

1^{ère} année de licence en Droit
*en convention avec la Faculté de droit Julie-Victoire Daubié
de l'Université Lyon 2*

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

2024/2025 – semestre 1

Enseignants chargés du cours magistral :

M. François-Xavier ARNOUX
Maître de conférences,
Responsable des études en Première année de Licence

M. Damien MONNIER
Maître de conférences,
Directeur pédagogique de la Deuxième année de Licence

Mme Aude THEVAND
Maître de conférences,
Directrice du Master 1 droit public

Enseignants chargés des travaux dirigés :

M. Loïc AVILLANEDA

Mme Léa BONNET

M. Luc BOUCHINET

Mme Nina BURATTIN

M. Quentin CLÉMENT

Mme Muriel GAUDU

M. Landry MERESSE

M. Samuel MIHAN

M. Bastien MORELIS

PROGRAMME DES SÉANCES DE TRAVAUX DIRIGÉS

Fichier 1

Séance 1 :

L'État. Définition juridique. Éléments constitutifs.

Séance 2 :

Les formes de l'État : l'État simple et l'État composé

Séance 3 :

La démocratie

Séance 4 :

La Constitution

Séance 5 :

Mi-parcours

Fichier 2

Séance 6 :

La justice constitutionnelle

Séance 7 :

La séparation des pouvoirs et la classification des régimes

Séance 8 :

La Troisième République

Séance 9 :

La Quatrième République

MODALITÉS DE NOTATION

La moyenne de droit constitutionnel se compose des éléments suivants :

- Moyenne de 2 « devoirs maison » (25%)
- Mi-parcours : examen sur table en TD, 1h, 2 QRC et 1 définition (25%)
- Examen de fin de parcours : dissertation ou commentaire, 3h en amphithéâtre (50%)

La moyenne de ces notes sera éventuellement majorée ou minorée pour prendre en considération votre participation orale en TD

Séance 1 : L'État. Définition juridique. Éléments constitutifs

Documents reproduits dans le fichier de TD, à lire pour la séance :

- Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États, 26 décembre 1933, article 1 ;
- DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel - Théorie générale de l'Etat - le Droit et l'Etat - Les Libertés publiques - Organisation politique*, Paris, De Boccard, 3^{ème} éd., 1918 ;
- WEBER (M.), *Le Savant et le Politique*, 1919 (extrait) ;
- RENAN (E.), « Qu'est-ce qu'une nation ? », Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882 (extraits) ;
- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Ed. Sirey, 1920 ; T. 1, pp. 71-72 (extraits) ;
- SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, 1928, Trad. Française, PUF, 1993, p. 182 ;
- Charte des Nations Unies, 20 juin 1945, article 2§1 ;
- Cour internationale de Justice, *Conformité du droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, 20 juillet 2010 (extraits) ;
- Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution (217) sur la Rhodésie du Sud, 20 novembre 1965, (extraits)

Travail à effectuer pour cette séance :

Deux questions à réponse courte (15 lignes) :

- Le territoire de l'Etat
- Les effets de la souveraineté étatique

Dissertation : Le modèle de l'Etat-nation.

Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États, 26 décembre 1933, article 1

« L'État comme personne de Droit international doit réunir les conditions suivantes : a) population permanente, b) territoire déterminé ; c) gouvernement ; d) capacité d'entrer en relations avec les autres États ».

DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel - Théorie générale de l'Etat – le Droit et l'Etat - Les Libertés publiques - Organisation politique*, Paris, De Boccard, 3^{ème} éd., 1918 (extraits, soulignés par nous)

(pp. 14-16). *Notion générale de l'État.* - Jusqu'à présent, nous avons supposé, pour déterminer plus aisément la notion et le fondement du droit, une société imaginaire, dans laquelle n'existerait aucune trace de ce que l'on est convenu d'appeler l'autorité politique, et nous croyons avoir ainsi établi que la notion de droit est complètement indépendante de la notion d'autorité politique. Mais si, au dire de certains sociologues, il existe des sociétés humaines où n'apparaît aucune trace de différenciation politique, il est d'évidence que **dans presque toutes les sociétés humaines, chez les plus humbles et les plus barbares, comme chez les plus puissantes et les plus civilisées, nous apercevons des individus qui paraissent commander à d'autres individus et qui imposent l'exécution de leurs ordres apparents par l'emploi de la contrainte matérielle lorsque besoin est. Voilà, réduite à ses éléments simples, la différenciation politique. Ces individus qui paraissent commander sont les gouvernants; les individus auxquels ils paraissent commander sont les gouvernés.** Dans ces sociétés, on dit qu'il y a une autorité politique. Cette autorité politique a en soi toujours et partout le même caractère irréductible. Qu'on la considère dans la horde encore à l'état primitif, appartenant à un chef ou à un groupe d'anciens, dans la cité, appartenant aux chefs de famille, ou dans les grands pays modernes, appartenant à un ensemble plus ou moins compliqué de personnes ou de groupes, princes, régents, rois, empereurs, présidents, parlements, etc., l'autorité politique est toujours un fait social de même ordre. Il y a une différence de degré; il n'y a point de différence de nature.

En son sens le plus général, le mot État désigne toute société humaine, dans laquelle existe une différenciation politique, une différenciation entre gouvernants et gouvernés, d'après l'expression consacrée, une autorité politique. Les tribus du centre de l'Afrique, qui obéissent à un chef, sont des États aussi bien que les grandes sociétés européennes, qui ont un appareil gouvernemental savant et compliqué. **Mais il importe de dire tout de suite que le mot État est réservé pour désigner les sociétés où la différenciation politique est arrivée à un certain degré.**

Origine de l'État. - Nous employons cette formule pour nous conformer à l'usage, quoiqu'elle ne soit pas très exacte. En effet, le problème qui se pose n'est pas, à vrai dire, celui de l'origine de l'État, mais bien celui de la légitimité de la puissance politique.

Dans toute société où il y a différenciation entre gouvernants et gouvernés, il y a des individus qui paraissent commander aux autres individus sous la sanction de la contrainte matérielle. Dès lors, l'esprit humain, dès qu'il a commencé à réfléchir sur les choses sociales, s'est posé cette question : **le pouvoir de commander sous la sanction de la contrainte, qu'exercent les gouvernants, est-il légitime ? Lui doit-on obéissance ? S'il est légitime et si on lui doit obéissance, pourquoi en est-il ainsi ?**

Depuis des milliers d'années que les hommes discutent le problème, la solution n'a pas fait un pas. Ne nous en étonnons pas. La solution est impossible, parce qu'on ne pourra jamais démontrer comment un homme peut avoir légitimement, en vertu d'une qualité à lui propre, le pouvoir d'imposer par la force sa volonté à un autre homme. Ce pouvoir ne peut pas être légitimé par la qualité de ceux qui l'exercent, par son origine, mais seulement par le caractère des choses qu'il commande.

Les doctrines proposées sur l'origine du pouvoir politique sont innombrables. Cependant, malgré leur nombre et leur diversité, elles peuvent se classer en deux grandes catégories : les doctrines *théocratiques* et les doctrines *démocratiques*.

(p. 28-30). *La vraie théorie de l'État.* - La théorie de l'Etat personne a un vice irrémédiable. Elle repose sur une conception métaphysique *a priori*; elle est une construction juridique reposant sur les vieux concepts scolastiques, sans valeur, de substance et d'attribut ; elle est ainsi extrascientifique. Sans doute, il faut faire la construction juridique de l'État; mais il faut la débarrasser de tout le fatras métaphysique qui l'encombre. Une construction juridique n'a de valeur que dans la mesure où elle est la synthèse des faits réels; ou si l'on veut,

une formule juridique n'a de valeur que dans la mesure où elle exprime en langage abstrait une réalité sociale, fondement d'une règle de conduite ou d'une institution politique. La construction juridique de l'État n'aura donc de valeur que si elle est l'expression en des formules abstraites de réalités concrètes. La théorie de l'Etat-personne et de la souveraineté-droit ne répond nullement à ces conditions, puisqu'elle implique que l'État est une personnalité distincte des individus qui la constituent et que cette personnalité est douée d'une volonté supérieure par son essence à toutes les volontés individuelles et collectives se trouvant sur un territoire donné, cette supériorité de volonté constituant la souveraineté-droit. Or, ce sont là purs concepts de l'esprit dénués de toute réalité positive.

Le fait, c'est d'abord le groupement social dont nous ne méconnaissions point la réalité, mais auquel nous ne pouvons attribuer une conscience et une volonté distinctes des consciences et des volontés individuelles. Le fait, c'est dans le groupement social une distinction entre les forts et les faibles, ceux-là imposant leur plus grande force à ceux-ci et prenant le nom de gouvernants. La réalité, c'est l'interdépendance sociale saisissant les gouvernants comme les gouvernés et imposant aux gouvernants l'obligation d'employer leur plus grande force à la réalisation du droit. La réalité, c'est l'obéissance due aux règles formulées par les gouvernants quand et dans la mesure où ces règles sont l'expression ou la mise en œuvre d'une règle de droit; c'est l'emploi légitime de la force pour assurer le respect des actes même unilatéraux voulus par les gouvernants ou leurs agents, conformément à la règle de droit et en vue d'assurer l'accomplissement de la mission que la règle de droit leur impose; c'est enfin le caractère propre des institutions destinées à assurer l'accomplissement de cette mission, institutions que nous désignerons, pour nous conformer à l'usage, sous le nom de *services publics*.

En résumé, notre construction juridique de l'État suivra d'aussi près que possible les faits. Rejetant les concepts métaphysiques de personne collective et de souveraineté, elle se composera de six éléments d'ordre purement positif : 1° une collectivité sociale déterminée; 2° une différenciation dans cette collectivité entre les gouvernants et les gouvernés, ceux-là étant gouvernants parce qu'ils monopolisent une plus grande force; 3° leur obligation juridique d'assurer la réalisation du droit; 4° l'obéissance due à toute règle générale formulée par les gouvernants pour constater ou mettre en œuvre la règle de droit; 5° l'emploi légitime de la force pour sanctionner tous les actes conforme au droit; 6° enfin le caractère propre de toutes les institutions tendant à assurer l'accomplissement de la mission obligatoire des gouvernants ou services publics.

Ainsi l'État ne doit point être conçu comme une collectivité personnifiée investie d'une puissance souveraine qui commande; mais il est ce fait que dans une collectivité déterminée il y a une différenciation telle que le groupe des plus forts formule le droit, le sanctionne, organise et contrôle les services publics.

Notre doctrine est ainsi *réaliste* et *positive*. Pour nous l'État est un simple fait. Nous sommes tenté de dire que, de même que la conception de l'Etat-personne s'est substituée à la conception de l'Etat-patrimoine, de même la conception de l'Etat-fait doit se substituer à la conception de l'Etat-personne.

Dès lors, il ne faudrait parler ni des pouvoirs, ni des obligations de l'État mais des pouvoirs, des obligations des gouvernants et de leurs agents. Pour nous conformer à l'usage et parce que c'est commode, nous emploierons souvent le mot *État*; mais il est bien entendu que dans notre pensée ce mot désigne, non point cette prétendue personne collective et souveraine qui est un fantôme, mais les hommes réels qui en fait détiennent la force.

WEBER (M.), *Le Savant et le Politique*, 1919 (extrait, soulignés par nous)



« S'il n'existait que des structures sociales d'où toute violence serait absente, le concept d'État aurait alors disparu et il ne subsisterait que ce qu'on appelle, au sens propre du terme, l'« anarchie ».¹ **La violence n'est évidemment pas l'unique moyen normal de l'État – cela ne fait aucun doute –, mais elle est son moyen spécifique.** De nos jours la relation entre État et violence est tout particulièrement intime. Depuis toujours les groupements politiques les plus divers – à commencer par la parentèle ² – ont tous tenu la violence physique pour le moyen normal du pouvoir. Par contre il faut concevoir l'État contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé – la notion de territoire étant une de ses caractéristiques –, revendique avec succès pour son propre compte **le monopole de la violence physique légitime** ».

¹ Au sens “propre” ou étymologique : où il n'y a pas de pouvoir.

² Famille au sens élargi, ensemble des parents.

**RENAN (E.), « Qu'est-ce qu'une nation ? »,
Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882 (extraits)**



Je me propose d'analyser avec vous une idée, claire en apparence, mais qui prête aux plus dangereux malentendus. Les formes de la société humaine sont des plus variées. Les grandes agglomérations d'hommes à la façon de la Chine, de l'Égypte, de la plus ancienne Babylonie ; - la tribu à la façon des Hébreux, des Arabes ; - la cité à la façon d'Athènes et de Sparte ; - les réunions de pays divers à la manière de l'Empire carlovingien ; - les communautés sans patrie, maintenues par le lien religieux, comme sont celles des israélites, des parsis ; - les nations comme la France, l'Angleterre et la plupart des modernes autonomies européennes ; - les confédérations à la façon de la Suisse, de l'Amérique ; - des parentés comme celles que la race, ou plutôt la langue, établit entre les différentes branches de Germains, les différentes branches de Slaves ; - voilà des modes de groupements qui tous existent, ou bien ont existé, et qu'on ne saurait confondre les uns avec les autres sans les plus sérieux inconvénients. À l'époque de la Révolution française, on croyait que les institutions de petites villes indépendantes, telles que Sparte et Rome, pouvaient s'appliquer à nos grandes nations de trente à quarante millions d'âmes. De nos jours, on commet une erreur plus grave : on confond la race avec la nation, et l'on attribue à des groupes ethnographiques ou plutôt linguistiques une souveraineté analogue à celle des peuples réellement existants. Tâchons d'arriver à quelque précision en ces questions difficiles, où la moindre confusion sur le sens des mots, à l'origine du raisonnement, peut produire à la fin les plus funestes erreurs. Ce que nous allons faire est délicat ; c'est presque de la vivisection ; nous allons traiter les vivants comme d'ordinaire on traite les morts. Nous y mettrons la froideur, l'impartialité la plus absolue.

