain, caractérisé par l'égalité entre citoyens, le suffrage

« Léviathan », du nom du monstre marin biblique qui, dans la mythologie, dévore les âmes.	protégeant pas ses libertés, ne remplit pas la fonction pour laquelle il a été créé.	universel et le concours de tous à l'élaboration de la loi, expression de la volonté générale.
---	--	--

Ces théories ont en commun de concevoir l'État comme le produit d'une volonté commune des hommes, qui concluent un pacte et consentent à remettre l'autorité à un État, auquel ils se soumettront afin de voir garantis leur liberté, leur droit, ou tout au moins la sécurité de leur personne et de leurs biens. Abstraites, elles se fondent sur un contrat imaginaire, que les hommes renouvelleraient constamment et implicitement en acceptant de faire partie d'une société politique organisée et d'obéir à ses lois et à ses gouvernants.

2) L'État, conséquence du développement de la société : la théorie de l'évolution naturelle

Dans cette conception, la formation de l'État n'est pas volontaire, mais la conséquence de l'évolution de la société. C'est en effet une tendance naturelle des groupes humains que de s'organiser pour améliorer la vie en communauté. Ainsi, une société humaine va se choisir des dirigeants (les gouvernants), produire des règles de vie en commun (les lois et le droit), commencer ou rivaliser avec d'autres sociétés (échanges internationaux et relations diplomatiques), jusqu'à prendre la forme de l'État.

Exemple

Première forme de société humaine, la tribu primitive est confrontée à la nécessité de répondre au problème quotidiens que pose la vie en communauté : qui surveillera le feu ? Qui ira chasser ou pêcher ? Comment sera partagée la récolte ? Comment organisera-t-on les tours de garde pour se prémunir des bêtes ou des ennemis ? Comment choisir le chef ? Quels seront ses pouvoirs au sein de la tribu ? En répondant à ces questions, la tribu se dote déjà de règles régissant la vie en société et l'exercice du pouvoir. Progressivement, avec le développement de la tribu, ces règles seront améliorées et pourront être codifiées, formant le droit, dans le cadre d'une société politique. On trouve dans cette évolution naturelle une origine possible de l'État.

Ce processus se déroule par étapes successives, sous l'influence d'événements ponctuels, violents ou pacifiques (guerres, conquêtes, alliances), et de phénomènes plus lents (formation d'une identité nationale, industrialisation, aménagement du territoire, expressions des rapports de force au sein d'une société).

Dans cette optique, selon les auteurs, l'État a pu apparaître comme le cadre du bon développement de la société, ou comme un instrument au service de ses dérivés. Ainsi, pour Carré de Malberg, l'État est un organisme naturel et spontané, produit de « la force des choses », qui offre à la société un cadre, une structure, lui permettant de mieux s'organiser (cf. Contribution à la théorie générale de l'État, 1920). Mais pour Karl Marx si l'État a pour origine un processus naturel, il est l'instrument par lequel la classe possédante parvient à entretenir sa domination dans les rapports sociaux. C'est pourquoi il doit à terme, disparaître (Critique du droit politique hégélien, 1843).

B- L'approche historique

L'État est une notion relativement récente, puisqu'elle apparaît au XVI^e siècle, avec notamment les écrits de l'Italien Nicolas Machiavel (Le prince, 1515) et du français Jean Bodin (Les six livres de la République, 1576). Elle succède aux notions classiques de Cité et de République pour désigner l'organisation politique des rapports sociaux.

Dans un premier temps, la notion d'État se construit à partir de l'idée d'un pouvoir temporel (distinct du pouvoir spirituel), unifié, indépendant et institutionnalisé. Elle renvoie à la permanence d'un pouvoir politique, dénommé puissance publique. L'exercice du pouvoir est confié à des gouvernants qui ne s'identifient pas à l'État : ils ne font qu'incarner provisoirement, car celui-ci préexiste à la personne de ceux qui exercent le pouvoir, et perdue après leur disparition.

L'État se définit donc comme une identité abstraite et permanente, incarnée par des organes gouvernementaux et administratifs exerçant un pouvoir contraire sur les gouvernés, constituant le cadre de l'exercice du pouvoir des rapports humains.

Dans un second temps, l'État produit du droit, c'est-à-dire des normes juridiques, et en même temps, il se soumet lui-même au Droit. Afin d'éviter que ses organes de gouvernement n'exercent un pouvoir absolu et arbitraire, en respectant les droits des gouvernés, il s'autolimité. Il se soumet à des principes supérieurs et antérieurs à lui ou se fixe des règles à respecter, sous la forme de lois et d'une constitution. Alors il devient État de Droit, selon une conception moderne de l'État (on parle de rechtsstaat en Allemagne et de rule of Law en Grande-Bretagne)

Pour aller plus loin

La notion d'État est étroitement liée aux concepts de souveraineté, de nation, de puissance publique ou encore d'ordre juridique.

L'État a été ainsi défini comme la « personnification juridique de la nation » (Esmein), sa caractéristique étant « l'établissement au sein de la nation d'une puissance publique » dénommée souveraineté (Carré de Malberg). Il est aussi une « institution », formée à partir de l'idée de nation, selon la théorie de Maurice Hauriou.

L'existence des États a été diversement appréciée, selon les époques et selon les auteurs. Pour certains, tels Locke ou Rousseau, il est un cadre permanent d'améliorer la garantie des libertés des citoyens. Pour d'autres, au contraire, tels Hobbes ou Marx, l'État est conçu comme une menace pour l'exercice des libertés, du fait des contraintes qu'il impose, de l'oppression potentielle exercée par ses dirigeants, ou de son rôle dans la perspective

SECTION 2- LES COMPOSANTES DE L'ETAT

Pour Raymond Carré de Malberg, l'État est « une communauté d'hommes, fixée sur territoire et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition » (Contribution à la théorie générale de l'État, 1920).

On retrouve dans cette définition les 3 éléments constitutifs de l'État : le territoire, la population et la puissance publique.

SOUS SECTION 1- L'élément géographique : Le territoire

Tout l'État dispose d'un territoire terrestre, délimité par des frontières, dont le respect est une condition de son indépendance et de sa souveraineté. Ce territoire terrestre comporte la surface au sol, mais aussi les espaces souterrain et aérien correspondants. Les États côtiers disposent également d'un territoire maritime, dont les limites sont fixées par le droit international.

Le territoire est le support géographique de l'État, sur lequel vit une population et s'exerce l'autorité publique. C'est pourquoi l'État peut survivre à la division ou à l'amputation de son territoire, mais pas à sa disparition totale. La question territoriale est une condition de l'existence de l'État et l'un des fondements de son identité, ce qui explique les guerres visant à conquérir ou à défendre le territoire, qui jalonnent l'histoire mondiale.

Exemple

La Seconde Guerre mondiale a pour origine principale l'expansionnisme de l'idéologie nazie, le III^e Reich d'Hitler ayant eu pour objectif de reconstituer, à force d'annexions et d'invasions, la « Grande Allemagne » rêvée par les théoriciens nationalistes du XIX^e siècle. La question territoriale, condition de l'existence et de la souveraineté de l'État, est au cœur de nombreux conflits à travers le monde, qu'il s'agisse du conflit israélien-palestinien, de la guerre en ex-Yougoslavie dans les années 1990, ou du conflit entre la Grèce et la Turquie à propos du territoire chypriote.

Il n'y a pas de limites à la superficie du territoire d'un État qui peut être très étendu, comme la Russie ou les États-Unis, ou très restreint, comme le Luxembourg ou le Vatican.

SOUS SECTION 2- L'élément social : population

Sur le territoire de l'État, vit **une population**, c'est-à-dire un groupe social, un ensemble de personnes physiques formant une communauté distincte des autres.

Dès lors que les individus composant cette population partagent la volonté de vivre ensemble sur le territoire, afin de poursuivre un intérêt qui leur est commun et de défendre les valeurs, ils forment un **peuple**, composé de citoyens. Les notions de peuple et de nation sont reliées, car c'est l'appartenance à la nation, c'est-à-dire la nationalité qui fait de l'individu un citoyen appelé à participer en tant que tel à la vie politique au sein de l'État.

Le peuple d'un État est unique et indivisible, comme la souveraineté qui est chargée d'exprimer.