(...)La nation moderne est donc un résultat historique amené par une série de faits convergeant dans le même sens. Tantôt l'unité a été réalisée par une dynastie, comme c'est le cas pour la France ; tantôt elle l'a été par la volonté directe des provinces, comme c'est le cas pour la Hollande, la Suisse, la Belgique ; tantôt par un esprit général, tardivement vainqueur des caprices de la féodalité, comme c'est le cas pour l'Italie et l'Allemagne. Toujours une profonde raison d'être a présidé à ces formations. Les principes, en pareils cas, se font jour par les surprises les plus inattendues. Nous avons vu, de nos jours, l'Italie unifiée par ses défaites, et la Turquie démolie par ses victoires. Chaque défaite avançait les affaires de l'Italie ; chaque victoire perdait la Turquie ; car l'Italie est une nation, et la Turquie, hors de l'Asie Mineure, n'en est pas une. C'est la gloire de la France d'avoir, par la Révolution française, proclamé qu'une nation existe par elle-même. Nous ne devons pas trouver mauvais qu'on nous imite. Le principe des nations est le nôtre. Mais qu'est-ce donc qu'une nation ? Pourquoi la Hollande est-elle une nation, tandis que le Hanovre ou le grand-duché de Parme n'en sont pas une ? Comment la France persiste-t-elle à être une nation, quand le principe qui l'a créée a disparu ? Comment la Suisse, qui a trois langues, deux religions, trois ou quatre races, est-elle une nation, quand la Toscane, par exemple, qui est si homogène, n'en est pas une ? Pourquoi l'Autriche est-elle un État et non pas une nation ? En quoi le principe des nationalités diffère-t-il du principe des races ? Voilà des points sur lesquels un esprit réfléchi tient à être fixé, pour se mettre d'accord avec lui-même. Les affaires du monde ne se règlent guère par ces sortes de raisonnements ; mais les hommes appliqués veulent porter en ces matières quelque raison et démêler les confusions où s'embrouillent les esprits superficiels.

(...) Il faut donc admettre qu'une nation peut exister sans principe dynastique, et même que des nations qui ont été formées par des dynasties peuvent se séparer de cette dynastie sans pour cela cesser d'exister. Le vieux principe qui ne tient compte que du droit des princes ne saurait plus être maintenu ; outre le droit dynastique, il y a le droit national. Ce droit national, sur quel critérium le fonder ? à quel signe le connaître ? de quel fait tangible le faire dériver ?

I. - De la race, disent plusieurs avec assurance.

Les divisions artificielles, résultant de la féodalité, des mariages princiers, des congrès de diplomates, sont caduques. Ce qui reste ferme et fixe, c'est la race des populations. Voilà ce qui constitue un droit, une légitimité. La famille germanique, par exemple, selon la théorie que j'expose, a le droit de reprendre les membres épars du germanisme, même quand ces membres ne demandent pas à se rejoindre. Le droit du germanisme sur telle province est plus fort que le droit des habitants de cette province sur eux-mêmes. On crée ainsi une sorte de droit primordial analogue à celui des rois de droit divin ; au principe des nations on substitue celui de l'ethnographie. C'est là une très grande erreur, qui, si elle devenait dominante, perdrait la civilisation européenne. Autant le principe des nations est juste et légitime, autant celui du droit primordial des races est étroit et plein de danger pour le véritable progrès.

(...) La considération ethnographique n'a donc été pour rien dans la constitution des nations modernes. La France est celtique, ibérique, germanique. L'Allemagne est germanique, celtique et slave. L'Italie est le pays où l'ethnographie est la plus embarrassée. Gaulois, Étrusques, Pélasges, Grecs, sans parler de bien d'autres éléments, s'y croisent dans un indéchiffrable mélange. Les îles Britanniques, dans leur ensemble, offrent un mélange de sang celtique et germain dont les proportions sont singulièrement difficiles à définir.

La vérité est qu'il n'y a pas de race pure et que faire reposer la politique sur l'analyse ethnographique, c'est la faire porter sur une chimère. Les plus nobles pays, l'Angleterre, la France, l'Italie, sont ceux où le sang est le plus mêlé. L'Allemagne fait-elle à cet égard une exception ? Est-elle un pays germanique pur ? Quelle illusion ! Tout le Sud a été gaulois. Tout l'Est, à partir d'Elbe, est slave. Et les parties que l'on prétend réellement pures le sont-elles en effet ? Nous touchons ici à un des problèmes sur lesquels il importe le plus de se faire des idées claires et de prévenir les malentendus.

Les discussions sur les races sont interminables, parce que le mot race est pris par les historiens philologues et par les anthropologistes physiologistes dans deux sens tout à fait différents. Pour les anthropologistes, la race a le même sens qu'en zoologie ; elle indique une descendance réelle, une parenté par le sang. Or l'étude des langues et de l'histoire ne conduit pas aux mêmes divisions que la physiologie. (...)

Le fait de la race, capital à l'origine, va donc toujours perdant de son importance. L'histoire humaine diffère essentiellement de la zoologie. La race n'y est pas tout, comme chez les rongeurs ou les félins, et on n'a pas le droit d'aller par le monde tâter le crâne des gens, puis les prendre à la gorge en leur disant : « Tu es notre sang ; tu nous appartiens ! » En dehors des caractères anthropologiques, il y a la raison, la justice, le vrai, le beau, qui sont les mêmes pour tous. Tenez, cette politique ethnographique n'est pas sûre. Vous l'exploitez aujourd'hui contre les autres ; puis vous la voyez se tourner contre vous-mêmes. Est-il certain que les Allemands, qui ont élevé si haut le drapeau de l'ethnographie, ne verront pas les Slaves venir analyser, à leur tour, les noms des villages de la Saxe et de la Lusace, rechercher les traces des Wiltzes ou des Obotrites, et demander compte des massacres et des ventes en masse que les Othons firent de leurs aïeux ? Pour tous il est bon de savoir oublier.

(...)

II. - Ce que nous venons de dire de la race, il faut le dire de la langue.

La langue invite à se réunir ; elle n'y force pas. Les États-Unis et l'Angleterre, l'Amérique espagnole et l'Espagne parlent la même langue et ne forment pas une seule nation. Au contraire, la Suisse, si bien faite, puisqu'elle a été faite par l'assentiment de ses différentes parties, compte trois ou quatre langues. Il y a dans l'homme quelque chose de supérieur à la langue : c'est la volonté. La volonté de la Suisse d'être unie, malgré la variété de ses idiomes, est un fait bien plus important qu'une similitude souvent obtenue par des vexations.

(...)

Cette considération exclusive de la langue a, comme l'attention trop forte donnée à la race, ses dangers, ses inconvénients. Quand on y met de l'exagération, on se renferme dans une culture déterminée, tenue pour nationale ; on se limite, on se claquemure. On quitte le grand air qu'on respire dans le vaste champ de l'humanité pour s'enfermer dans des conventicules de compatriotes. Rien de plus mauvais pour l'esprit ; rien de plus fâcheux pour la civilisation. N'abandonnons pas ce principe fondamental, que l'homme est un être raisonnable et moral, avant d'être parqué dans telle ou telle langue, avant d'être un membre de telle ou telle race, un adhérent de telle ou telle culture. Avant la culture française, la culture allemande, la culture italienne, il y a la culture humaine. Voyez les grands hommes de la Renaissance ; ils n'étaient ni français, ni italiens, ni allemands. Ils avaient retrouvé, par leur commerce avec l'antiquité, le secret de l'éducation véritable de l'esprit humain, et ils s'y dévouaient corps et âme. Comme ils firent bien !

III. - *La religion ne saurait non plus offrir une base suffisante à l'établissement d'une nationalité moderne.*

À l'origine, la religion tenait à l'existence même du groupe social. Le groupe social était une extension de la famille. La religion, les rites étaient des rites de famille.

(...) De nos jours, la situation est parfaitement claire. Il n'y a plus de masses croyant d'une manière uniforme. Chacun croit et pratique à sa guise, ce qu'il peut, comme il veut. Il n'y a plus de religion d'État ; on peut être français, anglais, allemand, en étant catholique, protestant, israélite, en ne pratiquant aucun culte. La religion est devenue chose individuelle ; elle regarde la conscience de chacun. La division des nations en catholiques, protestantes, n'existe plus. La religion, qui, il y a cinquante-deux ans, était un élément si considérable dans la formation de la Belgique, garde toute son importance dans le for intérieur de chacun ; mais elle est sortie presque entièrement des raisons qui tracent les limites des peuples.

IV. - *La communauté des intérêts est assurément un lien puissant entre les hommes.*

Les intérêts, cependant, suffisent-ils à faire une nation ? Je ne le crois pas. La communauté des intérêts fait les traités de commerce. Il y a dans la nationalité un côté de sentiment ; elle est âme et corps à la fois ; un *Zollverein* n'est pas une patrie.

V. - *La géographie, ce qu'on appelle les frontières naturelles, a certainement une part considérable dans la division des nations.*

La géographie est un des facteurs essentiels de l'histoire. Les rivières ont conduit les races ; les montagnes les ont arrêtées. Les premières ont favorisé, les secondes ont limité les mouvements historiques. Peut-on dire cependant, comme le croient certains partis, que les limites d'une nation sont écrites sur la carte et que cette nation a le droit de s'adjuger ce qui est nécessaire pour arrondir certains contours, pour atteindre telle montagne, telle rivière, à laquelle on prête une sorte de faculté limitante a priori ? Je ne connais pas de doctrine plus arbitraire ni plus funeste. Avec cela, on justifie toutes les violences. Et, d'abord, sont-ce les montagnes ou bien sont-ce les rivières qui forment ces prétendues frontières naturelles ? Il est incontestable que les montagnes séparent ; mais les fleuves réunissent plutôt. Et puis toutes les montagnes ne sauraient découper des États. Quelles sont celles qui séparent et celles qui ne séparent pas ? De Biarritz à Tornea, il n'y a pas une embouchure de fleuve qui ait plus qu'une autre un caractère bornal. Si l'histoire l'avait voulu, la Loire, la Seine, la Meuse, l'Elbe, l'Oder auraient, autant que le Rhin, ce caractère de frontière naturelle qui a fait commettre tant d'infractions au droit fondamental, qui est la volonté des hommes. On parle de raisons stratégiques. Rien n'est absolu ; il est clair que bien des concessions doivent être faites à la nécessité. Mais il ne faut pas que ces concessions aillent trop loin. Autrement, tout le monde réclamera ses convenances militaires, et ce sera la guerre sans fin. Non, ce n'est pas la terre plus que la race qui fait une nation. La terre fournit le substratum, le champ de la lutte et du travail ; l'homme fournit l'âme. L'homme est tout dans la formation de cette chose sacrée qu'on appelle un peuple. Rien de matériel n'y suffit. Une nation est un principe spirituel, résultant des complications profondes de l'histoire, une famille spirituelle, non un groupe déterminé par la configuration du sol.

Nous venons de voir ce qui ne suffit pas à créer un tel principe spirituel : la race, la langue, les intérêts, l'affinité religieuse, la géographie, les nécessités militaires. Que faut-il donc en plus ? Par suite de ce qui a été dit antérieurement, je n'aurai pas désormais à retenir bien longtemps votre attention.

III

Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis. L'homme, Messieurs, ne s'improvise pas. La nation, comme l'individu, est l'aboutissant d'un long passé d'efforts, de sacrifices et de dévouements. Le culte des ancêtres est de tous le plus légitime ; les ancêtres nous ont faits ce que nous sommes. Un passé héroïque, des grands hommes, de la gloire (j'entends de la véritable), voilà le capital social sur lequel on assied une idée nationale. Avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent ; avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voilà les conditions essentielles pour être un peuple. On aime en proportion des sacrifices qu'on a consentis, des maux qu'on a soufferts. On aime la maison qu'on a bâtie et qu'on transmet. Le chant spartiate : « Nous sommes ce que vous fûtes ; nous serons ce que vous êtes » est dans sa simplicité l'hymne abrégé de toute patrie.

Dans le passé, un héritage de gloire et de regrets à partager, dans l'avenir un même programme à réaliser ; avoir souffert, joui, espéré ensemble, voilà ce qui vaut mieux que des douanes communes et des frontières conformes aux idées stratégiques ; voilà ce que l'on comprend malgré les diversités de race et de langue. Je disais tout à l'heure : « avoir souffert ensemble » ; oui, la souffrance en commun unit plus que la joie. En fait de

souvenirs nationaux, les deuils valent mieux que les triomphes, car ils imposent des devoirs, ils commandent l'effort en commun.

Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé ; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible : le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie. Oh ! je le sais, cela est moins métaphysique que le droit divin, moins brutal que le droit prétendu historique. Dans l'ordre d'idées que je vous soumets, une nation n'a pas plus qu'un roi le droit de dire à une province : «Tu m'appartiens, je te prends». Une province, pour nous, ce sont ses habitants ; si quelqu'un en cette affaire a droit d'être consulté, c'est l'habitant. Une nation n'a jamais un véritable intérêt à s'annexer ou à retenir un pays malgré lui. Le vœu des nations est, en définitive, le seul critérium légitime, celui auquel il faut toujours en revenir.

Nous avons chassé de la politique les abstractions métaphysiques et théologiques. Que reste-t-il, après cela ? Il reste l'homme, ses désirs, ses besoins. La sécession, me direz-vous, et, à la longue, l'émiettement des nations sont la conséquence d'un système qui met ces vieux organismes à la merci de volontés souvent peu éclairées. Il est clair qu'en pareille matière aucun principe ne doit être poussé à l'excès. Les vérités de cet ordre ne sont applicables que dans leur ensemble et d'une façon très générale. Les volontés humaines changent ; mais qu'est-ce qui ne change pas ici-bas ? Les nations ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé, elles finiront. La confédération européenne, probablement, les remplacera. Mais telle n'est pas la loi du siècle où nous vivons. À l'heure présente, l'existence des nations est bonne, nécessaire même. Leur existence est la garantie de la liberté, qui serait perdue si le monde n'avait qu'une loi et qu'un maître.

Par leurs facultés diverses, souvent opposées, les nations servent à l'œuvre commune de la civilisation ; toutes apportent une note à ce grand concert de l'humanité, qui, en somme, est la plus haute réalité idéale que nous atteignons. Isolées, elles ont leurs parties faibles. Je me dis souvent qu'un individu qui aurait les défauts tenus chez les nations pour des qualités, qui se nourrirait de vaine gloire ; qui serait à ce point jaloux, égoïste, querelleur ; qui ne pourrait rien supporter sans dégainer, serait le plus insupportable des hommes. Mais toutes ces dissonances de détail disparaissent dans l'ensemble. Pauvre humanité, que tu as souffert ! que d'épreuves t'attendent encore ! Puisse l'esprit de sagesse te guider pour te préserver des innombrables dangers dont ta route est semée !

Je me résume, Messieurs. L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des chaînes de montagnes. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de cœur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation. Tant que cette conscience morale prouve sa force par les sacrifices qu'exige l'abdication de l'individu au profit d'une communauté, elle est légitime, elle a le droit d'exister. Si des doutes s'élèvent sur ses frontières, consultez les populations disputées. Elles ont bien le droit d'avoir un avis dans la question. Voilà qui fera sourire les transcendants de la politique, ces infailibles qui passent leur vie à se tromper et qui, du haut de leurs principes supérieurs, prennent en pitié notre terre à terre. «Consulter les populations, fi donc ! quelle naïveté ! Voilà bien ces chétives idées françaises qui prétendent remplacer la diplomatie et la guerre par des moyens d'une simplicité enfantine». - Attendons, Messieurs ; laissons passer le règne des transcendants ; sachons subir le dédain des forts. Peut-être, après bien des tâtonnements infructueux, reviendra-t-on à nos modestes solutions empiriques. Le moyen d'avoir raison dans l'avenir est, à certaines heures, de savoir se résigner à être démodé.

CARRE DE MALBERG (R.), <i>Contribution à la théorie générale de l'Etat</i>, Ed. Sirey, 1920 ; T. 1, pp. 71-72 (extraits, souligné par nous).

Pris dans son acception précise, le mot **souveraineté** désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de puissance. La souveraineté c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand donc on dit que l'Etat est souverain, il faut entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et que ne peut être égalée par aucun autre pouvoir.

Ainsi entendue, la souveraineté de l'Etat est habituellement présentée comme double : on la divise en souveraineté externe et interne. La première se manifeste dans les rapports internationaux des Etats. Elle implique pour l'Etat souverain l'exclusion de toute subordination, de toute dépendance vis-à-vis des Etats étrangers. Grâce à la souveraineté externe, l'Etat a donc une puissance suprême, en ce sens que sa puissance

est dégagée de toute sujétion ou limitation envers une puissance extérieure³. Dire que les Etats sont souverains dans leurs relations réciproques, cela signifie aussi qu'ils sont respectivement égaux les uns aux autres, sans qu'aucun d'eux puisse prétendre juridiquement à une supériorité ou autorité quelconque sur aucun autre Etat. Dans l'expression souveraineté externe, le mot souveraineté est donc au fond synonyme d'indépendance : il n'a ainsi qu'une portée toute négative. Au contraire, dans l'expression souveraineté interne, il semble prendre une signification positive. **La souveraineté interne implique en effet que l'Etat possède, soit dans ses rapports avec les individus qui sont ses membres ou qui se trouvent sur son territoire, soit dans ses rapports avec tous autres groupements publics ou privés formés au dedans de lui, une autorité suprême, en ce sens que sa volonté prédomine sur toutes les volontés de ces individus ou groupes, celles-ci ne possédant qu'une puissance inférieure à la sienne.** Le mot de souveraineté sert donc ici à exprimer que la puissance étatique est la plus haute puissance existant à l'intérieur de l'Etat, qu'elle est une *summa potestas*. Ainsi, la souveraineté a deux faces. Et toutefois il ne faut pas voir dans la souveraineté intérieure et extérieure deux souverainetés distinctes. L'une et l'autre se ramènent à cette notion unique d'un pouvoir qui n'en connaît aucun autre au-dessus de lui. **L'une et l'autre signifient pareillement que l'Etat est maître chez lui.** La souveraineté externe n'est pas autre chose que l'expression, au regard des Etats étrangers, de la souveraineté interne de l'Etat. (...) Mais en définitive, souveraineté interne et souveraineté externe ne sont que les deux côtés d'une seule et même souveraineté (...) Le mot souveraineté n'exprime donc jamais qu'une idée négative : la souveraineté, c'est la négation de toute entrave ou subordination ».

SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, 1928, Trad. Française, PUF, 1993, p. 182



Le premier exposé du droit public moderne, les *Six livres de la République de Bodin* (1577), montre clairement ce point décisif. **Celui qui détient le pouvoir suprême, non comme officier ou commissaire, mais de façon durable et de son propre droit, c'est-à-dire en vertu de sa propre existence, est souverain** ; il est soumis au droit humain et au droit divin, mais il ne s'agit plus alors de la souveraineté, mais seulement de savoir si la *status quo* légitime peut représenter un empêchement insurmontable pour ses décisions politiques, si quelqu'un peut en appeler à sa responsabilité et qui décide en cas de conflit. Quand le moment, le lieu et les circonstances individuelles l'exigent, le souverain peut changer les lois et y déroger. C'est justement en cela que se manifeste sa souveraineté. Dans son chapitre sur la souveraineté (livre I, chapitre 8) ce sont toujours des notions comme annuler, casser, déroger, dispenser et supprimer des lois et des droits existants que manie Bodin. Au XVII^{ème} siècle, Hobbes et Pufendorf ont donné à ce point de vue essentiel une clarté systématique ; la question dont tout dépend est toujours *quis iudicabit* ; c'est le souverain qui décide de ce que requièrent le bien public et l'utilité générale ; en quoi consiste l'intérêt de l'Etat, quand exige-t-il de déroger au droit existant et de l'abroger ? Voilà des questions qui ne peuvent pas recevoir de réponse normative, mais ne tirent leur contenu concret que de la décision concrète de l'instance souveraine.

Charte des Nations Unies, 20 juin 1945, article 2§1

« L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1, doivent agir conformément aux principes suivants : 1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres ».

³ Naturellement, ceci ne veut pas dire que l'Etat souverain ne puisse se trouver tenu d'obligations envers d'autres Etats : il peut être lié juridiquement envers des Etats étrangers, comme aussi à l'intérieur envers des particuliers ; seulement, il ne pourra l'être qu'en vertu de sa propre et libre volonté, de son consentement, et c'est en cela même que consiste sa souveraineté.

Cour internationale de Justice, Conformité du droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, 20 juillet 2010 (extraits)

« 79. Les déclarations d'indépendance ont été nombreuses au XVIII^e siècle, au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, suscitant souvent une vive opposition de la part des États à l'égard desquels elles étaient faites. Certaines d'entre elles ont conduit à la création de nouveaux

États, d'autres non. Dans son ensemble, toutefois, la pratique des États ne semble pas indiquer que la déclaration de l'indépendance ait jamais été considérée comme une transgression du droit international. Au contraire, il ressort clairement de la pratique étatique au cours de cette période que le droit international n'interdisait nullement les déclarations d'indépendance. Au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, le droit international, en matière d'autodétermination, a évolué pour donner naissance à un droit à l'indépendance au bénéfice des peuples des territoires non autonomes et de ceux qui étaient soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères (cf. Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 31-32, par. 52-53 ; Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29 ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 171-172, par. 88). Un très grand nombre de nouveaux États sont nés par suite de l'exercice de ce droit. Il est toutefois également arrivé que des déclarations d'indépendance soient faites en dehors de ce contexte. La pratique des États dans ces derniers cas ne révèle pas l'apparition, en droit international, d'une nouvelle règle interdisant que de telles déclarations soient faites.

80. Plusieurs participants à la procédure devant la Cour ont soutenu qu'une interdiction des déclarations unilatérales d'indépendance était implicitement contenue dans le principe de l'intégrité territoriale. La Cour rappelle que le principe de l'intégrité territoriale constitue un élément important de l'ordre juridique international et qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, en particulier au paragraphe 4 de l'article 2, ainsi libellé :

« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies [...] » Dans sa résolution 2625 (XXV), intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », qui reflète le droit international coutumier (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 101-103, par. 191-193), l'Assemblée générale a réaffirmé « [l]e principe que les États s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force ... contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État ». Cette résolution met ensuite à la charge des États différentes obligations leur imposant de ne pas violer l'intégrité territoriale d'autres États souverains. Dans le même ordre d'idées, l'acte final de la conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe du 1^{er} août 1975 (la conférence d'Helsinki) prévoit que « [l]es États participants respecte[r]ont l'intégrité territoriale de chacun des autres États participants » (Article IV). La portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques »

81. Plusieurs participants ont invoqué des résolutions par lesquelles le Conseil de sécurité a condamné certaines déclarations d'indépendance : voir, notamment, les résolutions 216 (1965) et 217 (1965) du Conseil de sécurité concernant la Rhodésie du Sud, la résolution 541 (1983) du Conseil de sécurité concernant le nord de Chypre et la résolution 787 (1992) du Conseil de sécurité concernant la Republika Srpska ».

Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution (217) sur la Rhodésie du Sud, 20 novembre 1965, (extraits)

Le Conseil de sécurité,

Profondément préoccupé par la situation en Rhodésie du Sud,

Considérant que les autorités illégales de Rhodésie du Sud ont proclamé l'indépendance et que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, en tant que puissance administrante, y voit un acte de rébellion,

Notant que le Gouvernement du Royaume-Uni a pris certaines mesures pour faire face à la situation et que, pour être efficaces, ces mesures doivent correspondre à la gravité de la situation,

1. Constate que la situation résultant de la proclamation de l'indépendance par les autorités illégales de Rhodésie du Sud est extrêmement grave, qu'il convient que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande

Bretagne et d'Irlande du Nord y mette fin et que son maintien dans le temps constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales;

2. Réaffirme sa résolution 216 (1965) du 12 novembre 1965 et la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960;
3. Condamne l'usurpation du pouvoir par une minorité raciste de colons en Rhodésie du Sud et considère que la déclaration d'indépendance proclamée par cette minorité n'a aucune validité légale;
4. Prie le Gouvernement du Royaume-Uni d'étouffer cette rébellion de la minorité raciste;
5. Prie en outre le Gouvernement du Royaume-Uni de prendre toutes autres mesures appropriées qui se révéleraient efficace pour anéantir l'autorité des usurpateurs et pour mettre fin immédiatement au régime minoritaire en Rhodésie du Sud;
6. Prie tous les Etats de ne pas reconnaître cette autorité illégale et de n'entretenir avec elle aucune relation diplomatique ou autre;
7. Prie le Gouvernement du Royaume-Uni, la Constitution de 1961 ayant cessé de fonctionner, de prendre des mesures immédiates pour permettre au peuple de Rhodésie du Sud de décider de son propre avenir conformément aux objectifs de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale;
8. Prie tous les Etats de s'abstenir de toute action qui aiderait et encouragerait le régime illégal et, en particulier, de s'abstenir de lui fournir des armes, de l'équipement et du matériel militaire, et de s'efforcer de rompre toutes les relations économiques avec la Rhodésie du Sud, notamment en imposant un embargo sur le pétrole et les produits pétroliers;
9. Prie le Gouvernement du Royaume-Uni d'appliquer d'urgence et énergiquement toutes les mesures qu'il a annoncées, ainsi que celles qui sont mentionnées au paragraphe 8 ci-dessus;
10. Prie l'Organisation de l'unité africaine de faire tout ce qui est en son pouvoir pour aider à l'application de la présente résolution, conformément au Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies;
11. Décide de maintenir la question à l'étude afin d'examiner quelles autres mesures il pourra juger nécessaire de prendre ».

Séance 2 : Les formes de l'État : État simple, État composé

Documents reproduits dans le fichier de TD, à lire pour la séance :

- De TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, tome 1, 1^{re} partie, chapitre V ;
- HAURIOU (M.), « Étude sur la Décentralisation », *Répertoire de droit administratif* BÉQUET, Paris, Éd. Dupont, 1882, pp. 471-479. (Extraits) ;
- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1920, Tome 1, pp. 102-111 (extraits) ;
- SCELLE (G.), *Cours de droit international public*, 1948, p. 256 ;
- Loi Fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne ;
- Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978.

Travail à effectuer pour cette séance :

Deux questions à réponse courte (15 lignes) :

- « Un Etat fédéré est-il un Etat souverain ? »
- « L'état unitaire face à l'état régional »

Commentaire : A. Haquet, « Le Conseil constitutionnel garant du caractère unitaire de l'État ? », *Titre VII*, oct. 2022, extrait

« La définition habituellement proposée de la forme de l'État français correspond à un type idéal. Dans la classification traditionnelle des formes d'États, celle de l'État unitaire a une structure simple, ne comprenant qu'une organisation politique et juridique. Les organes nationaux exercent le pouvoir politique et la plénitude des compétences étatiques. La forme de l'État unitaire s'oppose donc au partage du pouvoir et se distingue ainsi de celle de l'État composé, comme l'État fédéral, dont la constitution, qui ne peut être modifiée sans la participation des États fédérés, établit leurs domaines de compétences. Ces garanties n'existent pas dans un État unitaire. L'autonomie des collectivités territoriales est organisée par le législateur. Les collectivités territoriales, contrôlées par l'État, ne peuvent ni déterminer librement leurs compétences ni s'auto-organiser »

De TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, tome 1, 1^{re} partie, chapitre V.

« Un pouvoir central, quelque éclairé, quelque savant qu'on l'imagine, ne peut embrasser à lui seul tous les détails de la vie d'un grand peuple. [...] Ce que j'ai admiré le plus en Amérique, ce ne sont pas les effets administratifs de la décentralisation, ce sont ses effets politiques [...]. Il apparaît que la tendance permanente des pays démocratiques est de concentrer toute la puissance gouvernementale entre les mains du seul pouvoir qui représente directement le peuple, de telle sorte que les libertés provinciales sont les seules garanties dont disposent les démocraties pour se mettre à l'abri des excès du despotisme du gouvernement de l'État [...]. La vertu politique de l'autonomie locale n'est pas seulement de constituer une école de la démocratie ; elle est de réaliser un équilibre indispensable des pouvoirs. »

HAURIU (M.), « Étude sur la Décentralisation », *Répertoire de droit administratif* BÉQUET, Paris, Éd. Dupont, 1882, pp. 471-479. (Extraits)

CHAPITRE 1^{er} – ETUDE POLITIQUE DE LA DECENTRALISATION

Section 1 – Définition de la décentralisation du point de vue des sciences politiques

La décentralisation est une manière d'être de l'Etat relative à l'administration locale et à l'administration des intérêts spéciaux.

Elle consiste en ce que ces deux sortes d'administration sont confiées à des autorités locales ou spéciales nommées directement par le corps électoral, c'est-à-dire par le Souverain.

La centralisation est une manière d'être de l'Etat diamétralement opposée : elle consiste en ce que l'administration locale et l'administration des intérêts spéciaux sont confiées à des autorités nommées par le pouvoir central.

(...)

La décentralisation se caractérise essentiellement par la participation directe du Souverain à la nomination des autorités locales ou spéciales.

La décentralisation est susceptible de degrés.

(...)

La centralisation et la décentralisation sont deux manières d'être de l'Etat qui n'ont trait qu'à l'administration, c'est à dire « au fonctionnement des services publics ».

(...)

La décentralisation se caractérise essentiellement par la participation directe du corps électoral, c'est-à-dire du Souverain, à la nomination des autorités administratives locales ou spéciales. (...) En somme, la décentralisation s'analyse en une mainmise plus directe du peuple souverain sur l'administration (...) La décentralisation est un moyen de rapprocher le contrôle, de le rendre immédiat de la part du souverain, par conséquent de le fortifier.

(...)

Tant qu'une autorité locale est nommée par le pouvoir central, alors même qu'elle aurait des attributions propres et jouirait d'une certaine autonomie, il y a centralisation (...).