EXEMPLE

La République française étant unique et indivisible, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 09 mai 1991, a censuré la référence au « peuple corse », en rappelant qu'il n'existe sur le territoire français qu'un seul peuple, « composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

Remarque : au sens strict, seuls les nationaux, qu'ils résident sur le territoire ou à l'étranger, font partie du peuple de l'État et détiennent les prérogatives sur le territoire à la citoyenneté (droit de vote et d'éligibilité aux élections nationales), celle-ci étant généralement liée étroitement à la nationalité (voir conception de l'État-nation, infra). En revanche, les étrangers (non nationaux) font partie de la population de l'État.

Enfin, on note que, dans les États membres de l'Union européenne, une nouvelle catégorie est apparue dans la population : celle des étrangers ressortissants de l'union européenne, qui n'ont pas la nationalité de l'État, mais bénéficient de la citoyenneté européenne, ce qui leur confère un statut particulier (droit de vote à certaines élections non nationales, par exemple).

SOUS SECTION 3- l'élément politique : la puissance publique

Outre le territoire et la population, l'État est caractérisé par l'existence d'une puissance publique, c'est-à-dire d'une organisation juridico-politique dotée d'un pouvoir de contrainte et de coercition. Cette puissance publique, source de l'ordre juridique qui s'impose à la population sur le territoire de l'État, détient le monopole du recours à la force publique.

Ce troisième élément permet d'unifier la collectivité, composée d'une multitude d'individus, en formant une personne morale, l'État, qui sera incarnée par des institutions gouvernementales et administratives, appelées « pouvoirs publics ». L'État préexiste et perdure aux personnes physiques qui le composent et aux gouvernants qui le personnifient, ce qui permet d'assurer sa continuité. Il est souverain, ce qui signifie qu'il est la source du droit applicable sur son territoire et qu'il est indépendant par rapport aux autres États sur le plan international.

Ce troisième élément, abstrait est le plus difficile à appréhender. Il a reçu des dénominations variées et il a fait l'objet de différentes interprétations. Appelé « pouvoir institutionnalisé » (burdeau), « puissance d'État », « souveraineté » (carré de Malberg), tellement lié, en Europe, à l'idée de nation.

Pour aller plus loin

L'Etat- nation

En Europe, et particulièrement en France depuis la Révolution, l'État est lié à l'idée de nation, même s'il ne se confond pas avec elle. Ainsi, pour le Doyen Vedel, « l'État et la nation personnifiée ou juridiquement organisée »

La nation est cette **entité abstraite et collective** qui regroupe les hommes et les femmes qui, partageant une histoire et des valeurs communes, acceptent de lier leur destin. Selon la conception française c'est surtout ce « vouloir vivre ensemble » sur le territoire qui caractérise l'appartenance à la nation, davantage que les éléments plus objectifs que sont la culture, la langue ou les traditions. Les individus sont donc réunis au sein de la nation par la somme de ce qui leur est commun, fondement d'**identité nationale**, c'est à dire ce qui définit l'État et l'identifie par rapport aux autres États. Si l'attachement de la nation peut se traduire par le patriotisme, il peut aussi dériver vers le **nationalisme**, qui fut le support d'idéologie totalitaire.

En France, la théorie de la souveraineté nationale implique que les représentants élus par le peuple doivent défendre, au sein de l'**Assemblée nationale**, les intérêts de la nation, c'est à dire prendre en compte aussi bien le présent que le passé et l'avenir dans la conduite de l'État. La tradition française privilégie la conception de l'unité nationale, tandis que d'autres États, **multinationaux**, aménagent en leur sein le **communautarisme**, c'est à dire la coexistence de plusieurs groupes sociaux caractérisés par des valeurs et des cultures différentes.

Certaines difficultés rencontrées par la construction européenne résultent précisément du fait qu'elle réunit des **Etats - nations** qui souhaitent concilier leur appartenance à l'Union européenne avec la préservation de leur autonomie et de la conservation de leur identité.

SECTION 3. LES FORMES DE L'ÉTAT

L'Etat peut prendre plusieurs formes : il peut être unitaire (simple) ou fédéral (composé).

SOUS SECTION 1- L'État unitaire

L'État unitaire comporte une seule **organisation juridico- politique**, disposant de la totalité des compétences étatique et s'imposant uniformément à toute la population sur l'ensemble du territoire. Le pouvoir politique est unifié, ne comportant qu'un seul gouvernement et un seul parlement, au niveau national.

L'unité de l'autorité publique n'exclut pas l'existence de différents modes d'organisation administrative au sein de l'État unitaire.

Elle peut également se concilier, non sans difficultés sans, avec l'autonomie croissante reconnue à certaines collectivités ou conquise par elles, dans le cadre de processus de « dévolution » ou d'évolution vers le régionalisme.

A) L'État centralisé, l'État décentralisé

L'État est centralisé lorsque toutes les compétences lui appartiennent sur son territoire. Il est **décentralisé** lorsque certaines compétences ont été transférées, au niveau local, à des collectivités territoriales chargées de les exercer de façon autonome. Ces collectivités territoriales sont des collectivités humaines installées sur une portion du territoire de l'État, qui s'auto- administrent librement leur **autonomie** résulte du fait :

- Qu'elles bénéficient de la personnalité morale ;
- Qu'elles sont gérées par leurs propres organes, délibérant et exécutif, élus par les habitants de la collectivité ;
- Qu'elles disposent, pour exercer leurs compétences, de ressources propres.

Elles doivent cependant respecter les lois de l'État.

Les différentes collectivités territoriales prennent en charge la gestion des affaires locales, dans le respect de compétences qui leur ont été respectivement transféré. Elles tirent leur légitimité de l'élection par les citoyens : c'est pourquoi la décentralisation contribue à l'approfondissement de la démocratie.

Exemple

En France, l'État fut longtemps ultra-centralisé, les révolutionnaires Jacobins ayant souhaité renforcer la centralisation héritée de l'Ancien- Régime en consacrant le principe de la République "une et indivisible" (cf. « Jacobinisme »), contre toute tentation fédéraliste. L'État français est désormais décentralisé, ce qui résulte d'un processus en plusieurs étapes (ou « acte » selon la métaphore théâtrale), marqué notamment par les lois de 1871 (département) et 1884 (communes), la loi Déferre du 2 mars 1982 depuis celles de 1983, et par la révision constitutionnelle de 2003 et la loi du 13 août 2004 sur les libertés et responsabilités locales. Les collectivités territoriales (communes, départements, région) s'administrent librement grâce à des organes élus (conseils municipaux, généraux et régionaux) et s'exercent, dans le respect des lois de l'État, les compétences de plus en plus nombreuses qui leur sont transférées par l'État. Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales, longtemps appelé « tuteur », a été assoupli en 1982 (contrôle de légalité des actes et contrôle financier). Le quinquennat de François Hollande pourrait donner lieu à un nouvel « acte de la décentralisation »

L'objectif de la décentralisation est de rapprocher la décision du citoyen, afin de prendre en compte la superficie des différentes parties du territoire de l'État (dynamisme ou difficultés économiques, attrait touristique ou ressources énergétiques, insularité, désertification ou accroissement démographique...). Dans le même temps, la décentralisation peut avoir un **effet pervers**, car le désengagement de l'État au profit des collectivités territoriales en particulier s'il n'est pas assorti d'un transfert de ressources suffisant, peut aboutir à creuser les inégalités entre les territoires, selon leurs forces et leurs faiblesses, et selon la manière dont ils sont gérés par leurs collectivités

B-L 'Etat concentré, l'État déconcentré

Cette variante se comprend mieux dans le cadre d'un État centralisé. Si l'on considère que l'État a conservé toutes les compétences, on peut se pencher sur la façon dont celle-ci seront concrètement exercées.

Dans le cadre de l'État **concentré**, c'est le pouvoir central qui détient et exerce lui-même toutes les compétences, qui sont donc concentrées entre ces mains. A l'évidence, d'un point de vue pratique, dans un État doté d'un territoire relativement vaste où vit une importante population, il semble difficile de concentrer la prise de décisions et la gestion au niveau du pouvoir central. L'impératif d'efficacité mais aussi le principe démocratique appelle une plus grande proximité entre le décideur et le terrain.

Le territoire de l'État doit donc être découpé en circonscriptions administratives, ce qui permet de rapprocher l'administration des citoyens et d'assurer une bonne application du droit sur l'ensemble du territoire, même dans les régions les plus reculées. L'État est dans ce cas déconcentré : les compétences appartiennent toujours à l'État, mais elles peuvent être exercées au niveau local, par ses représentants. Ces agents de l'État agissent en son nom, dans le cadre d'une circonscription administrative, et sont soumis à son contrôle sous la forme d'un pouvoir hiérarchique. Selon l'expression bien connue, « c'est toujours le même marteau qui frappe, mais on a raccourci le manche » (Odilon Barrot, député, 1848).