S'il n'est pas nécessaire qu'une autorité locale ou spéciale ait une grande autonomie pour être décentralisée, il faut qu'elle ait des attributions. Il faut, en d'autres termes, qu'elle soit vraiment une autorité administrative, qu'elle prenne des décisions, exécutoires ou non, et que ces décisions soient relatives à quelque intérêt local ou à quelque intérêt spécial. (...)

On doit s'arrêter dans la voie de la décentralisation, lorsqu'il apparaît que le fonctionnement des services généraux serait compromis par suite de ce fait que les autorités locales, trop indépendantes, ne fournissent pas la collaboration qu'elles devraient fournir. En d'autres termes, la décentralisation doit laisser subsister une

tutelle, c'est-à-dire une surveillance de l'Etat sur les autorités décentralisées, et la difficulté est de déterminer le point où doit s'arrêter la tutelle. (...)

Section 3 – Valeur de la décentralisation au point de vue des sciences politiques

La décentralisation a une valeur absolue et une valeur relative.

Prise en soi et dans son principe, elle est bonne et supérieure à la centralisation.

Considérée comme susceptible de degrés, elle a une valeur relative, c'est-à-dire que le point où elle doit être poussée dans un pays donné dépend d'une foule de circonstances de temps et de lieu.

Prise dans son principe essentiel, c'est-à-dire réduite à ceci que les autorités administratives locales ou spéciales sont nommées à l'élection au lieu d'être nommées par le pouvoir central, la décentralisation est bonne d'une façon absolue.

En effet, elle réalise un accroissement de vie publique et par conséquent de liberté. (...)

Cet accroissement de vie publique est bon, parce que partout et dans tous les ordres la vie est supérieure à la mort ou au sommeil, et que plus de vie vaut mieux que moins de vie.

CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1920, Tome 1, pp. 102-111 (extraits, souligné par nous)

36. — L'idée de corporation d'États étant écartée, comment faut-il caractériser l'État fédéral ? Pour déterminer la nature de cet Etat, il est essentiel d'observer que dans sa Constitution il entre à la fois un principe unitaire et un principe fédératif. L'Etat fédéral est tout ensemble un Etat et une fédération d'Etats. D'une part, il tient de l'Etat unitaire, et par là il se distingue de la confédération d'Etats ; d'autre part, il est formé d'Etats multiples reliés entre eux par un lien fédératif, et par là il se différencie de l'Etat unitaire. Il faut examiner successivement ces deux aspects de l'État fédéral.

A. L'État fédéral se présente d'abord sous un aspect unitaire. Un État fédéral peut se former de deux façons : par l'union d'Etats précédemment indépendants, par le morcellement d'un Etat précédemment unitaire. Si l'on raisonne en particulier sur le premier cas, il est permis de dire que la formation de l'Etat fédéral implique l'unification des territoires multiples des Etats confédérés en un nouveau territoire étatique qui est celui de l'Etat fédéral, et en outre l'unification des diverses nations respectivement comprises dans les Etats confédérés en un corps national supérieur et global qui est la nation fédérale. Au point de vue politique, en effet, la naissance de l'Etat fédéral répond aux aspirations unitaires de peuples qui, soit parce qu'ils ont pris conscience de leurs affinités, soit parce qu'ils visent à un accroissement de puissance, tendent à se réunir en une seule et même population nationale. Au point de vue juridique, l'Etat fédéral, pris en soi et envisagé dans l'exercice de la compétence que lui assigne en propre la Constitution fédérale, ressemble à un Etat unitaire, en ce que — comme le remarque Jellinek (*loc. cit.*, t. II, p. 542-543 et 546-547) — dans la mesure de cette compétence fédérale, les séparations et frontières existant entre les Etats particuliers disparaissent : en tant que soumis à la puissance fédérale, les territoires et populations multiples de ces Etats ne forment plus qu'un territoire et qu'un peuple uniques. Bien plus, dans la mesure de la compétence fédérale, les Etats particuliers s'évanouissent eux-mêmes : car, en tant que leurs sujets et territoires sont soumis à la puissance directe de l'Etat fédéral, ils ne sont pas plus des Etats que ne sont Etats les communes ou provinces d'un Etat unitaire (Cf. G. Meyer, *op. cit.*, 6^e éd., p. 46). Sous ce premier rapport donc, on ne peut considérer ni les Etats particuliers comme des Etats, ni l'Etat fédéral comme un Etat d'Etats.

Sous un autre rapport au contraire, les Etats particuliers se distinguent essentiellement de la commune ou province, et par suite l'Etat fédéral se différencie, lui aussi, de l'État unitaire. La différence capitale entre les uns et les autres provient de ce que, pour toutes les matières qui n'ont pas été réservées à la compétence spéciale de l'État fédéral, les États particuliers conservent, avec l'organisation étatique qui leur est propre, la faculté de se déterminer librement à eux-mêmes leur propre compétence : en cela ils sont des Etats. Au point de vue politique, en effet, le type Etat fédéral répond à ce fait que les peuples divers qui composent cet Etat, ont entendu, tout en s'unifiant en lui à certains égards, conserver pour le surplus leur répartition et organisation en groupements étatiques particuliers, groupements qui gardent dès lors le pouvoir d'étendre leur compétence à toutes les matières qui ne sont pas devenues fédérales. Au point de vue juridique, la Constitution fédérale

reconnaît ces groupements particuliers pour des Etats véritables, en tant qu'elle admet qu'ils ont chacun le droit de s'organiser et de fixer leur compétence par eux-mêmes, et de plus en tant qu'elle admet que ce droit repose sur leur propre puissance et non sur une délégation venue de l'Etat fédéral. Dans cette sphère donc, l'Etat particulier se comporte comme un Etat ordinaire (Jellinek, *loc. cit.*, p. 547) ; seulement, sa compétence étant limitée par celle de l'Etat fédéral, il est clair qu'il n'est pas un Etat souverain. (...)

37. — B. Jusqu'ici on n'a vu apparaître ni le côté fédératif de l'Etat fédéral, ni le rapport de fédération qui unit entre eux les Etats particuliers, et qui vaut à l'Etat supérieur dans lequel ils sont compris, son nom d'Etat fédéral. D'après l'opinion commune (Le Fur, *op. cit.*, p. 600 et s., 682 ; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 243, 540-541, 543-544), le caractère fédératif de cet Etat se révèle dans l'organisation spéciale et fédérative de sa puissance étatique. Le trait distinctif de l'Etat fédéral, à cet égard, consiste en effet en ce que les Etats particuliers sont appelés comme tels à participer à sa puissance et à concourir à la formation de sa volonté. Non pas sans doute en ce sens que la volonté fédérale se confonde avec celle, même unanime, des Etats confédérés ; s'il en était ainsi, l'Etat fédéral ne se distinguerait plus de la confédération d'Etats, et il cesserait d'être un Etat : car un Etat quelconque ne peut exister qu'à la condition d'avoir une volonté propre, ou plus exactement des organes propres de sa volonté. Mais les Etats particuliers participent à la puissance fédérale, en ce que précisément ils sont appelés par la Constitution fédérale à être des organes de l'Etat fédéral. Cette participation est une condition essentielle de l'Etat fédéral : le nom même de cet Etat implique en lui du fédéralisme. De plus, c'est en leur qualité d'Etats que les Etats particuliers tiennent de la Constitution fédérale un droit à participer, comme organes, à la formation de la volonté fédérale (V. notamment Jellinek, *loc. cit.*, p. 556). (...)

38. — a. Dans tout Etat fédéral on trouve d'abord certains organes qui n'ont point d'attaches spéciales avec les Etats confédérés et qui ne sauraient en aucun sens être considérés comme réalisant une participation véritable de ces Etats à la puissance fédérale : ils sont purement et simplement organes constitutionnels de l'Etat fédéral, et l'organisation de celui-ci est, sous ce rapport, semblable à celle d'un Etat unitaire (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 544 ; Le Fur, *op. cit.*, p. 614 et s.). (...)

39. — b. Le côté fédératif de l'Etat fédéral commence à se révéler d'une façon bien nette dans une seconde sorte d'organes fédéraux, qui, ceux-ci, ont des attaches particulières avec les Etats confédérés, mais dont on ne saurait cependant affirmer qu'ils aient pour destination absolue d'exprimer et de faire valoir dans l'Etat fédéral les volontés spéciales des Etats confédérés. Tel est le cas d'un organe qui se retrouve dans tout Etat fédéral et qui est l'une des institutions caractéristiques de cette forme d'Etat : à savoir l'assemblée dite des Etats.

Dans tout Etat fédéral on constate en effet qu'à côté de la Chambre élue par le corps fédéral des citoyens, il est institué une deuxième assemblée, qui assurément dans son ensemble est un organe de l'Etat fédéral, mais dont les membres pris individuellement devraient, d'après une opinion fort répandue (...) ; être considérés comme « représentant » spécialement les Etats confédérés. La composition de cette deuxième assemblée varie suivant que l'Etat fédéral se trouve établi dans un milieu monarchique ou démocratique. (...) Cette seconde Chambre apparaît ainsi, à la différence de la première, comme la Chambre des Etats : aussi il va de soi que chacun des Etats particuliers, et non plus l'Etat fédéral détermine par ses propres lois le régime électoral applicable à la nomination des membres qu'il a à y envoyer. Bref, c'est dans cette seconde Chambre que se manifeste le lien fédératif qui relie les Etats confédérés entre eux et à l'Etat fédéral, et en outre on prétend que, par cette assemblée déjà, les Etats se trouvent habilités à concourir à la formation de la volonté législative de l'Etat fédéral.

SCELLE (G.), <i>Cours de droit international public</i>, 1948, p. 256.

Les traits juridiques essentiels du fédéralisme.

Sans vouloir faire ici la théorie constitutionnelle du fédéralisme qui varie d'ailleurs avec chacune des modalités de l'association, il est cependant un certain nombre de traits caractéristiques du fédéralisme institutionnel qui doivent être soulignés parce qu'ils ont des répercussions internationales. Parmi ces traits, nous noterons **la "participation institutionnelle" et "l'autonomie gouvernementale".**

a) - **Loi de participation ou de collaboration.** - Nous savons que le fédéralisme implique l'apparition d'un ordre juridique superposé à ceux des collectivités préexistantes pour répondre à des phénomènes de solidarité communs. Pour la mise en œuvre de l'ordre juridique de superposition, une ou plusieurs institutions publiques

communes, ou "organes fédéraux" sont instituées : corps législatif fédéral, juridictions fédérales, services publics fédéraux et, notamment, services publics de relation, tels que la diplomatie, les consulats, les transports, etc. ; services publics de défense extérieure (armée, etc.) ou d'exécution interne (police, etc.). Or, il n'y a vraiment fédéralisme que si les collectivités associées participent par leurs représentants à la constitution de ces organes fédéraux et à l'élaboration de leurs décisions (1). A défaut de cette participation - par exemple si les organes fédéraux ne sont l'émanation que d'un seul des États ou collectivités associés - il y aurait "droit de subordination" et non "droit de collaboration" et c'est la collaboration qui est la caractéristique du Droit fédéral, qui distingue le fédéralisme de la vassalité, de la tutelle de la colonisation.

Cela ne signifie pas que cette participation doive être égale ou identique, quels que puissent être l'importance ou le volume des collectivités (États) fédérées. Réintroduire ici le dogme de l'égalité absolue des États parce qu'États, c'est retomber dans l'erreur de l'égalité fonctionnelle, qui est en correspondance directe avec l'idée de souveraineté et incompatible avec toute organisation effective (2).

b) - **Loi d'autonomie.** - La seconde caractéristique, c'est l'autonomie garantie des collectivités associées Cette "décentralisation gouvernementale" est essentielle, sans quoi les collectivités perdraient leur caractère étatique et l'organisation fédérale ne tarderait pas à évoluer vers l'État unitaire. Le fédéralisme suppose non pas une fusion, mais une association de collectivités distinctes conservant chacune sa législation, son système juridictionnel, administratif, sanctionnateur, pour tout ce qui correspond à leurs domaines respectifs de solidarité particulière. Tant qu'il ne se dégage pas un besoin d'unification correspondant à un intérêt commun, les collectivités composantes restent individualisées. La compétence fédérale ne s'applique qu'à la gestion des affaires d'intérêt commun, notion d'ailleurs évolutive.

C'est la raison fondamentale pour laquelle les collectivités politiques fédéralisées continuent à être considérées comme des États, même dans le cas où leurs gouvernements ont abdiqué toute compétence internationale.

En réalité, il n'y a pas de critère essentiel de la décentralisation et du fédéralisme, puisqu'en dernière analyse, la compétence des gouvernements ou agents décentralisés ou fédéralisés dépend de l'ordre juridique étatique et peut être modifiée par lui. **Il n'y a entre l'un et l'autre système qu'une différence de degré** ; l'un et l'autre comportent pour les autorités locales des pouvoirs autonomes de décision, mais il est un certain degré d'absorption des compétences locales auquel on ne peut plus parler de fédéralisme. On n'en peut plus parler non plus s'il n'y a pas participation des organismes locaux aux activités étatiques, ni garanties constitutionnelles des compétences locales.

Ces deux conditions du fédéralisme, la participation et l'autonomie se réalisent de façons diverses, selon le degré de fédéralisme adopté.

(1) C'est ce que les auteurs qualifient souvent de "participation à la formation de la volonté fédérale". Il n'y a pas plus de volonté fédérale que de volonté étatique, mais seulement, au sein des organes institutionnels, formation de majorités conditionnant la validité juridique des décisions.

(2) Jamais une collectivité de valeur 1000 ne consentira à être mise sur le même pied qu'une collectivité de valeur ou de volume 10, à laisser prendre des décisions majoritaires par une majorité de 6×10 contre 1000×1 . La constitution normale des organes fédéraux (et c'est aussi l'équité), doit donc partir du principe de la proportionnalité. Sans doute peut-il y avoir des difficultés pratiques considérables à établir la base de cette proportionnalité : le volume n'est pas tout (notamment le chiffre de la population), d'autres facteurs doivent entrer en ligne de compte : richesse, industrialisation, culture, etc. Comme dans toute "société" il y a lieu de tenir compte des "apports". C'est une question de dosage et d'équité, non d'arithmétique.

Répétons-le, la solution - difficile - exige, au moment de la conclusion du Pacte fédéral ou de ses modifications, un esprit de volonté d'accord et de bonne volonté en vue de réaliser un équilibre par des sacrifices mutuels, équilibre qui d'ailleurs, sera sujet à révisions.

LOI FONDAMENTALE POUR LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE



Titre II. LA FEDERATION ET LES LÄNDER

Article 20 [Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance]

- (1) La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral démocratique et social.
- (2) « Tout pouvoir d'Etat émane du peuple. » Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.
- (3) Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit.
- (4) Tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible.