Remarque : contrairement aux collectivités territoriales, ces représentants de l'État, tels les Préfets, ne bénéficient pas de l'autonomie. Ils sont nommés par le pouvoir central. Ils ne sont pas soumis, comme elles, à un simple contrôle visant à garantir le principe de légalité, mais à l'autorité de leur hiérarchie, qui peut se traduire par l'annulation ou la réformation de leurs décisions.

C) La combinaison de la déconcentration et de la décentralisation

Les modes d'administration déconcentrés et décentralisés ne doivent pas être confondus, car ils correspondent à des logiques bien différentes, comme le

démontre le schéma ci-dessous. Cependant, ils peuvent être combinés au sein d'un même Etat unitaire. Car si l'État, disposant d'un territoire d'une certaine ampleur, est nécessairement déconcentré, il peut faire également l'objet, dans le cadre de l'approfondissement de la démocratie, d'un processus de décentralisation.

Les modes d'organisation administrative de l'État unitaire

Centralisation		Décentralisation	
Les compétences sont exercées par des autorités soumises au pouvoir central		Une partie des compétences de l'Etat est transférée à des institutions autonomes pour être exercée au plus près des citoyens	
Concentration	Déconcentration	Décentralisation territoriale	Déconcentration fonctionnelle
Le pouvoir central concentre tous les pouvoirs et exerce toutes les compétences.	Le pouvoir central délègue à des représentants l'exercice des compétences au niveau local. ↓ Pouvoir Hiérarchique Préfet (département, région) Maire (commune) recteur (académie)	Les compétences sont transférées à des collectivités territoriales dotées : - de la personnalité morale - de ressources propres - d'organes élus : conseil régional (région), général (département) et municipal (commune) ↑ Élection citoyens	Les compétences sont transférées par fonctions technique ou par services à des établissements publics. (offices HLM, hôpitaux, centres d'action sociale, agences de l'eau...)

Ainsi, en France, l'État dont l'unité a été affermie sous l'Ancien-régime, a d'abord été déconcentré, avant d'être tardivement et progressivement décentralisé sous la V^e République. Depuis 2003, l'article 1^{er} de la Constitution prévoit que « **la France est une République indivisible (...). Son organisation est décentralisée** ». L'administration des affaires de l'État se fait donc selon un mode à la fois déconcentré et décentralisé : aux niveaux départemental et régional, coexistent un préfet (déconcentration) et un président de conseil général ou régional (décentralisation). Quant au maire, il a la « double casquette » : il est à la fois, selon ses attributions, représentant de l'État au niveau de la commune (déconcentration) et exécutif élu au sein de la collectivité municipale (décentralisation).

D) Ultra décentralisation et régionalisme

Certains Etats unitaires (Italie, Espagne, Grande-Bretagne) laissent une large autonomie administrative, financière et même législative aux collectivités territoriales (appelées, selon les États, « régions », « provinces », « communautés » ...), au point qu'ils se rapprochent de plus en plus de la structure de l'État fédéral. On les qualifie parfois « **d'États régionaux** » ou « **d'États des autonomies** ».

Le régionalisme correspond à l'attribution d'un pouvoir législatif propre à des collectivités régionales qui bénéficient déjà d'une large autonomie administrative et financière. Ces régions ne bénéficient pas, cependant, de l'autonomie politique réservée aux seuls États et ne sont pas spécifiquement représentées au sein d'une deuxième chambre de type fédéral (ce qui distingue encore les Etats régionaux des États fédéraux).

Prolongement ultime du processus de décentralisation, le régionalisme constitue pour certains auteurs une forme d'État à part entière, distincte de la forme unitaire, tandis que pour d'autres, il correspond seulement à une période de transition de l'État unitaire décentralisé vers le fédéralisme.

L'Espagne est ainsi qualifiée d'« Etat des autonomies », en raison de l'autonomie de plus en plus importante dont bénéficient les Communautés espagnoles (Catalogne, Andalousie, Pays Basque ...), dans le cadre de statuts spécifiques.

Exemple : la « Généralité de Catalogne »

Voté par le parlement espagnol (« Cortes générales ») avant d'être adopté par référendum en 2006, le nouveau statut d'autonomie de cette Communauté autonome fixe l'étendue du pouvoir-législatif du parlement catalan et les attributions du Conseil exécutif. [Assemblée législative ; qui siège à Barcelone, vote les lois dans les domaines attribués, vote le budget et contrôle l'activité du gouvernement catalan et, de son président. En revanche, le concept de- « nation catalane », ainsi que certains articles relatifs à la langue catalane, aux pouvoirs judiciaires - et fiscaux des institutions -catalanes, qui figuraient dans le nouveau statut : ont été jugés inconstitutionnels par le Tribunal constitutionnel espagnol dans une décision du 28 juin 2010. Compte tenu des revendications indépendantistes, un référendum d'autodétermination, contesté par Madrid, est prévu pour 2014 ou 2015.

Quant à l'Italie, elle demeure, en vertu de la Constitution de 1947, un « Etat des régions », le peuple italien ayant renoncé, lors du référendum de juin 2006, à s'engager plus avant sur la voie du fédéralisme. Si les vingt régions sont dotées de statuts d'autonomie, 5 d'entre elles (Sicile, Sardaigne, Trentin-Haut Adige, Frioul-Vénétie julienne, Val d'Aoste) bénéficient de statuts spéciaux qui leur confèrent une autonomie administrative, législative, financière et même fiscale poussée. Enfin, on peut citer le cas de la Grande-Bretagne, État multinational qui, depuis les « lois de dévolution » de 1998 (« Scotland Act », « Northern Ireland Act », « Government of Wales Act » modifié en 2006), confère à certaines provinces (Écosse, Irlande, Pays de Galles) des pouvoirs exercés de façon autonome par des parlements élus (Scottish Parliament, Northern Ireland Assembly, National Assembly for Wales) et des gouvernements locaux. Malgré la diversité des statuts, on peut observer que les compétences régaliennes sont réservées aux autorités britanniques (questions constitutionnelles, affaires étrangères et défense, énergie nucléaire, nationalité par exemple), tandis que les parlements locaux se voient transférer les questions sanitaires, éducatives, agricoles, environnementales, touristiques ou encore de développement économique. Un référendum sur l'indépendance est prévu en Écosse le 18 septembre 2014.

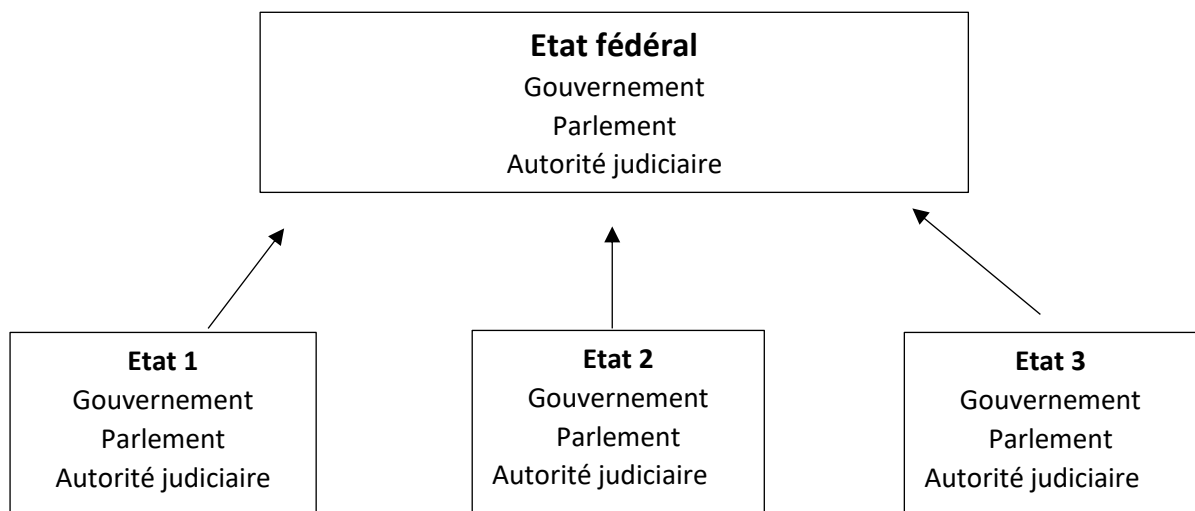
SOUS SECTION 2 - L'État fédéral

A) La définition de l'État fédéral

L'État fédéral est une association d'États, superposés pour former un État à double étage, selon le schéma ci-dessous.