Article 30 [Répartition des compétences entre la Fédération et les Länder]

L'exercice des pouvoirs étatiques et l'accomplissement des missions de l'Etat relèvent des Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement.

Article 31 [Primauté du droit fédéral]

Le droit fédéral prime le droit de Land.

Article 32 [Relations extérieures]

- (1) La charge des relations avec les Etats étrangers relève de la Fédération.
- (2) Avant la conclusion d'un traité touchant la situation particulière d'un Land, ce Land devra être entendu en temps utile.
- (3) Dans la mesure de leur compétence législative, les Länder peuvent, avec l'approbation du gouvernement fédéral, conclure des traités avec des Etats étrangers.

Titre IV. LE BUNDESRAT

Article 50 [Missions]

Par l'intermédiaire du Bundesrat, les Länder concourent à la législation et à l'administration de la Fédération et aux affaires de l'Union européenne.

Article 51 [Composition]

- (1) « Le Bundesrat se compose de membres des gouvernements des Länder, qui les nomment et les révoquent. » Ils peuvent se faire représenter par d'autres membres de leur gouvernement.
- (2) Chaque Land a au moins trois voix, les Länder qui comptent plus de deux millions d'habitants en ont quatre, ceux qui comptent plus de six millions d'habitants en ont cinq, ceux qui comptent plus de sept millions d'habitants en ont six.
- (3) « Chaque Land peut déléguer autant de membres qu'il a de voix. » Les voix d'un Land ne peuvent être exprimées que globalement et seulement par des membres présents ou leurs suppléants.

TITRE VII. LA LEGISLATION DE LA FEDERATION

Article 70 [Répartitions des compétences législatives entre la Fédération et les Länder]

(1) Les Länder ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer.

(2) La délimitation des compétences de la Fédération et des Länder s'effectue selon les dispositions de la présente Loi fondamentale relatives aux compétences législatives exclusives et concurrentes.

Article 71 [Compétence législative exclusive de la Fédération, notion]

Dans le domaine de la compétence législative exclusive de la Fédération, les Länder n'ont le pouvoir de légiférer que si une loi fédérale les y autorise expressément et dans la mesure prévue par cette loi.

Article 72 [Compétence législative concurrente de la Fédération, notion]

(1) Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative.

(2) Dans les domaines de l'article 74, al. 1 nos 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 et 26, la Fédération a le droit de légiférer lorsque et pour autant que la réalisation de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'Etat rendent nécessaire une réglementation législative fédérale.

(3) Lorsque la Fédération a fait usage de sa compétence de législation, les Länder peuvent adopter des dispositions législatives qui s'en écartent en matière de :

1. chasse (sauf le droit des permis de chasse) ;
2. protection de la nature et conservation des sites (sauf les principes généraux du droit de la protection de la nature, le droit de la protection des espèces ou celui des espaces naturels marins) ;
3. répartition des terres ;
4. aménagement du territoire ;
5. régime des eaux (sauf les règles relatives aux substances et aux installations) ;
6. admission aux établissements d'enseignement supérieur et diplômes terminaux d'enseignement supérieur.

Les lois fédérales dans ces domaines entrent en vigueur au plus tôt six mois après leur promulgation, sauf s'il en est disposé autrement avec l'approbation du Bundesrat. Pour ce qui concerne le rapport entre droit fédéral et droit de Land dans les matières de la première phrase, la loi la plus récente l'emporte.

(4) Une loi fédérale peut décider qu'une réglementation législative fédérale pour laquelle il n'existe plus de nécessité au sens de l'alinéa 2 peut être remplacée par du droit de Land.

Article 73 [Compétence législative exclusive de la Fédération, liste des matières]

(1) La Fédération a la compétence législative exclusive dans les matières ci-dessous :

1. affaires étrangères ainsi que défense, y compris la protection de la population civile ;
 2. nationalité dans la Fédération ;
 3. liberté de circulation et d'établissement, régime des passeports, déclarations de domicile et cartes d'identité, immigration et émigration, et extradition ;
 4. monnaie, papier-monnaie et monnaie métallique, poids et mesures ainsi que définition légale du temps ;
 5. unité du territoire douanier et commercial, traités de commerce et de navigation, libre circulation des marchandises, échanges commerciaux et monétaires avec l'étranger, y compris la police des douanes et des frontières ;
 - 5a. protection du patrimoine culturel allemand contre son transfert à l'étranger ;
 6. navigation aérienne ;
 - 6a. transport sur des chemins de fer appartenant en totalité ou en majorité à la Fédération (chemins de fer de la Fédération), construction, entretien et exploitation des voies ferrées des chemins de fer de la Fédération ainsi que perception de redevances pour l'utilisation de ces voies ferrées ;
 7. postes et télécommunications ;
 - (...)
 14. production et utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques, construction et exploitation d'installations servant à ces fins, protection contre les dangers occasionnés par la libération d'énergie nucléaire ou par des radiations ionisantes, et élimination des substances radioactives ;
- (2) Les lois prévues à l'alinéa 1er, n° 9a, requièrent l'approbation du Bundesrat.

Article 74 [Compétence législative concurrente de la Fédération, liste des matières]

(1) La compétence législative concurrente s'étend aux domaines ci-dessous :

1. droit civil, droit pénal, organisation judiciaire, procédure judiciaire (sauf le droit de la détention provisoire), barreau, notariat et activité de conseil juridique ;
2. état civil ;
3. droit des associations ;
4. droit de séjour et d'établissement des étrangers ;
- (...)
33. admission aux établissements d'enseignement supérieur et diplômes terminaux d'enseignement supérieur.

(2) Les lois prises en application de l'alinéa 1^{er}, nos 25 et 27 requièrent l'approbation du Bundesrat.

Article 79 [Modifications de la Loi fondamentale]

(1) «La Loi fondamentale ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte. » En ce qui concerne les traités internationaux ayant pour objet un règlement de paix, la préparation d'un règlement de paix ou l'abolition d'un régime d'occupation, ou qui sont destinés à servir la défense de la République fédérale, il suffit, pour mettre au clair que les dispositions de la Loi fondamentale ne font pas obstacle à la conclusion et à la mise en vigueur des traités, d'un supplément au texte de la Loi fondamentale qui se limite à cette clarification.

(2) Une telle loi doit être approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat.

(3) Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite.

TITRE VIII. L'EXECUTION DES LOIS FEDERALES ET L'ADMINISTRATION FEDERALE

Article 83 [Répartition des compétences entre la Fédération et les Länder]

Sauf disposition contraire prévue ou admise par la présente Loi fondamentale, les Länder exécutent les lois fédérales à titre de compétence propre.

CONSTITUTION DU ROYAUME D'ESPAGNE DU 27 DÉCEMBRE 1978



TITRE PRÉLIMINAIRE

Article 1. 1. L'Espagne se constitue en un Etat de droit social et démocratique qui proclame comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et pluralisme politique.

2. La souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol duquel émanent les pouvoirs de l'Etat.

3. La forme politique de l'Etat espagnol est la Monarchie parlementaire.

Art. 2. La Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles.

Art. 3. 1. Le castillan est la langue espagnole officielle de l'Etat. Tous les Espagnols ont le devoir de la connaître et le droit de l'employer.

2. Les autres langues de l'Espagne seront aussi officielles dans les Communautés autonomes respectives, conformément à leurs statuts.

3. La richesse des différentes modalités linguistiques de l'Espagne est un patrimoine culturel qui sera respecté et protégé de façon particulière.

(...)

TITRE VIII - De l'organisation territoriale de l'Etat

CHAPITRE PREMIER - Principes généraux

Art. 137. L'Etat se compose, dans son organisation territoriale, de communes, de provinces et des Communautés autonomes qui seront constituées. Toutes ces entités jouissent d'une autonomie pour la gestion de leurs intérêts respectifs.

Art. 138. 1. L'Etat garantit l'application effective du principe de solidarité consacré à l'article 2 de la Constitution, en veillant à l'établissement d'un équilibre économique approprié et juste entre les différentes parties du territoire espagnol, compte tenu tout particulièrement des circonstances propres à l'insularité.

2. Les différences entre les statuts des diverses Communautés autonomes ne pourront impliquer, en aucun cas, des privilèges économiques ou sociaux.

Art. 139. 1. Tous les Espagnols ont les mêmes droits et les mêmes obligations dans n'importe quelle partie du territoire de l'Etat.

2. Aucune autorité ne pourra adopter des mesures qui directement ou indirectement entraveraient la liberté de circulation et d'établissement des personnes et la libre circulation des biens sur tout le territoire espagnol.

(...)

CHAPITRE III - Des Communautés autonomes

Art. 143. 1. En application du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes ayant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces ayant une entité régionale historique pourront se gouverner eux-mêmes et se constituer en communautés autonomes, conformément aux dispositions du titre VIII et des statuts respectifs.

2. Le droit d'initiative, en matière d'autonomie, incombe à tous les Conseils généraux intéressés ou à l'organe inter insulaire correspondant et aux deux tiers des communes dont la population représente au moins la majorité du corps électoral de chaque province ou de chaque île. Ces conditions devront être remplies dans le délai de six mois à partir de l'adoption du premier accord en la matière par l'une des collectivités locales intéressées.

3. L'initiative, si elle n'aboutit pas, ne pourra pas être reprise avant cinq ans.

Art. 144. Les Cortes générales pourront, par une loi organique, et pour des motifs d'intérêt national:

a) Autoriser la constitution d'une communauté autonome lorsque son territoire ne dépasse pas celui d'une province et ne réunit pas les conditions de l'article 143, paragraphe 1.

b) Autoriser ou, s'il y a lieu, agréer un statut d'autonomie pour des territoires qui ne sont pas intégrés dans l'organisation provinciale.

c) Exercer le droit d'initiative en lieu et place des collectivités locales auxquelles ce droit incombe, conformément à l'article 143, paragraphe 2.

Art. 145. 1. On n'admettra, en aucun cas, la fédération de Communautés autonomes.

2. Les statuts pourront prévoir les cas, les conditions et les termes dans lesquels les Communautés autonomes pourront conclure des accords entre elles pour la gestion et la prestation de services qui leur sont propres, ainsi que le caractère et les effets de la communication correspondante aux Cortés générales. Dans les autres cas, les accords de coopération entre les Communautés autonomes requerront l'autorisation des Cortes générales.

Art. 146. Le projet de statut sera élaboré par une assemblée composée des membres du Conseil général ou de l'organe inter insulaire des provinces intéressées et par les députés et les sénateurs élus dans chacune d'elles et sera transmis aux Cortés générales pour qu'il lui soit donné cours en tant que loi.

Art. 147. 1. Dans le cadre de la Constitution, les statuts seront la norme institutionnelle fondamentale de chaque Communauté autonome et l'Etat les reconnaîtra et les protégera comme partie intégrante de son ordre juridique. (...)

Art. 148. 1. Les Communautés autonomes pourront assumer des compétences dans les matières suivantes :

1) L'organisation de leurs institutions de gouvernement autonomes.

2) Les modifications des limites des communes comprises dans leur territoire et, en général, les fonctions qui incombent à l'administration de l'Etat en ce qui concerne les collectivités locales et dont le transfert est autorisé par la législation sur le Régime local.

3) L'aménagement du territoire, l'urbanisme et le logement.

(...)

22) La surveillance et la protection de leurs édifices et de leurs installations. La coordination et d'autres fonctions en rapport avec les polices locales selon les dispositions que déterminera une loi organique.

2. Au terme d'une période de cinq ans et par la révision de leurs statuts, les Communautés autonomes pourront étendre successivement leurs compétences dans le cadre établi à l'article 149.

Art. 149. 1. L'Etat jouit d'une compétence exclusive dans les matières suivantes :

1) La réglementation des conditions fondamentales qui garantissent l'égalité de tous les Espagnols dans l'exercice de leurs droits et dans l'accomplissement des devoirs constitutionnels.

2) La nationalité, l'immigration, l'émigration, l'extranéité et le droit d'asile.

3) Les relations internationales.

4) La défense et les Forces armées.

5) L'administration de la justice.

(...)

32) L'autorisation de convoquer des consultations populaires par voie de référendum.

2. Sans préjudice des compétences que pourront assumer les Communautés autonomes, l'Etat considérera le service de la culture comme un devoir et une attribution essentielle et facilitera la communication culturelle entre les Communautés autonomes, en accord avec elles.

3. Les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'Etat par la Constitution pourront incomber aux Communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs. La compétence dans les matières qui ne figurent pas dans les statuts d'autonomie incombera à l'Etat, dont les normes prévaudront, en cas de conflit, sur celles des Communautés autonomes dans tous les domaines qui ne leur seront pas réservés exclusivement. Le droit étatique suppléera, dans tous les cas, le droit des Communautés autonomes.

(...)

Art. 153. Le contrôle de l'activité des organes des Communautés autonomes s'exercera :

a) Par le Tribunal constitutionnel en ce qui concerne la constitutionnalité de leurs dispositions normatives ayant force de loi.

b) Par le Gouvernement, après avis du Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'exercice des fonctions déléguées auxquelles se réfère l'article 150, paragraphe 2.

c) Par la juridiction du contentieux administratif, en ce qui concerne l'administration autonome et ses normes réglementaires.

d) Par la Cour de comptes, en ce qui concerne les matières économiques et budgétaires.

CONSTITUTION FRANCAISE DU 04 OCTOBRE 1958

Titre XII - DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

ARTICLE 72.

Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.

Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon.

Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.

Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune.

Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.

ARTICLE 72-1.

La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence.

Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité.

Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi.

ARTICLE 72-2.

Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi.

Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine.

Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en oeuvre.

Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi.

La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales.

ARTICLE 72-3.

La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité.

La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régies par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités.

Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII.

La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises et de Clipperton.

ARTICLE 72-4.

Aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant. Ce changement de régime est décidé par une loi organique.

Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif. Lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l'alinéa précédent et est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

ARTICLE 73.

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement.

Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles

applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement.

Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique.

La disposition prévue aux deux précédents alinéas n'est pas applicable au département et à la région de La Réunion.

Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

ARTICLE 74.

Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :

- les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;
- les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'État ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ;
- les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.

La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles :

- le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi ;
- l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ;
- des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;
- la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'État, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques.

Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante.

ARTICLE 74-1.

Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, par ordonnances, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, étendre, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité concernée, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication.

ARTICLE 75.

Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

ARTICLE 75-1.

Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France.

Titre XIII - DISPOSITIONS TRANSITOIRES RELATIVES A LA NOUVELLE-CALÉDONIE

ARTICLE 76.

Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française.

Sont admises à participer au scrutin les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988. Les mesures nécessaires à l'organisation du scrutin sont prises par décret en Conseil d'État délibéré en conseil des ministres.

ARTICLE 77.

Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre :

- les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;
- les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;
- les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Les autres mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'accord mentionné à l'article 76 sont définies par la loi.

Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer.

SÉANCE 3 : LA DÉMOCRATIE

Documents reproduits dans le fichier de TD, à lire pour la séance :

- Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal à la séance du 7 septembre 1789 ;
- Conseil constitutionnel, décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962
- HALIMI (G.), « Un référendum pour les femmes », *Le Monde diplomatique*, octobre 1994.
- CASTORIADIS (C.), « Le Monde morcelé », *Points* 2000, p. 136. (extraits) ;
- LE POURHIET (A.-M.), « La citoyenneté », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 23 – février 2008 ;
- GARRIGOU (A.), « Élections sans électeurs », *Le Monde diplomatique*, juillet 2009 ;
- COHEN (E.), GRUNBERG (G.), MANIN (B.), « Le référendum, un instrument défectueux », *Le Débat*, 2017
- MONTAY (B.), *Les 100 mots du droit constitutionnel (Que sais-je ?)*, PUF, 2020
- Extraits de Constitutions étrangères

Travail à effectuer pour cette séance :

Deux questions à réponse courte (15 lignes) :

- La citoyenneté.
- Suffrage et modes de scrutin.

Sujet de dissertation : Les mécanismes d'intervention citoyenne en démocratie représentative.

Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal à la séance du 7 septembre 1789

« La seule définition raisonnable que l'on puisse donner de la Loi, c'est de l'appeler comme l'expression de la volonté des Gouvernés.

(...) Je sais qu'à force de distinctions d'une part, et de confusions de l'autre, on est parvenu à considérer le vœu national, comme s'il pouvait être autre chose que le vœu des représentants de la Nation ; comme si la Nation pouvait parler autrement que par ses représentants. Ici les faux principes deviennent extrêmement dangereux. Ils ne vont à rien moins qu'à couper, qu'à morceler, qu'à déchirer la France en une infinité de petites Démocraties, qui ne s'uniraient ensuite que par les liens d'une confédération générale (...).

Les peuples européens modernes ressemblent bien peu aux Peuples anciens. Il ne s'agit parmi nous que de commerce, d'Agriculture, de Fabriques, etc. Le défi des richesses semble ne faire des Etats de l'Europe que de vastes Ateliers : on y songe bien plus à la consommation et à la production qu'au bonheur. Aussi les systèmes politiques, aujourd'hui, sont exclusivement fondés sur le travail ; les facultés productives de l'homme sont tout (...). Vous ne pouvez pas réfuter la qualité de Citoyen et les droits du civisme à cette multitude sans instruction, qu'un travail forcé absorbe en entier. Puisqu'ils doivent obéir à la loi tout comme vous, ils doivent aussi, tout comme vous, concourir à la faire. Ce concours doit être égal.

Il peut s'exercer de deux manières. Les Citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux. Sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des Représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général, et d'interpréter à cet égard leur propre volonté.

L'autre manière d'exercer son droit à la formation de la loi, est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat est ce qui caractérise la véritable démocratie. Le concours médiat désigne le Gouvernement représentatif. La différence entre ces deux systèmes politiques est énorme.

D'abord, la très grande pluralité de nos Concitoyens n'a ni assez d'instruction, ni assez de loisirs, pour vouloir s'occuper directement des Lois qui doivent gouverner la France ; leur avis est donc de se nommer des Représentants ; et puisque c'est l'avis du grand nombre, les hommes éclairés doivent s'y soumettre comme les autres. Quand une société est formée, on sait que l'avis de la pluralité fait Loi pour tous.

Ce raisonnement, qui est bon pour les plus petites Municipalités, devient irrésistible, quand on songe qu'il s'agit ici des Lois qui doivent gouverner vingt-six millions d'hommes ; car je soutiens toujours que la France n'est point, et ne peut pas être une Démocratie (...).

Il est certain qu'ils ne peuvent aspirer qu'à une législation par représentation. Donc les citoyens qui se nomment des Représentants, renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes immédiatement la Loi : donc ils n'ont pas de volonté particulière à imposer. Toute influence, tout pouvoir leur appartiennent sur la personne de leurs mandataires ; mais c'est tout. S'ils dictaient des volontés, ce ne serait plus cet Etat représentatif, ce serait un Etat démocratique ».

Conseil constitutionnel, décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par le Président du Sénat, sur la base de l'article 61 2° alinéa, de la Constitution, du texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et adoptée par le Peuple dans le référendum du 28 octobre 1962, aux fins d'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

2. Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;

3. Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière du référendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le Président de la République ;

4. Considérant, enfin, que cette même interprétation est encore expressément confirmée par les dispositions de l'article 17 de la loi organique susmentionnée du 7 novembre 1958 qui ne fait état que des « lois adoptées par le Parlement » ainsi que par celles de l'article 23 de ladite loi qui prévoit que « dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de la loi, le Président de la République peut promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux Chambres une nouvelle lecture » ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune des dispositions de la Constitution ni de la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962 ;

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

HALIMI (G.), « Un référendum pour les femmes », <i>Le Monde diplomatique</i>, octobre 1994.
--

S'habituer au scandale de la sous-représentation des femmes dans la vie publique est le signe d'une certaine dégénérescence des vertus démocratiques. Le justifier par la lenteur de l'évolution des mentalités reflète une tendance à la mauvaise foi. Le déplorer sans tenter d'y remédier, ou s'y résigner en attendant le miracle, révèle un attachement tout relatif aux principes de la République.

Constat accablant, en effet, à l'entrée de ce troisième millénaire : l'égalité, proclamée en France et dans le monde, a engendré une réalité sans rapport, voire contraire à ce principe.

Voyons plutôt : dans le monde, la moyenne de la participation féminine aux Parlements nationaux s'élève à 11 %. La France reconnut aux femmes le droit de vote par une ordonnance du Comité de libération nationale du 21 avril 1944 : « *Les femmes sont électrices et éligibles dans les mêmes conditions que les hommes* » (article 17). Après des débats d'une misogynie caricaturale et avec un retard considérable sur les autres pays, ce qui peut sembler paradoxal : notre pays ne se targue-t-il point d'avoir été le premier à instaurer le suffrage « universel », dès 1848 ? Encore faut-il préciser que n'en bénéficiaient que les hommes. Les femmes étaient exclues... ainsi que les fous !

Trente-trois femmes, 6 % d'élues lors des premières élections nationales, le 21 octobre 1945 à l'Assemblée constituante. Aujourd'hui, près d'un demi-siècle plus tard, elles sont 5,6 % au Parlement français. Dans cette Europe de 327 millions d'habitants, dont 51,5 % de femmes et une moyenne de 11,3 % d'élues, la France détient le triste privilège d'être — à égalité avec la Grèce — le pays le plus en retard dans la représentation féminine.

Ces chiffres, ce blocage, contredisent les proclamations libertaires nées de la Révolution française et de la philosophie des Lumières. Etrange, d'ailleurs, que les législateurs d'alors ne vissent aucune contradiction entre l'universalité du principe d'égalité et l'exclusion des femmes de la vie publique, pas plus qu'avec le maintien de l'esclavage. En fait, le sujet des droits politiques défini par la Déclaration des droits de l'homme (1791) était de sexe masculin, blanc, adulte et bon contribuable.

De plus, la différenciation sexuelle a provoqué une différenciation sociale, ou la ségrégation des rôles (le *gender* américain). A l'homme la sphère publique, à la femme la sphère privée. D'évidence, il n'y a pas équivalence entre les rôles mais bien infériorisation de la femme.

[...]

Renforcer la démocratie

Qui pourrait nous reprocher de contraindre au changement, de l'imposer, comme je l'ai si souvent entendu ? Librement, souverainement, chaque citoyen et citoyenne se prononcera. Procédure rigoureuse qui respecte la loi fondamentale de la République, esprit et lettre, corps et préambule.

Ainsi celui de la Constitution de 1946, repris par celle de 1958, dispose que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ». Plus qu'un constat, plus qu'une déclaration, voire une proclamation, il y a garantie, obligation du passage de la liberté formelle au droit réel, de la mise en œuvre de moyens concrets pour l'exercice du droit. On pourrait presque parler d'une « obligation de résultat » mise à la charge de l'Etat à l'égard des citoyennes.

Et que dit l'Histoire ? Que l'avancée des femmes a toujours renforcé la démocratie. Et, qu'inversement, un régime qui réprime les femmes — peine de mort pour avortement dans les codes nazi et pétainiste, retour forcé au foyer, primauté fondamentaliste des lois religieuses sur les lois civiles... — entame une marche vers le totalitarisme. « *Le fouet pour les femmes, c'est le knout pour les peuples* », dit la sagesse populaire.

CASTORIADIS (C.), <i>Le Monde morcelé</i>, Points, 2000, p. 136. (extraits).

« Un citoyen n'est pas (pas forcément) un « militant de parti », mais quelqu'un qui revendique activement sa participation à la vie publique et aux affaires communes au même titre que tous les autres.

Ici apparaît de toute évidence une antinomie, qui n'a pas de solution théorique, que seule la phronesis, la sagesse, peut permettre de surmonter. L'intellectuel doit se vouloir citoyen comme les autres, il se veut aussi le porte-voix, en droit de l'universalité et de l'objectivité. Il ne peut se tenir dans cet espace qu'en reconnaissant les limites de ce que sa supposée objectivité et universalité lui permettent ; il doit reconnaître, et pas seulement du bout des lèvres, que ce qu'il essaie de faire entendre, c'est encore une doxa, une opinion, non pas une épistémè, une science. Il lui faut surtout reconnaître que l'histoire est le domaine où se déploie la créativité de tous, hommes et femmes, savants et analphabètes, d'une humanité dans laquelle lui-même n'est qu'un atome. Et cela encore

ne doit pas devenir prétexte pour qu'il avalise sans critique les décisions de la majorité, pour qu'il s'incline devant la force parce qu'elle serait celle du nombre. Être démocrate et pouvoir, si l'on en juge ainsi, dire au peuple : vous vous trompez, voilà ce qu'on doit exiger de lui. Socrate a pu le faire, lors du procès des Arginuses : le cas apparaît, après-coup, évident, et Socrate pouvait s'appuyer sur une règle de droit formelle. Les choses sont souvent beaucoup plus obscures. Là encore, seule la sagesse, la phronesis, et le goût peuvent permettre de séparer la reconnaissance de la créativité du peuple et l'aveugle adoration de la « force des faits » [...].

LE POURHIET (A.-M.), « La citoyenneté » - *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 23 – février 2008

Pierre Mazeaud avait souhaité consacrer ses derniers vœux de président du Conseil constitutionnel au président de la République à la « grande notion de citoyenneté ». C'est également sur celle-ci que se concentre le numéro 23 des Cahiers du Conseil constitutionnel car, pour être « grande », ladite notion n'en est pas moins fort bousculée et obscurcie dans un contexte postmoderne où les définitions s'effilochent aussi sûrement que les principes s'affaiblissent.

Le président Mazeaud affirmait avec force le 3 janvier 2007 : « Il n'y a pas de citoyen sans nation, ni de citoyen sans démocratie ». C'est autour de ces deux hypothèses que s'articulent les huit contributions qui suivent, dont le lecteur constatera cependant qu'elles ne les confirment pas véritablement et qu'elles expriment des points de vue fort hétérogènes.

La citoyenneté européenne se passe de nation européenne mais c'est cependant la nationalité d'un État-membre qui procure cette chose « innommée » dont Florence Chaltiel observe qu'elle constitue une « identité juridique par transitivité ». Reste à savoir si cette nouvelle forme d'appartenance habermassienne fondée sur la protection des droits ne fabriquera pas davantage des ayants droit que des citoyens, suivant la crainte justement exprimée par le président Mazeaud.

La citoyenneté calédonienne se passe aussi provisoirement de nation calédonienne et se contente du « peuple kanak » et d'« autres communautés ». À la différence de la citoyenneté européenne, cependant, la réciprocité des droits ne semble pas en constituer un élément essentiel. Mathias Chauchat décrit, en effet, une citoyenneté tout entière faite de droits supplémentaires et de préférences unilatérales dont il démontre que le caractère transitoire est une illusion. De l'ayant-droitisme encore. Même la pérennité des transferts financiers est envisagée au-delà du processus d'émancipation, contrairement au principe autrefois affirmé par le général de Gaulle : « L'indépendance, oui, mais sans pension alimentaire ».

Si le droit positif en vient ainsi à dissocier la citoyenneté et la nationalité il ne nous renseigne pas pour autant sur le contenu de celle-ci que tentent d'appréhender Yves Lequette puis François Julien-Laferrière. Le premier identifie un fort courant doctrinal tendant à substituer à la conception affective de la nation synthétisée par Ernest Renan une vision « proximiste » étriquée, fondée sur un critère résidentiel désincarné, purement instrumental et opportuniste. Ce renoncement à l'héritage et aux valeurs français serait conforté par la construction européenne qui engloutit identité et souveraineté nationales. Le second enregistre au contraire sans états d'âme les évolutions du droit positif et doute du bien-fondé de l'argument de la souveraineté et de la puissance publique comme critère de réservation des emplois publics aux nationaux, voyant également se profiler sans crainte une extension des droits de vote et d'éligibilité à tous les étrangers. À la question dérangement de Pierre Mazeaud : « S'ils (les étrangers) devaient également disposer de tous les droits politiques des nationaux, où se trouverait la marque distinctive de la nationalité ? », la réponse de l'air du temps est peut-être qu'il ne doit plus, précisément, y avoir aucune marque distinctive dans ce monde au nom du désormais incontournable principe de non-discrimination qui condamne à terme le discernement et devrait conduire à rayer le mot « étranger » des dictionnaires.

Si la nation vacille la démocratie semble, en revanche, bien se porter mais s'orne d'une multiplicité d'accessoires qui peuvent cependant faire redouter sa gadgétisation et sa déformation.

Stéphane Pierré-Caps fait la transition entre nation et démocratie en s'interrogeant sur la représentation des minorités ethniques. C'est peu dire que la célèbre phrase de Sieyès : « Le droit de se faire représenter n'appartient aux citoyens qu'à cause des qualités qui leur sont communes et non de celles qui les différencient », est battue en brèche, non seulement dans l'Europe centrale et orientale décrite par Stéphane Pierré-Caps mais, plus près de nous, dans le Gouvernement français dont les membres sont désormais ouvertement nommés sur le critère de leur sexe, de leur origine, de leur race ou de leur religion au nom de la « diversité » érigée en horizon indépassable. Cette mutation, qui révèle effectivement le passage d'une démocratie formelle, fondée sur le peuple politique, à une démocratie démotique, fondée sur le peuple ethnique, traduit assurément une régression contre-révolutionnaire stupéfiante et la revanche de Joseph de Maistre sur Ernest Renan.