Cette forme d'État est très répandue à travers le monde : États-Unis d'Amérique, Allemagne, Suisse, mais aussi Autriche, Belgique, Russie, Inde, Australie, Canada, Afrique du Sud, Brésil, Argentine ...

La structure de l'État fédéral



Deux caractéristiques fondamentales sont au cœur de la définition et du fonctionnement de l'État fédéral :

- l'existence d'une Constitution fédérale, qui fonde l'union des États fédérés et la création d'une nouvelle collectivité étatique ;
- la juxtaposition de deux niveaux de collectivités étatiques : le niveau fédéral et le niveau des États membres de la Fédération, qui reçoivent des dénominations Variables (Etats américains, Cantons suisses, länder allemands, Sujets russes, Régions et Communautés belges, Provinces canadiennes ...).

Ces caractéristiques permettent de distinguer la Fédération de la Confédération.

Pour aller plus loin

La Confédération

La Confédération est une association d'États indépendants qui ont, par Traité, décidé d'exercer en commun certaines compétences, celles-ci étant déléguées à des organes créés à cet effet. Ces organes de coopération, dénommés Diète ou Conférence, sont composés de représentants désignés par les États et prennent les décisions à l'unanimité. La Confédération est donc peu institutionnalisée, ne recourant qu'à des organes diplomatiques non habilités à produire des normes supranationales.

La Confédération se distingue de la Fédération car :

- elle n'entraîne pas la création d'un nouvel Etat souverain et n'implique donc pas la coexistence de deux niveaux étatiques ;
- elle résulte d'un Traité et non d'une Constitution ;
- elle ne reçoit que des compétences limitées à certains domaines, dont la gestion commune apparaît profitable aux parties (secteur industriel, économique ou militaire, par exemple) ;
- elle demeure soumise à la logique intergouvernementale (unanimité).

On trouve peu d'exemples de Confédérations, cette forme d'alliance entre Etats ayant souvent eu un caractère transitoire. Elle apparaît notamment comme une première étape sur la voie du fédéralisme.

Exemple : les Etats américains (Virginie, Pennsylvanie, Connecticut...) se sont d'abord confédérés en 1776, avant de se fédérer en 1787. De même pour l'Allemagne (1871) et la Suisse (1848), qui a conservé le nom de « Confédération helvétique ». A l'inverse, c'est après l'implosion d'un Etat fédéral, que, en 1991, a été créée la Communauté des États indépendants (CEI), organisation de type confédéral permettant de préserver une solidarité économique entre certaines Républiques de l'ex-URSS.

B) La formation de l'État fédéral

La multiplication des Fédérations dans le monde conduit à s'interroger : comment et pourquoi se forment les Etats fédéraux ?

1) Les modalités de la création de l'État fédéral

L'État fédéral naît de l'entrée en vigueur de la **Constitution fédérale**, élaborée par une assemblée constituante, au sein de laquelle sont représentés les Etats désireux de se fédérer. Le constituant conçoit les règles de répartition des compétences entre les deux niveaux et prévoit les organes et institutions nécessaires pour les exercer.

Cette procédure constituante est l'aboutissement d'un processus plus lent, qui correspond au **rapprochement d'États indépendants** ou, au contraire, à **l'éclatement d'un État unitaire**. Ces deux modes de formation de l'État fédéral correspondent au fédéralisme « par association » ou « par dissociation ».

Par association ou intégration d'États indépendants	Par dissociation ou désintégration d'un État unitaire
La fédération résulte de l'union d'États indépendant qui se lient par l'effet d'une Constitution fédérale. Exemples Allemagne, suisse, Etats-Unis : les ex-colonies anglaises de la côte Est, une fois devenus des États, décidèrent d'abord de se confédérer, puis de resserrer leur lien en se fédérant. la constitution fédérale, élaborée en 1787 par une assemblée constituante (Convention de Philadelphie) constitue l'acte de naissance des « Etats-Unis d'Amérique »	La fédération résulte du morcellement d'un État unitaire, au sein duquel naissent plusieurs États autonomes qui acceptent de rester liés dans un cadre fédéral. Exemple Mexique, Brésil, Belgique : l'État y a adopté la structure fédérale en 1993 pour donner plus d'autonomie à ses collectivités décentralisées. L'État fédéral belge reste fragile, car il est régulièrement question de son éclatement, certaines provinces flamandes réclament plus d'indépendance.

2- Les causes de la création de l'État fédéral

La création d'un tel État permet de coupler différents avantages : si « l'union fait la force », l'État qui s'unit à d'autres dans un cadre fédéral conserve son autonomie et son identité.

La structure fédérale permet :

- de former un État plus puissant sur les plans diplomatique, militaire et économique.

La conduite de certaines politiques et la gestion de certains services et infrastructures s'en trouvent facilitées et optimisées (défense, douanes, postes, énergie, transports, monnaie ...) ;

- de rapprocher l'administration des administrés, la répartition des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés étant conçue de façon à faire exercer chaque compétence à celui des deux niveaux qui paraît le plus adapté, en termes d'efficacité et de légitimité. Les États fédérés conservent l'essentiel des compétences s'agissant de la vie quotidienne des citoyens ;

- d'organiser une forme de séparation, verticale, des pouvoirs, facteur d'équilibre et de pondération dans l'exercice du pouvoir politique ;

- de reconnaître et de laisser s'épanouir les différentes identités et sensibilités au sein de la Fédération. La formation d'un État fédéral permet ainsi d'atténuer les tensions résultant de la coexistence, au sein d'un même État, de différentes communautés linguistiques, culturelles, ethniques, religieuses : les revendications autonomistes sont entendues, sans pour autant remettre en cause l'existence de l'État. La structure fédérale de l'État permet ainsi, en Belgique, d'organiser la coexistence de groupes humains de culture, de langue et de religion différentes.

Exemple

Selon l'article 1 de la Constitution issue de la réforme de 1993, « La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions ». On y compte trois Régions (flamande, wallonne et Bruxelloise), trois Communautés (germanophone, francophone et flamande), 10 provinces et 589 communes !

C) L'organisation de l'État fédéral

1) Les principes essentiels du fédéralisme

Le fonctionnement de l'État fédéral repose sur trois principes.

Le premier principe réside dans la superposition, aux deux niveaux étatiques, des Constitutions et des ordres juridiques, des pouvoirs politiques, des organes de

gouvernement, et même des niveaux de souveraineté, Les États membres de la Fédération conservent une part de leur souveraineté, exercée sur leur territoire et leur population (souveraineté interne), tout en se soumettant au principe de primauté du droit fédéral.

Exemple

En Allemagne, ce principe de primauté est consacré par l'article 31 de la loi fondamentale : « le droit fédéral prime le droit de Land »

Les deux autres principes ont été précisément énoncés par Georges Scelle (Précis de droit des gens, 1932), qui insiste sur leur complémentarité.

En vertu du principe d'autonomie, les États membres de la Fédération conservent en général leur propre Constitution, leurs propres lois, leurs propres organes législatifs, exécutifs et judiciaires, Ils conservent leur souveraineté sur le plan interne, c'est-à-dire qu'ils restent la source de l'ordre juridique applicable sur leur territoire et gardent la maîtrise de leur destin.

Remarque : les États fédérés ne bénéficient pas, en revanche, de la souveraineté externe, car seul l'État fédéral existe sur la scène internationale. C'est à titre exceptionnel que, en 1945, la Biélorussie et l'Ukraine obtinrent leur propre siège au sein de l'ONU, en raison des pressions exercées par l'Union soviétique, désireuse de souligner ainsi la participation active de ces États à la lutte contre l'idéologie nazie.

Exemple

Aux états unis, le Texas dispose de sa propre constitution, amendée 439 fois depuis son adoption en 1876, de ses propres organes politiques et judiciaires (gouverneur, parlement, tribunaux, cour suprême). En tant qu'Etat fédéré, il est privé de souveraineté externe : il n'est donc pas recensé parmi les Etats membre de l'ONU et ne peut conclure de traités avec la France ou la chine.

En vertu du principe d'association ou de participation, les Etats fédérés acceptent de rester dans le cadre fédéral à la condition de participer au fonctionnement de l'État fédéral et à la détermination de sa politique, Cela implique pour eux certaines garanties: celle d'être pleinement associés à l'élaboration et à la modification de la Constitution (pouvoir constituant) et des lois fédérales (pouvoir législatif), et celle d'y participer selon un mode égalitaire, quelle que soit leur importance géographique ou démographique (condition déterminante pour les « petits Etats »).

Pour faciliter leur participation, les Etats fédérés peuvent être représentés au sein de l'exécutif fédéral (Suisse, Canada) ou contribuer à son élection (États-Unis), et

surtout, ils sont représentés au sein d'une deuxième chambre fédérale, qui incarne le lien fédératif, Cette assemblée forme, avec la première chambre, chargée de représenter les intérêts du peuple de la Fédération, le parlement fédéral. On parle, dans ce cas, de bicamérisme d'inspiration fédérale : ainsi, coexistent le Sénat et la Chambre des représentants aux Etats-Unis. Le Bundesrat et le Bundestag en Allemagne, le « Rajya sabha et le « Lok Sabha » en Inde ...

Exemple

Aux États-Unis, la Chambre des représentants prend en charge les Intérêts du peuple américain, tandis que le Sénat incarne les Etats au niveau fédéral. Chargé d'approuver les nominations et la ratification des Traités internationaux, le Sénat est pleinement associé au processus législatif, budgétaire et constituant. Sa composition reflète le principe d'égalité entre États : quelle que soit leur importance démographique (36 millions d'habitants en Californie contre 600 000 en Alaska), chacun des cinquante Etats est représenté par deux sénateurs. L'article V de la Constitution fédérale prévoit, en outre, qu'aucun État ne peut être « sans son consentement, privé de l'égalité de suffrage au Sénat ».

Remarque : le principe d'égalité n'est pas toujours appliqué strictement et, pour plus d'équité, des correctifs peuvent être apportés, prenant en compte par exemple la démographie des États fédérés (Allemagne, Canada, Autriche).

Pour aller plus loin

La distinction entre État fédéré et collectivité décentralisée

L'État fédéré se rapproche de la collectivité territoriale d'un État ultra-décentralisé dans la mesure où tous deux :

- jouissent d'une large autonomie financière, administrative et législative ;
- peuvent exercer de nombreuses compétences en prise directe avec la vie quotidienne de leur population ;
- sont privés de la souveraineté externe, c'est-à-dire d'existence sur la scène diplomatique

Internationale.

Mais des différences fondamentales demeurent, car contrairement à la collectivité décentralisée, l'État fédéré conserve :

- une Constitution, un ordre juridique, un pouvoir politique autonomes ;
- la souveraineté interne et donc la « compétence de sa compétence », ses attributions ne

Pouvant être modifiées ou transférées sans qu'il ait été préalablement consulté ;

- le droit de participation (pouvoir législatif et constituant fédéral) et de représentation

Spécifique au sein du parlement fédéral.

Ces distinctions tendent à s'atténuer compte tenu de l'approfondissement et de la diversification des modes de décentralisation, Ainsi, au Royaume-Uni, les « Dévolution Acts » de 1998 ont doté les régions du Pays de Galle, d'Écosse et d'Irlande du Nord d'une large autonomie et d'institutions gouvernementales et parlementaires dotées de nombreuses compétences.

2) La répartition des compétences dans l'État fédéral

Au sein de l'État fédéral, les individus peuvent se voir appliquer, selon les domaines, des règles de droit fédéral ou le droit propre à l'État fédéré dont ils sont citoyens.

C'est **la Constitution fédérale** qui répartit les compétences entre les Etats fédérés et l'État fédéral.

Plutôt que d'énumérer l'ensemble des matières confiées à l'un et à l'autre niveau, la Constitution s'en tient souvent à indiquer les compétences attribuées à l'un seulement des niveaux. Celui-ci est doté d'une compétence d'attribution, l'autre niveau disposant du reste des compétences, c'est-à-dire de la compétence générale (ou « de droit commun »). Ainsi, si la Constitution prévoit la liste des matières confiées à l'État fédéral, celui-ci dispose de la compétence d'attribution et les États fédérés conservent la compétence générale (et inversement). Souvent, c'est l'État fédéral qui conserve la compétence générale dans le cas d'un fédéralisme formé par dissociation, alors qu'au contraire, il n'est doté que de la compétence d'attribution dans le cas d'un fédéralisme « par association ».

Exemple

Aux États-Unis, le dixième amendement à la Constitution fédéral prévoit que « les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple ».

En conséquence, la Fédération dispose d'une compétence d'attribution (commerce, diplomatie, défense, douanes, économie), tout le reste relevant des États : justice, action sociale, éducation, droit pénal. Droit civil... Ainsi, le Texas élabore ses propres lois civiles et pénales, ce qui le conduit à autoriser la peine de mort ou à interdire le mariage homosexuel, contrairement à d'autres États fédérés.

Remarque : on peut être tenté de croire que la compétence générale donne à l'État une compétence plus large que celle d'attribution. En réalité, tout dépend du nombre et de la nature des matières correspondant à la compétence d'attribution ... Mais ce sont aussi souvent, en réalité, **trois domaines de compétence** qui se distinguent, l'un réservé aux États membres, l'autre réservé à l'État fédéral. Le troisième étant un domaine de **compétence** « **partagé** » ou « **concurrent** » entre les deux niveaux étatiques. La répartition des compétences vise généralement à inscrire les relations entre le niveau fédéral et le niveau des États fédérés dans **une logique de coordination** et de complémentarité, et non de subordination. L'État fédéral n'exerce en principe que les compétences pour lesquelles il est le mieux armé (principe de subsidiarité). Souvent, **l'État fédéral** est compétent dans les domaines de la diplomatie, de la défense, des frontières extérieures (matières attachées à la souveraineté externe), de la nationalité, de la monnaie. **Les États membres** de la Fédération conservent le droit privé (famille, banque, assurance), la fiscalité, l'éducation, la culture, tandis que certaines matières restent régies **concurrentement** aux deux niveaux (énergie, transports, économie, droit du travail).

Exemple

Doté de sa propre Constitution, d'un parlement (Landtag), d'un gouvernement, et de la compétence générale, chacun des seize länder composant l'État fédéral allemand mène sa propre politique culturelle, religieuse, écologique et éducative (enseignement supérieur), protège l'ordre public (police) et gère l'aménagement de son territoire. Sont partagés avec l'État fédéral les domaines du logement, de l'énergie, de l'économie, le droit civil, pénal et social, l'État fédéral y intervenant si une mesure d'ampleur nationale s'impose.

Bien sûr, ce schéma-type est **variable selon les États**. Il varie également **dans le temps**, la ligne de partage des compétences étant sujette à des fluctuations, résultant de l'évolution des textes juridiques ou de leur interprétation, et même parfois de la pratique.

Dans les États fédéraux, une **Haute instance juridictionnelle** (Cour constitutionnelle ou Cour suprême) joue un rôle fondamental, en tant que gardienne du respect de la Constitution fédérale et notamment des dispositions relatives à la **répartition des compétences**. Elle doit, dans ce cadre, interpréter la Constitution afin de régler d'inévitables conflits de compétence entre l'État fédéral et un Etats fédéré, ou entre Etats fédérés. Elle peut également être amenée à contrôler le respect du droit fédéral par les Etats fédérés. Certaines évolutions récentes du fonctionnement du fédéralisme font craindre une **crise du fédéralisme**. Différents facteurs sont en cause, parmi lesquels :

- la dilution des responsabilités résultant d'un partage parfois flou des compétences ;
- la tendance au renforcement de l'État fédéral au détriment des Etats membres de La Fédération (Allemagne, Russie), voire à une « recentralisation » des compétences ;
- la remise en cause de la structure fédérale dans certains Etats (ex-Yougoslavie, Canada, Belgique) ;

Exemple

En Belgique, la forme fédérale de l'État a été instaurée 1993. L'autorité fédérale dispose d'une compétence générale (finances, justice, politique extérieure et de défense, santé et sécurité sociale, affaires intérieures, nucléaire, etc.) pour tout ce qui n'est pas expressément attribué aux communautés et régions. Une nouvelle réforme a permis le transfert de nouvelles compétences, aux communautés ou les régions à compter du 1^{er} juillet 2014. Le fédéralisme belge reste fragile, en raison des visées séparatistes de la prospère Communauté, néerlandophone, majoritaire, installée princiRalemén.t en région flamande, La scission politique entre la Flandre et la Wallonie rend le royaume « ingouvernable » par périodes : la Belgique fut ainsi privée de gouvernement pendant 535 jours, entre juin 2010 et décembre 2011 ou un accord de gouvernement a pu enfin être trouvé.