Pourquoi les USA, patrie de l'*affirmative action* et des quotas, ne les pratiquent-ils pas à l'égard des femmes en matière électorale alors que la France, réputée allergique à l'égalité concrète, s'est pourtant précipitée dans la parité ? Marthe Fatin-Rouge Stefanini explique que la politique d'*affirmative action* dans son ensemble est toujours restée suspecte et critiquée aux USA et que le libéralisme américain, faisant confiance à la société, n'est finalement pas favorable aux mesures contraignantes. Il y aurait effectivement à s'interroger sur la pente résolument anti-libérale empruntée par le droit européen et français au nom de la nouvelle trilogie « dignité, diversité, parité » qui sert de fondement à un arsenal coercitif et répressif inquiétant.

On a toujours bien compris que la démocratie suppose la participation des citoyens, soit par la voie du référendum, soit par la désignation des représentants, de telle sorte que le terme de démocratie participative semble une curieuse tautologie. Au terme d'une démonstration décapante Jean-Marie Denquin démontre l'inanité des présupposés qui fondent la démocratie dite participative et la remise du pouvoir aux « motivés ». Seule l'introduction du référendum d'initiative populaire pourrait, en effet, contrebalancer les effets nocifs de la confusion contemporaine entre le suffrage et le sondage et le peuple et l'opinion.

Après la promotion du référendum d'initiative populaire on assiste enfin à la réhabilitation de l'abstention. Anne Muxel démontre en effet que si une partie des abstentionnistes est composée d'individus « hors du jeu politique » et d'exclus du civisme, tel n'est nullement le cas d'une autre partie, composée de personnes cultivées et diplômées, pleinement impliquées dans la vie publique, critiques et exigeantes à l'égard de l'offre politique dont la médiocrité les conduit simplement à une abstention intermittente. C'est faire preuve de lucidité que d'apercevoir enfin dans l'abstention ou le vote blanc, non pas la seule expression d'une indifférence mais celle, au contraire, d'une exigence.

Crise de la nation, crise de la démocratie, crise de la citoyenneté ? Que les contributeurs de ces cahiers soient vivement remerciés pour les réflexions passionnantes qu'ils nous livrent ici et qui nous aideront peut-être à répondre à l'interrogation centrale de Pierre Mazeaud : « D'actes citoyens on parlera beaucoup, mais que sera le citoyen devenu ? ».

GARRIGOU (A.), « Élections sans électeurs », <i>Le Monde diplomatique</i> , juillet 2009.

« Dimanche 7 juin 2009. Dans le bureau de vote, il est 14 heures. Et seulement trois électeurs [...]. On a l'impression d'assister à un rituel un peu désuet auquel sacrifient encore quelques adeptes : le suffrage universel.

L'institution redevient incertaine, comme à ses débuts en 1848 quand, adoptée pour mettre un terme à l'insurrection parisienne de février, ses initiateurs se demandaient si les hommes, puisqu'il ne s'agissait encore que d'eux, iraient voter et s'ils le feraient dans l'ordre. Quelles raisons avaient-ils en effet de quitter leurs travaux et leurs villages pour désigner des représentants à un Parlement

lointain ? Comment réagirait ce peuple qui venait de prendre les armes et dont la foule allait être reconstituée autour des bureaux de vote ? Avec quelques milliers d'électeurs seulement, les élections censitaires ne mobilisaient guère et suscitaient de violentes rixes. L'instauration du suffrage universel apparaissait donc comme lourde de périls...[...]. Quoique démenties, les inquiétudes de l'époque n'étaient pas absurdes puisque presque personne ne vota aux élections législatives partielles de juin 1848. Il fallut plusieurs décennies pour imposer la régularité du mouvement d'électeurs allant voter, mus par le sentiment du devoir civique et pas sous la houlette des autorités, pour porter au pouvoir des programmes et des partis politiques plutôt que pour approuver un notable ou un empereur. La République a institué un suffrage universel si bien fondé sur une participation relativement élevée et constante que cette dernière a pris une allure d'évidence. C'est elle qui, depuis un quart de siècle, s'effondre doucement [...]. Tous les scrutins sont affectés, à part peut-être, en France, l'élection présidentielle. Les électeurs deviennent intermittents. Les sondages le jour du vote confirment le spectacle des bureaux de vote : les personnes âgées votent, les jeunes beaucoup moins. Par le simple renouvellement démographique, l'abstention devrait continuer à croître. L'avenir se dessine de régimes démocratiques sans électeurs, ou si peu que l'on pourrait revenir aux proportions qui étaient celles des régimes censitaires... »

COHEN (E.), GRUNBERG (G.), MANIN (B.), « Le référendum, un instrument défectueux », *Le Débat*, 2017

La pratique du référendum tend à se développer en Europe. Cette tendance est justifiée par ses défenseurs au motif que le référendum serait la pratique démocratique par excellence. Les peuples n'ont-ils pas la légitimité la plus haute pour se prononcer directement sur les choix majeurs à opérer pour l'avenir de leur pays ? Sans remettre en cause ni la légitimité du vote populaire, ni même l'intérêt de la pratique référendaire dans certains cas, il est pourtant permis, au vu de l'expérience et, notamment, du récent référendum organisé en Grande-Bretagne, de rappeler les graves défauts inhérents à cette procédure qui, au cours de l'histoire de nos démocraties, ont été analysés à maintes reprises par les penseurs et les praticiens de la politique.

Le premier défaut de cette procédure est le caractère manichéen qui lui est consubstantiel. Les problèmes les plus importants posés à nos démocraties sont de plus en plus complexes, nécessitant à la fois pour les résoudre une connaissance précise de leurs différents aspects, notamment techniques, et une anticipation suffisante des effets possibles des choix effectués. Il est particulièrement délicat de transformer ces questions complexes en choix binaires à présenter aux citoyens. En outre, quand bien même un problème donné est susceptible de recevoir deux solutions opposées, il est parfois possible de lui trouver aussi une ou des solutions de compromis. De tels compromis peuvent être recherchés, en tout cas, ne fût-ce que pour s'assurer qu'aucun n'est envisageable. Or le référendum privilégie d'emblée la résolution des problèmes par affrontement et dispense les acteurs de l'effort requis par la recherche d'accommodements, alors même que ceux-ci seraient objectivement possibles.

Mais il y a plus grave. Dans un référendum, les termes du choix sont fixés dès le départ de la procédure. La délibération collective est limitée aux options préalablement déterminées. La discussion, l'échange des arguments, l'apport d'informations nouvelles ne peuvent pas faire émerger de solutions non envisagées par les initiateurs du référendum. Cette situation doit être comparée à celle qui prévaut dans la procédure parlementaire. Là, la délibération de l'Assemblée peut, sauf exception, faire apparaître des options nouvelles par le jeu des amendements, soit lors du travail en commission, soit en séance plénière. Ajoutons que, dans un référendum, ceux qui formulent la question jouissent d'un pouvoir radicalement inégal au pouvoir de ceux qui la discutent puisque ceux-ci ne peuvent changer les termes fixés par ceux-là. Or il est connu que la formulation d'une question influence puissamment la réponse qui lui est apportée. Le référendum étend, certes, à l'ensemble des citoyens la délibération collective, mais celle-ci est nécessairement moins approfondie que ne l'est une discussion d'Assemblée. Il y a là un défaut majeur, si l'on considère,

comme il est raisonnable, que la qualité de la délibération conditionne la qualité de la décision qui en résulte.

L'instauration des gouvernements représentatifs et la création des parlements ont eu précisément pour objet d'améliorer la qualité des décisions collectives par rapport à ce qu'elle pouvait être en régime de démocratie directe, grâce à des procédures de délibération soutenue et détaillée. Avant de demander éventuellement au peuple de se prononcer par oui ou par non, il faudrait s'assurer que les problèmes à résoudre aient été suffisamment étudiés pour que le choix binaire présenté aux citoyens soit le plus raisonné possible, que l'une et l'autre options présentées soient à la fois claires et simples et qu'elles portent sur des objets dont la complexité et la technicité ne soient pas telles qu'un citoyen ordinaire ne puisse les comprendre et se faire sur eux une opinion. Or, peu de questions importantes se prêtent à un choix manichéen. Dans la tradition républicaine, une telle procédure est généralement réservée à la ratification du pacte institutionnel. La procédure a été aussi utilisée d'une autre manière, il est vrai, mais dans la tradition plébiscitaire, afin d'établir ou de conforter le pouvoir du dirigeant suprême. Sur les sujets de grande importance, tels que, par exemple, l'appartenance de la Grande-Bretagne à l'Union européenne, l'un des défauts majeurs de cette procédure est, surtout si le vote du peuple se partage de manière presque égale entre le oui et le non, de dresser les deux camps l'un contre l'autre et, si la campagne soulève de fortes passions, de diviser ce peuple au point où cette division deviendrait fracture avec les effets potentiellement dangereux qu'elle pourrait représenter pour l'avenir, pouvant aller jusqu'à remettre en question la stabilité du système politique. De telles fractures peuvent être longues à réduire car il est plus dangereux d'opposer le peuple à lui-même que ses représentants les uns aux autres. Pour éviter que deux parties du peuple, presque égales en nombre, se dressent l'une contre l'autre à l'occasion d'un référendum, lorsqu'il s'agit de questions décisives pour l'avenir du pays, peut-être faudrait-il introduire le principe des majorités qualifiées, deux tiers ou trois cinquièmes, afin que le choix apparaisse aux perdants comme le plus légitime et incontestable possible. La majorité qualifiée présente des inconvénients, certes: elle est biaisée en faveur du statu quo, puisqu'il faut la moitié des voix plus une pour faire adopter la mesure proposée, alors qu'il suffit d'une minorité de blocage (un tiers ou deux cinquièmes des voix plus une) pour la faire rejeter et maintenir ainsi l'état de choses antérieur. Mais la majorité qualifiée assure, du moins, qu'une mesure soit adoptée seulement si elle fait l'objet d'une approbation large et incontestable.

Le deuxième défaut majeur de cette procédure est le caractère irréversible, ou difficilement réversible, du choix effectué. Un vote parlementaire peut aisément être inversé par un autre. Il va de soi, dans une démocratie représentative, que ce qu'une majorité a fait, une autre puisse le défaire. Par ailleurs, les élections s'y tiennent de manière récurrente et réglée, fournissant à chaque fois la possibilité d'un changement de majorité et donc d'une révision ou d'une abolition de ce qu'avait fait la majorité précédente. Rien de tel avec un vote référendaire. Il est très difficile, voire impossible, de consulter à nouveau les citoyens sur un même sujet. En théorie, il est certes possible de convoquer un second référendum pour reconsidérer, et éventuellement abolir, le résultat d'un référendum antérieur. Mais cette possibilité n'est ni automatique ni réglée. Il faut donc encore choisir quels référendums répéter et lesquels ne pas répéter. Ce choix fait peser une charge considérable sur l'initiateur potentiel d'un second référendum. Choisir de répéter certains référendums, mais pas d'autres, exposerait l'initiateur au reproche de substituer son autorité à celle du peuple et de subvertir ainsi la nature du régime. C'est là un risque que les acteurs sont très rarement, voire jamais, disposés à courir.

Or le caractère irréversible du référendum présente de sérieux inconvénients. Il interdit tout d'abord la correction des erreurs. Les citoyens ordinaires sont, comme tous les êtres humains, faillibles. Il n'y a aucune raison de penser que l'agrégation de décisions individuelles élimine la possibilité d'erreur. L'histoire en fournit de multiples illustrations. Une décision qui a priori paraissait bonne, quelque critère que l'on utilise (sa conformité à l'intérêt général, sa justice ou son efficacité), peut, à l'expérience, se révéler mauvaise. Parce qu'elle est irréversible, la décision référendaire ne permet pas l'apprentissage par l'expérience. Elle prive l'action publique des avantages de la méthode par essais et erreurs. En outre, il arrive que, sous l'impulsion du moment, des acteurs prennent une décision qu'ils regrettent ensuite, après mûre réflexion. La procédure parlementaire tente de remédier à ce problème par le dispositif de la seconde lecture, soit qu'une loi ne soit adoptée qu'après

deux (ou plusieurs) examens par la même Assemblée, soit que l'adoption requière le passage devant deux chambres. Le référendum, au contraire, prive la décision publique des avantages de la seconde lecture. Enfin, les référendums sont particulièrement exposés au risque suivant: l'expérience montre que nombre de citoyens votent dans un référendum pour des raisons étrangères à la question posée (pour exprimer un mécontentement à l'égard du gouvernement en place, par exemple) et ne se préoccupent vraiment de cette question qu'une fois les résultats connus. C'est là, semble-t-il, une des sources du phénomène assez répandu du regret post-référendaire. Le référendum tel qu'il est en général pratiqué n'offre aucun recours dans de telles situations. Un vote indicatif préalable, tel qu'il est pratiqué dans de petites instances, pourrait peut-être remédier en partie à ce défaut.

Le caractère irréversible du référendum emporte encore une autre conséquence indésirable: les perdants d'aujourd'hui ne peuvent pas espérer être les gagnants de demain. Dans la démocratie représentative, le parti qui a perdu une élection sait qu'il aura, dans l'avenir, une autre chance de livrer son combat et peut-être de l'emporter. Comme l'ont montré plusieurs analystes, cette espérance de victoires futures possibles est un puissant facteur d'acceptation des défaites. Le parti défait peut, à certaines conditions, calculer qu'il est plus avantageux pour sa cause de se plier aujourd'hui à une volonté contraire que de contester sa défaite ou de se rebeller. Aucune condition ne permet à ce mécanisme stabilisateur de jouer dans le cas d'un référendum, puisque le combat d'aujourd'hui ne sera, selon toute vraisemblance, pas répété. Dans le cas où les votes sont géographiquement concentrés, cela peut mener à la sécession.

Le troisième défaut, bien connu, de cette procédure est lié aux difficultés à formuler clairement et honnêtement la question soumise aux électeurs. La question doit être simple et renvoyer à un choix clair, non biaisé, et pouvant avoir pour l'électeur une signification relativement précise. Peut-être faudrait-il se prémunir contre l'éventualité de formulations critiquables en soumettant le contrôle de la rédaction des questions posées à une autorité telle, en France, que le Conseil constitutionnel. Le récent référendum britannique devrait par ailleurs conduire à faire voter les citoyens sur une proposition positive, décrivant une action complète et un état de choses soutenable, non pas sur une action inachevée, laissant en blanc ce qui devrait la suivre pour aboutir à une situation réelle et tenable.