- le phénomène de rapprochement entre le modèle fédéral et le fonctionnement de certains Etats ultra-décentralisés : Royaume-Uni, Espagne, Italie (voir précédemment « : le régionalisme ») ;
- l'apparition de structures fédérales originales : si l'État belge se compose de trois Régions et de trois Communautés, la Fédération de Russie, quant à elle, comporte quatre-vingt-six « Sujets », égaux en droit, parmi lesquels des Républiques, des Régions, des Territoires, des Districts, des Villes et une Communauté autonome.

La réflexion relative à l'évolution de l'Union européenne participe d'ailleurs de cette remise en cause de la conception classique du fédéralisme.

4- L'UNION EUROPÉENNE, UN ÉTAT FÉDÉRAL EN DEVENIR ?

Après l'appel à la création des « Etats-Unis d'Europe » par Victor Hugo (1849) ou par Winston Churchill (1946), et au sortir de la Seconde Guerre mondiale, a débuté la construction européenne, en 1951. Ce projet d'union économique et politique a très vite opposé les partisans d'une Europe fédérale (pour lesquels les États membres étaient appelés à devenir les entités d'un États fédéral européen) aux souverainistes, soucieux de défendre la souveraineté et l'identité des États-nations.

Grâce aux Traités successifs, l'Union est progressivement devenue une organisation supranationale sui generis, c'est-à-dire une organisation internationale originale, caractérisée par une intégration très poussée.

Elle est dotée de ses propres institutions (Commission européenne, Conseil européen, Conseil des ministres de l'Union, Parlement européen, Cour de justice de l'Union européenne, Banque centrale européenne, Cour des comptes). En vertu d'un processus législatif qui lui est propre, l'Union prend des décisions à la majorité et intervient dans des domaines de compétence régaliens (monnaie, asile, immigration ...).

Elle dispose de la personnalité juridique, lui permettant de contracter avec d'autres sujets de droit international, et de son propre ordre juridique, le « droit de l'Union européenne » s'imposant aux États membres dans le cadre des principes de primauté et d'effet direct. Il existe également, depuis 1992, une monnaie et une citoyenneté européenne, par la suite renforcée grâce au droit de pétition, à l'initiative législative citoyenne ou au renforcement des pouvoirs du Parlement européen.

Et si le projet de Traité établissant une « Constitution pour l'Europe » de 2004, très ambitieux sur le plan de l'intégration politique (création de « lois européennes », d'un ministre des Affaires étrangères, drapeau, hymne ...), a été rejeté faute d'adhésion des peuples, le Traité de Lisbonne, entré en vigueur en décembre 2009 a au moins permis de renforcer et d'adapter le cadre institutionnel et décisionnel aux exigences d'un fonctionnement à 28 États membres (avec l'entrée de la Croatie, en juillet 2013).

Il devient ainsi difficile de qualifier cette entité originale qu'est devenue l'Union. C'est pourquoi on parle parfois, à propos de cet « objet politique non identifié » (J. Delors), de « Fédération d'États-nations », de « fédéralisme intergouvernemental », ou « d'organisation pré-fédérative ». C'est que, du fait de ses caractéristiques, elle a dépassé le stade de la Confédération, sans pour autant constituer un États fédéral, d'abord parce qu'elle ne présente pas les caractéristiques d'un États souverain (en l'absence de Peuple unifié, de véritable politique étrangère autonome, d'autorité gouvernementale, de « compétence de sa compétence » au sens de Jellinek ...), ensuite parce qu'elle ne prévoit pas certaines garanties essentielles attachées au fédéralisme (bicamérisme fédéral assurant la participation des États, Constitution fédérale notamment).

Après l'échec du processus de ratification de la « Constitution européenne », la question du devenir de l'Union reste posée, sans que le « Traité simplifié » de Lisbonne n'ait permis d'y répondre. Plusieurs options sont ouvertes :

- l'avancée vers la voie controversée du fédéralisme européen : il s'agirait de passer du stade pré-fédéral à la création d'un État fédéral, superposé aux 28 États membres ;
- le repli sur la logique intergouvernementale : cela impliquerait de revenir à la seule logique d'une alliance entre États-nations souverains ;
- l'invention d'une nouvelle forme d'organisation politique : l'État, dans sa conception actuelle, n'est pas nécessairement la seule et ultime forme d'organisation des rapports humains. Souveraineté et fédéralisme seraient-ils conciliables dans le cadre d'une « Fédération d'États-nations » ou d'une « Fédération plurinationale » ? Tenter de caractériser l'Union européenne à la lumière de la distinction classique entre État fédéral et confédération d'États serait, de ce point de vue, une impasse (O. Beaud).

Quelle que soit la perspective finalement privilégiée, elle devra prendre en compte la spécificité du projet européen, mais aussi « l'impératif démocratique » (la Cour constitutionnelle allemande ayant rappelé l'importance d'une meilleure association des parlements nationaux aux processus décisionnels, cf. arrêt du 30 juin 2009 relatif au Traité de Lisbonne). Au-delà des débats juridiques et doctrinaux, aucun consensus, sur le plan politique, n'a pu jusqu'à présent être établi, et force est de rappeler que la crise économique et financière qui touche l'Union, depuis 2008, ne contribue pas à créer le cadre d'une réflexion sereine.

5 • LE DROIT CONSTITUTIONNEL AU-DELÀ DU CADRE ÉTATIQUE

Alors que certains européens aspirent à la poursuite du processus d'intégration vers un État fédéral européen, l'Union européenne n'a pas attendu de prendre la

forme d'un État pour « se constitutionnaliser ». C'est dans cette perspective que s'est inscrite, en 2004, l'élaboration d'un « Traité établissant une Constitution pour l'Europe » (ou « Traité constitutionnel », selon une appellation syncrétiste) dont on connaît le sort funeste (rejet par référendum en France et les Pays-Bas en 2005). Malgré cet échec, la possibilité d'un découplage entre la notion d'État et le droit constitutionnel est désormais discutée : si l'Union se retrouve soumise à des règles constitutionnelles, est-ce nécessairement qu'elle devient un Etat ? Peut-on imaginer une Constitution sans Etat ? Peut-on imaginer un droit constitutionnel qui ne trouverait pas sa source dans la théorie de l'Etat, et dont les règles viseraient à régir une société politique d'un genre nouveau ?

Plus largement, le droit constitutionnel pourrait ainsi dépasser le cadre étatique, et être pensé au-delà des frontières des Etats : cette approche transnationale, résultant de la globalisation qui touche le droit constitutionnel comme les autres branches du droit, conduit à s'intéresser aux phénomènes « d'internationalisation du droit constitutionnel » et de « constitutionnalisation du droit international ».

Au-delà de la spécificité des questions touchant au devenir du projet européen, apparaissent, on le voit, de nouvelles problématiques qui renouvellent l'étude du droit constitutionnel.

A - Le développement du droit constitutionnel européen

Selon la conception classique en droit constitutionnel, l'existence d'une Constitution implique l'existence d'un État, ce que n'est pas l'Union européenne.

Pourtant, cette approche semble dépassée. **Il** existe en effet un « droit constitutionnel européen » fondé sur les Traités fondateurs de l'Union, complétés et parfois inspirés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ex Cour de justice des Communautés européennes). Ils organisent en effet le « vivre ensemble » de 500 millions de citoyens européens, en organisant l'exercice d'un pouvoir politique commun et la garantie des droits et libertés dans l'ordre juridique autonome qui en résulte.

Sur le plan matériel, le droit constitutionnel européen se compose de l'ensemble des règles essentielles qui régissent le fonctionnement de l'Union européenne, la répartition des compétences et les rapports entre l'Union et les États qui en sont membres, la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union, les conditions d'exercice de ses compétences, l'organisation de ses institutions et les relations entre elles, leur désignation et les rapports gouvernants/gouvernés au sein de l'Union, etc.

L'intégration politique, engagée avec le Traité de Maastricht qui fonda la Citoyenneté européenne en 1992, a certes été ralentie par l'échec **du Traité**

établissant une Constitution pour l'Europe, négocié au sein de la Convention pour l'avenir de l'Europe en 2004, qui ambitionnait de doter l'Union de « lois européennes », d'un ministre des Affaires étrangères, et de consacrer les symboles étatiques et constitutionnels que sont l'hymne, le drapeau ou la devise de l'Union.

L'Union politique sort cependant renforcée **du Traité de Lisbonne**, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Celui-ci tend à améliorer et à démocratiser le fonctionnement de l'Union: il fait de la codécision entre le Conseil et le Parlement européen la « procédure législative ordinaire » ; il crée un président du Conseil européen stable pour 2 ans et demi; il renforce la PESC et crée un Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité; il crée, au côté du droit de pétition, l'initiative législative citoyenne; il octroie la personnalité juridique à l'Union européenne; il renforce le contrôle de l'application du principe de subsidiarité; il prévoit l'adhésion à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme; il consacre la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux.

Autant d'apports au renforcement de l'Union politique, à l'adaptation du fonctionnement institutionnel et à la protection des droits fondamentaux, et donc à la formation d'un droit constitutionnel européen

La garantie des droits et libertés, essentielle à tout ordre constitutionnel, est organisée en liaison avec le droit conventionnel protégé par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, auquel l'Union européenne, forte de sa nouvelle personnalité juridique, est en passe d'adhérer, afin de devenir la 4^{se} Haute partie contractante (à défaut de pouvoir prétendre être un « État » membre).

Remarque : rappelons que le droit européen recouvre, au sens large, le « droit de l'Union européenne », protégé par la CJUE, sise à Luxembourg, et issue du Traité de Rome en 1957, mais aussi le « droit de la Convention européenne des droits de l'homme », protégé par la Cour européenne des droits de l'homme, sise à Strasbourg et créée par le Conseil de l'Europe issu du Traité de Londres en 1949. Les deux ordres juridiques qui en résultent, certes en interrelation, ne doivent pas être confondus !

Sur le plan formel, le droit constitutionnel européen trouve des sources écrites et jurisprudentielles. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice a permis d'affirmer les principes de primauté ou d'effet direct bénéficiant aux normes européennes (GCE, 1963, Van Gend en /005 et 1964 Costa/En en, et de consacrer les droits fondamentaux en tant que « principes généraux du droit communautaire » inspirés des instruments internationaux (notamment la CESDH) et des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Ces Traités (de Rome, de Maastricht, d'Amsterdam ou de Nice, notamment...) ont été complétés en 2001

par une Charte des droits fondamentaux de l'Union, dont la pleine valeur juridique a été consacrée en 2009. Ils ont été adaptés et refondus par le Traité de Lisbonne en 2009, pour laisser place à deux Traités essentiels : le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

De fait, malgré le refus des peuples de doter l'Union d'une constitution formelle (référendum de 2005 en France), les Traités fondent un ordre juridique autonome et un pouvoir politique partagé entre plusieurs institutions, qui exercent des compétences nombreuses et importantes, grâce à une production normative issue d'un « processus législatif », qui s'impose aux États membres sous le contrôle d'une Cour de justice. Les traités fondateurs des Communautés européennes puis de l'Union constitueraient ainsi « la charte constitutionnelle de base » de l'Union (comme l'a affirmé la GCE cf. arrêts du 24 avril 1964 Costa/Enel et du 23 avril 1986 « Parti écologiste Les verts/Parlement européen). De même, la Cour se réfère aux « principes constitutionnels du Traité, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux » (GCE, 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat).

Reste une interrogation quelque peu problématique : peut-on reconnaître l'existence et les effets d'un droit constitutionnel européen sans que le Peuple européen ait été associé à sa formation ?

Le débat fut animé, en 2004, lors de l'élaboration du « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », au sein de la « Convention pour l'avenir de l'Europe », présenté par certains comme une Constitution au sens formel. Au-delà du débat politique, qui a trouvé en France une conclusion provisoire avec le refus du peuple de ratifier ce Traité lors du référendum du 29 mai 2005, la controverse juridique perdure. Il a été regretté par les uns que la Convention n'ait pas été une assemblée constituante élue ; il a été observé par les autres que le recours à la formule hybride du « Traité constitutionnel » était un non-sens juridique ; il a été avancé par certains qu'il existe de toute façon un obstacle de principe à l'existence d'une « Constitution sans Etat » et qu'il fallait d'abord clarifier le devenir du projet politique européen ...

A l'avenir, c'est sur le terrain politique que ces questions seront tranchées, encourageant ou non les juristes à faire évoluer leurs conceptions. Pour l'heure, l'ambition de doter l'Union d'une Constitution a été revue à la baisse : le Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 n'a procédé qu'à une réforme institutionnelle devenue indispensable au fonctionnement à 28 Etats membres.

Dans l'attente, il revient aux juges européens et nationaux de tirer les conséquences de l'intégration européenne et d'aménager les rapports entre ordres

juridiques au service du bon exercice des compétences transférées et de la garantie des droits des citoyens.

Pour aller plus loin

Le droit constitutionnel européen ou les droits constitutionnels européens ?

Il existe, en réalité, plusieurs définitions du « droit constitutionnel européen » :

- Une première définition renvoie à l'eupéanisation des droits constitutionnels nationaux, qui évoluent et s'adaptent aux effets et contraintes de l'intégration juridique européenne. Les dispositions constitutionnelles nationales (exemple du Titre XV de la Constitution française) organisant la participation des États à l'Union européenne formeraient ainsi le droit constitutionnel européen ;
- Dans une deuxième approche, le droit constitutionnel européen correspond à la synthèse des droits constitutionnels des Etats membres, issue de la confrontation, du rapprochement ou de la comparaison des constitutions des États de l'Union. Le droit constitutionnel européen serait, sous cet angle, le fruit de la convergence des droits constitutionnels nationaux, substantiellement composé des principes communs aux constitutions des États membres ;
- Sous un troisième angle, le droit constitutionnel européen correspond à la problématique de la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union européenne. Ainsi pour Dominique Rousseau, le droit constitutionnel européen « pourrait se définir comme la construction de catégories juridiques, de principes et d'institutions dans lesquels et par lesquels se représente l'espace public européen en formation ». On envisage ici l'émergence, selon un processus plus ou moins avancé selon les observateurs, d'une Constitution de l'Union européenne, au moins matérielle, qui serait caractérisée par l'organisation, à un niveau supranational, de la vie en collectivité, de la démocratie, de l'exercice de la citoyenneté, de la contrainte du droit, de la garantie des libertés ... ;
- Enfin, dans une quatrième approche, plus générale, le droit constitutionnel européen renvoie à la recherche des institutions, principes de fonctionnement, mécanismes de protection des droits qui permettraient de constituer le « vivre ensemble » dans l'espace européen, autour d'un projet politique et de valeurs communes. De ce point de vue, l'ordre européen des 47 Etats membres institué par le Traité de Londres en 1949 (Conseil de l'Europe), en ce qu'il protège les libertés fondamentales et impose aux Etats membres une mise en conformité institutionnelle, politique et juridique, aurait un caractère constitutionnel. En ce sens, la Cour européenne des

droits de l'homme a qualifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qu'elle a en charge de faire respecter d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans un arrêt du 23 mars 1995, Loizidou/Turquie.

Dans une démarche prospective, et même si certains se montrent dubitatifs ou réticents, il faut envisager la possibilité d'une redéfinition du droit constitutionnel : si l'on admet qu'il peut être défini comme le « droit du vivre ensemble sous une autorité commune garante des libertés », il peut être pensé dans un cadre autre que celui, classique, de l'Etat-nation. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 prévoit d'ailleurs que « Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». La constitution serait le fondement d'une société politique, et pas forcément d'un Etat ?

B - Internationalisation et globalisation du droit constitutionnel

Sous de nombreux aspects, le droit constitutionnel est soumis au droit international, en même temps que le droit international se constitutionnalise. Loin d'être novatrice, la réflexion sur les phénomènes d'internationalisation des constitutions est un objet d'étude classique : Georges Scelle ou Boris Mirkine-Guetzevitch, par exemple, pensaient déjà « le droit constitutionnel international » en 1933.

D'autres auteurs (Alfred Verdross, Wilfred Jenks, Blaise Sloan), au long du x^x^e siècle, se sont penchés sur cette expression, qui peut désigner, selon les cas, les règles constitutionnelles nationales relatives au droit international, les principes fondamentaux constitutifs d'une organisation internationale (l'ONU par exemple), ou encore les règles et principes, matériels et coutumiers, qui peuvent prétendre à former le socle d'une « Constitution de la Communauté internationale » (voir réflexions sur la « démocratie cosmopolitique » inspirée par Kant ou sur la « constitution internationale de la société universelle des Etats » imaginée par l'autrichien Verdross).

Un double phénomène peut être observé :

- Les constituants et constitutions nationaux sont influencés, se soumettent au droit international et s'adaptent à ses exigences, en organisant les conditions de la participation des États aux organisations internationales ;
- Les droits constitutionnels nationaux influencent le droit international, qui reconnaît et consacre les normes convergentes issues des traditions constitutionnelles nationales et prend en charge la dimension constitutionnelle (exercice d'un pouvoir sur une communauté dans le

respect de la garantie des droits de ses membres) du fonctionnement des organisations internationales.

Ce double mouvement favorise l'harmonisation des systèmes constitutionnels étatiques autour des standards constitutionnels mondiaux, qui sont ou devraient être communs aux sociétés politiques à travers le monde afin d'assurer la garantie des droits fondamentaux et la bonne gouvernance.

Ces problématiques resurgissent avec acuité, depuis la fin du XX^e siècle, dans un contexte profondément transformé sous l'effet de l'internationalisation des problématiques liée à la mondialisation des échanges (économie, commerce, communication, nouvelles technologies, migrations des personnes).

Alors que les relations internationales ont longtemps été régies par les rapports entre États souverains et indépendants, nous serions passés dans une autre ère, dite « post-westphalienne », caractérisée au contraire par une interdépendance des États qui affecte l'exercice du pouvoir politique, le droit, la gouvernance.

Le monde serait en effet devenu un village global (« global village ») caractérisé par l'effacement des frontières, l'interconnexion entre les populations, le multilatéralisme, la montée en puissance des instances supranationales, l'influence du droit international et le poids des réseaux transnationaux.

La souveraineté des États se retrouve confrontée à l'influence des puissances économiques, sur un marché concurrentiel mondialisé, soumis à des modes de régulation qui font la part belle aux acteurs privés ou parapublics.

Ce contexte nouveau a conduit à une réactualisation des réflexions sur le pluralisme et l'articulation des ordres juridiques, sur les conséquences juridiques de l'interdépendance des États, sur les conditions et effets de la convergence des droits.

Cela s'est traduit, sur le plan méthodologique, par la valorisation de l'approche comparatiste, par la globalisation des enjeux et questionnements, et donc par un dépassement de l'approche nationale du droit constitutionnel. Le cadre étatique ne serait plus l'unique cadre de référence, devant le développement des systèmes et problématiques supranationaux et transnationaux. L'État nation ne serait plus le seul cadre de l'exercice du pouvoir et de la production du droit (voire : il ne serait plus le cadre le mieux adapté ...). D'où l'ouverture décomplexée à la recherche de nouveaux modèles, d'autres paradigmes, d'autres modes de raisonnements.

C'est dans ce contexte que naît la réflexion sur le phénomène de globalisation en droit constitutionnel, qui tend à montrer que la multiplication des échanges, des biens, des personnes et des valeurs, sous l'effet de modes de communication qui

se jouent des contraintes temporelles et territoriales, aboutit à la formation d'un espace global unique où les Etats sont interdépendants et en interrelation constante, ce qui modifie les modes et conditions d'exercice du pouvoir politique. Certains s'interrogent sur la formation d'un droit constitutionnel Onusien (projet politique fondé sur des valeurs, consacré par des textes et protégé par une Cour internationale), de l'OIT, de l'Internet ou de l'OMC (règles fondamentales relatives à l'exercice du pouvoir et à la garantie des droits, dans le domaine commercial, sous le contrôle d'un organe de règlement des différends). D'autres défendent l'idée d'un « constitutionnalisme compensatoire » (Anne Peters) qui permettrait de transposer sur le plan international les problématiques politiques et juridiques qui ne peuvent plus être appréhendées efficacement sur le seul plan national, tout en permettant de légitimer et de démocratiser les instances de gouvernance mondiale.

Il ressort de ces réflexions la nécessité d'une relecture des principes fondamentaux du constitutionnalisme, à la lumière des convergences et divergences manifestées sur la scène internationale : certains principes de la « théorie générale du droit constitutionnel » s'affirment comme des « standards constitutionnels mondiaux » (séparation ou balance des pouvoirs, État de droit), quand d'autres concepts, contestés ou dépassés, doivent au contraire être relativisés. La réflexion sur la démocratie, la souveraineté, le principe représentatif, ou encore la distinction des régimes politiques sur le fondement de la séparation des pouvoirs, ou le rôle (essentiel) des juges dans la garantie des droits, est profondément renouvelée.

Quoi qu'il en soit, le droit constitutionnel au XXI^e siècle, qu'il soit « national », « mondial », « global », ou « universel », est fondé sur la prééminence du droit et sur la protection des droits fondamentaux, objectifs autour desquels convergent et s'harmonisent les divers systèmes de droit à travers le monde.

Pour aller plus loin

Les effets de la globalisation en droit constitutionnel

* « Dans la globalisation juridique, les hiérarchies normatives deviennent plus complexes. La répartition des rôles entre droit international et droit interne devient moins claire, et le contenu de la distinction entre droit public et droit privé tend à se modifier (...) L'État partage avec d'autres acteurs, publics ou privés, la fonction de production des normes : sa maîtrise sur le droit décline de manière générale. La globalisation juridique est un défi à la centralité juridique de l'État, à la territorialité du droit, voire à la différenciation des systèmes juridiques nationaux. La globalisation perturbe les catégories dans lesquelles nous sommes accoutumés à classer les réalités juridiques. Elle transforme les pratiques du droit, comme notre rapport aux droits étrangers. Elle réclame de nouvelles avancées théoriques,

susceptibles de rendre compte du pluralisme de sa structure et de son fonctionnement en réseau ». (Extrait de J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, 2003).

* « Les textes internationaux qui se proposent de limiter le pouvoir au nom de l'intérêt général sont de plus en plus nombreux (...). En remplissant l'une des missions traditionnelles des constitutions étatiques, ils tendent à se voir attribuer des qualités constitutionnelles qu'ils sapent au niveau étatique (...) La charte des Nations unies semble opérer de la même manière qu'une constitution au niveau national. Elle établit des institutions, leur confère des pouvoirs, leur assigne des objectifs et fixe les limites de leur action et les procédures par lesquelles celle-ci est contrôlée. Elle contribue à l'institutionnalisation d'une unité politique qui va vivre sa propre vie, plus ou moins indépendamment des États qui ont initialement participé à sa création (...). De même, l'Union européenne offre un exemple d'organisation internationale opérant une transition du domaine intergouvernemental à celui du constitutionnalisme » (Extraits de G. Tussaud, « La rhétorique du constitutionnalisme global », *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, 2012, p. 193 et s.).

* « Depuis peu, le constitutionnalisme, en tant que revendication juridique et politique se transformant par conséquent en un projet scientifique et pratique, a été introduit dans les relations internationales et dans le droit international public sous le terme « constitutionnalisme global ». Le terme « global » ne se définit pas seulement par la diffusion géographique de l'institution de la constitution et de l'idéal du constitutionnalisme dans toutes les parties du monde, mais correspond aussi à son ancrage dans l'ordre juridique du droit international public. Le constitutionnalisme est ainsi « global » au sens de la prise en compte des intérêts et des préoccupations de chacun au sein de cultures et de contextes économiques différents, mais aussi au sens d'une orientation vers des principes de droit (même minimalistes) universellement reconnus (Extrait de l'introduction d'Anne Peters, *Les acteurs à l'ère du constitutionnalisme global, société de législation comparée*, Paris, 2014).

BIBLIOGRAPHIE

AUBY (J.-F.), *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006, 154 p.

BARTHÉLÉMY (C.), *Le régionalisme institutionnel en Europe : droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, L'Harmattan, 2009.

BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, PUF, 1994, 512 p ; *Théorie de la fédération*, PUF, 2009. BEAUD (O.), *L'Europe en voie de Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

BURDEAU (G.), L'État, Seuil, 1970, 182 p.

CARRÈ DE MALBERG (R.), Contribution à la théorie générale de l'État, Reed. 2003, Dalloz, 638 p.

CARPANO (E.), L'européanisation des droits constitutionnels à la lumière du Traité constitutionnel pour l'Europe, L'harmattan, 2005.

CHAGNOLLEAUD (D.) et TROPER (M.), Traité international de droit constitutionnel, Dalloz, 2012, 3 volumes.

CHEROT (P. Y.), et FRYDMAN (B.), La Science du droit dans la globalisation, Bruylant, 2012. CROISAT (M.), Le fédéralisme en Europe, Montcnresnen, zut 1 o. 1:)0 IJ.