Le quatrième défaut, bien connu des spécialistes, est lié à la pluralité des significations que l'électeur peut donner à son vote. Il faut rappeler que celui-ci répond rarement à la question posée, soit parce qu'il ne la comprend pas, soit parce qu'il la réinterprète dans le sens de ses propres préoccupations, soit enfin parce qu'il utilise son vote pour exprimer un sentiment général, sa colère, sa condamnation des gouvernants, son mal-être général, sans se prononcer sur la question précise posée. Les référendums français de 1992 (traité de Maastricht) et 2005 (Traité constitutionnel européen) ont vu par exemple les électeurs voter largement en fonction de la couleur politique du pouvoir en place, les électeurs de gauche votant plus que ceux de droite en faveur du oui en 1992 et moins qu'eux en 2005. Plus le référendum concerne une question générale qui ne renvoie pas à quelque chose de concret et de connu pour l'électeur et plus ce dernier est susceptible de ne pas répondre à la question posée. Ce danger est d'autant plus grand si les partisans de l'une ou l'autre option, ainsi que la presse qui leur est dévouée diffusent une propagande mensongère qui peut tromper les électeurs et les amener à se décider à partir d'informations fausses ou déformées, comme ce fut le cas pour les partisans du Brexit. Dans la mesure où il paraît bien difficile d'empêcher de telles actions chez les responsables politiques, cette remarque milite également pour limiter les référendums sur des sujets dont une grande partie des citoyens n'ont pas une maîtrise suffisante. Du côté des acteurs politiques, nous ne pouvons que les sommer de ne pas utiliser la procédure du référendum pour régler leurs problèmes politiques internes et de ne pas demander aux citoyens de résoudre des problèmes qu'eux-mêmes sont incapables de résoudre.

Pour toutes ces raisons, le référendum est une procédure dangereuse. Les grandes démocraties seraient mal avisées d'en faire un instrument ordinaire de gouvernement. Cela ne signifie pas que le recours au référendum doive être systématiquement rejeté. Il y a des cas où certains de ses avantages, en particulier la légitimité supérieure qu'il confère, pèsent plus lourd que ses défauts. Cela est vrai

pour l'adoption des Constitutions. Mais ces cas sont rares et l'usage du référendum doit demeurer exceptionnel.

MONTAY (B.), *Les 100 mots du droit constitutionnel (Que sais-je ?)*, PUF, 2020

Démocratie

Selon la définition rousseauiste, issue du *Contrat social*, la démocratie est le régime dans lequel le peuple non seulement exerce directement la fonction législative, fonction de souveraineté* par excellence puisqu'elle est l'expression de la volonté générale, mais assume également la fonction d'exécution de ses propres lois. À retenir une telle définition, une conclusion s'imposerait à l'évidence : il n'y a pas ou peu de démocraties de par le monde.

Au contraire, organisant l'élection de représentants qui votent la loi non au nom, mais à la place du peuple, interdisant tout recours au mandat impératif et confiant la fonction exécutive à un Président et à un Gouvernement, la grande majorité des régimes mettent en place un système où le concours du peuple à la formation de la loi n'est pas « immédiat [...] ce qui caractérise la véritable démocratie », mais « médiat, [ce qui] désigne le gouvernement représentatif » (Sieyès). Tout est donc question de langue, et la langue évolue : de cette opposition fondamentale, renvoyant dos à dos Rousseau et Sieyès, démocratie et gouvernement représentatif, il ne reste rien, sinon la commode distinction entre « démocratie directe » et « démocratie représentative ». Entre les deux, nos théoriciens réservent une catégorie pour les formes hybrides – les démocraties semi-directes –, à l'instar de la Constitution de 1958, dont l'article 3 précise que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

Démocratie directe, démocratie représentative, démocratie semi-directe, le tableau ne serait pas complet s'il n'intégrait aussi différentes variations sur l'État de droit, lequel rehausse tout régime représentatif à la dignité de « démocratie libérale » en plaçant, au-dessus des représentants, des juges, dont l'office est d'expurger les lois de leur inconstitutionnalité et de leur inconvencionnalité. Lorsque ce contrôle de constitutionnalité et ce contrôle de conventionnalité sont opérés sur saisine des citoyens-justiciables, c'est-à-dire lorsque l'individu – l'intérêt individuel – est à même de provoquer l'abrogation d'une disposition législative censée pourtant exprimer la volonté générale, une dernière épithète vient au secours du gouvernement représentatif : ces mécanismes concourent à faire émerger une « démocratie continue ». Et pour dénaturer un peu plus le sens des mots, il faut encore noter que tout autre système représentatif, qui refuserait les principes de l'État de droit, resterait malgré tout une démocratie, dite, cependant, « illibérale ».

Constitution de la République Italienne du 27 décembre 1947

Article 75 :

Un référendum populaire est fixé pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux le demandent.

Le référendum n'est pas admis pour des lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine, d'autorisation à ratifier des traités internationaux.

Tous les citoyens appelés à élire la Chambre des députés ont le droit de participer au référendum.

La proposition soumise au référendum est approuvée si la majorité des électeurs a participé au scrutin, et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été atteinte.

La loi établit les modalités d'application du référendum.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

Article 138 - Initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution

1° Cent mille citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, proposer la révision totale de la Constitution.

2° Cette proposition est soumise au vote du peuple.

Article 139 (nouveau) - Initiative populaire rédigée tendant à la révision partielle de la Constitution

1° 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, demander la révision partielle de la Constitution sous la forme d'un projet rédigé.

2° Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle.

3° L'initiative est soumise au vote du peuple et des cantons. L'Assemblée fédérale en recommande l'acceptation ou le rejet. Elle peut lui opposer un contre-projet.

Article 139 (ancien) - Initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution *(Ces dispositions restent pour l'instant applicables et l'initiative populaire conçue en termes généraux est encore possible).*

1° 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent demander la révision partielle de la Constitution.

2° Les initiatives populaires tendant à la révision partielle de la Constitution peuvent revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé.

3° Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle.

4° Si l'Assemblée fédérale approuve une initiative populaire conçue en termes généraux, elle élabore la révision partielle dans le sens de l'initiative et la soumet au vote du peuple et des cantons. Si elle rejette l'initiative, elle la soumet au vote du peuple, qui décide s'il faut lui donner suite. En cas d'acceptation par le peuple, l'Assemblée fédérale élabore le projet demandé par l'initiative.

5° ...

6° Le peuple et les cantons votent simultanément sur l'initiative et sur le contre-projet. ...

Article 139b - Procédure applicable lors du vote sur une initiative et son contre-projet *(Accepté en votation populaire du 9 fév. 2003, en vigueur pour les al. 2 et 3 depuis le 1^{er} août 2003. L'al. 1 entre en vigueur à une date ultérieure).*

1° ...

2° Ils peuvent approuver les deux projets à la fois. Ils peuvent indiquer, en réponse à la question subsidiaire, le projet auquel ils donnent la préférence au cas où les deux seraient acceptés.

3° S'agissant des modifications constitutionnelles qui ont été approuvées, si, en réponse à la question subsidiaire, l'un des projets obtient la majorité des voix des votants, et l'autre la majorité des voix des cantons, le projet qui entre en vigueur est celui qui, en réponse à la question subsidiaire, a enregistré la plus forte somme des pourcentages des voix des votants et des voix des cantons.

Article 140 - Référendum obligatoire

1° Sont soumises au vote du peuple et des cantons:

- a. les révisions de la Constitution;
- b. l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales;
- c. les lois fédérales déclarées urgentes qui sont dépourvues de base constitutionnelle et dont la durée de validité dépasse une année; ces lois doivent être soumises au vote dans le délai d'un an à compter de leur adoption par l'Assemblée fédérale.

2° Sont soumis au vote du peuple:

- a. les initiatives populaires tendant à la révision totale de la Constitution;
- b. les initiatives populaires conçues en termes généraux qui tendent à la révision partielle de la Constitution et qui ont été rejetées par l'Assemblée fédérale;
- c. le principe d'une révision totale de la Constitution, en cas de désaccord entre les deux conseils.

Article - 141 Référendum facultatif

1° Si 50 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote ou huit cantons le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte, sont soumis au vote du peuple:¹

- a. les lois fédérales;
- b. les lois fédérales déclarées urgentes dont la durée de validité dépasse un an;
- c. les arrêtés fédéraux, dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient;
- d. les traités internationaux qui:
 1. sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables;
 2. prévoient l'adhésion à une organisation internationale;
 3. contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

2° ... (Abrogé en votation populaire du 9 fév. 2003, avec effet au 1^{er} août 2003)

Article - 141a Mise en œuvre des traités internationaux

1° Lorsque l'arrêté portant approbation d'un traité international est soumis au référendum obligatoire, l'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications constitutionnelles liées à la mise en œuvre du traité.

2° Lorsque l'arrêté portant approbation d'un traité international est sujet au référendum, l'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications de lois liées à la mise en œuvre du traité.

Article - 142 Majorités requises

1° Les actes soumis au vote du peuple sont acceptés à la majorité des votants.

2° Les actes soumis au vote du peuple et des cantons sont acceptés lorsque la majorité des votants et la majorité des cantons les approuvent.

3° Le résultat du vote populaire dans un canton représente la voix de celui-ci.

4° Les cantons d'Obwald, de Nidwald, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Appenzell Rhodes-Intérieures comptent chacun pour une demi-voix.

Constitution de la Grèce du 9 juin 1975
--

Etat au 30 novembre 2006.

Article 35

(...) 3. Le décret de proclamation d'un référendum sur un projet de loi, selon l'article 44 paragraphe 2, est contresigné par le président de la Chambre des députés.

Article 44

(...) 2. Après une résolution prise, sur proposition du Conseil des Ministres, à la majorité absolue du nombre total des députés, le président de la République proclame par décret le référendum sur des questions nationales cruciales.

Après une résolution prise, sur proposition des deux cinquièmes, par les trois cinquièmes du nombre total des députés, le président de la République proclame par décret le référendum sur des projets de loi adoptés par la Chambre des députés et traitant d'une question sociale grave, excepté les projets de loi fiscaux, ainsi qu'en disposent le Règlement de la Chambre et une loi portant sur l'application du présent paragraphe. Au cours de la même législature il n'est pas introduit plus de deux propositions de référendum sur un projet de loi.

Si le projet de loi est adopté, le délai de l'article 42 paragraphe 1 commence à partir du déroulement du référendum. (...)

Article 100

1. Il est constitué une Cour Spéciale Suprême, à laquelle ressortissent: (...) b) Le contrôle de la validité et des résultats d'un référendum organisé en application de l'article 44 alinéa 2. (...)

Séance 4 – la Constitution

Documents reproduits dans le fichier de TD, à lire pour la séance :

- DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel - Théorie générale de l'Etat - le Droit et l'Etat - Les Libertés publiques - Organisation politique*, Paris, De Boccard, 3ème éd. 1918, p. 30.
- CAPITANT (R.), "La coutume constitutionnelle", *RD pub.* 1929, p. 959.
- HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, 2^e éd., pp. 611-612
- MATHIEU (B.), *Qu'est-ce qu'une Constitution ? La Constitution en 20 questions : question n° 1*, 2008, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>*
- ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990
- Dispositions constitutionnelles relatives à la révision de la Constitution
- Discours de M. Laurent FABIOUS, vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République, 3 janvier 2018

Travail à effectuer pour cette séance :

Deux questions à réponse courte (15 lignes) :

- A quoi sert une Constitution ?
- Qu'est que le pouvoir constituant ?

Commentaire :

Discours de M. Laurent FABIOUS, vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République, 3 janvier 2018

DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel – Théorie générale de l'Etat – le Droit et l'Etat – Les Libertés publiques – Organisation politique*, Paris, De Boccard, 3ème éd. 1918, p. 30.

L'État lié *par* le droit. - Si l'on conçoit l'État comme une personne, comme un sujet de droit, on doit admettre en même temps et par là même qu'il tombe sous la prise du droit, que non seulement il est titulaire de droits subjectifs, mais encore qu'il soit lié par le droit objectif, par la règle de droit, en un mot qu'il est, suivant l'expression allemande, un *État de droit*, un *Rechtsstaat*.

En disant que l'État est lié par le droit, on veut dire, d'abord, que l'État législateur est obligé par le droit de faire certaines lois et de ne pas faire certaines lois. On veut dire ensuite que l'État ayant fait une loi, tant que cette loi subsiste, il est lié par la loi qu'il a faite : il peut la modifier, l'abroger, mais tant qu'elle existe, il est obligé lui-même d'obéir à cette loi comme ses sujets ; ses administrateurs, ses juges et ses législateurs eux-mêmes doivent appliquer la loi et ne peuvent agir que dans les limites fixées par elle. C'est le régime de *légalité*.

L'État est obligé, disons-nous, par le droit de faire certaines lois et de ne pas faire certaines lois. Comment expliquer cette obligation ? Comment fonder la limitation juridique de l'État par l'existence d'un droit non écrit supérieur et antérieur à lui ?

Dans la doctrine des droits individuels naturels, cette limitation juridique de l'État se conçoit aisément. L'homme ayant, parce qu'il est homme, des droits individuels naturels, antérieurs à la société elle-même, à l'État, ces droits individuels s'imposent au respect de l'État ; et celui-ci ne peut faire aucune loi qui porte atteinte à ces droits. Le but même de l'État est la protection de ces droits (Décl. des droits de 1789, art. 2, et 1793, art. 1er).

Faut-il aller plus loin et dire que l'État est obligé par le droit de faire des lois qui assurent la réalisation complète de ces droits ?

En un mot la doctrine des droits individuels naturels fonde-t-elle non seulement, à la charge de l'État, des obligations négatives, mais encore des obligations positives ? C'est une question qui sera discutée plus loin.

Dans les pays qui pratiquent le système des constitutions *rigides*, des *déclarations* et des *garanties des droits*, comme la France, les États-Unis de l'Amérique du Nord, cette obligation juridique de ne pas faire certaines lois a été expressément reconnue. Mais ce ne sont point les Déclarations des droits ou les constitutions, quelque solennelles, quelque expresses qu'elles soient, qui ont créé cette obligation ; elles n'ont fait que la constater. Quoi qu'il en soit, il est vrai de dire que dans ces pays le législateur ordinaire ne peut faire aucunes lois contraires aux Déclarations des droits ou aux constitutions. C'est la formule du titre 1er, § 3, de la constitution de 1791: "Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre et garantis par la constitution". Mais ces Déclarations et ces constitutions n'existeraient pas, il resterait vrai, pour tous les pays, d'après la doctrine individualiste, que l'État ne peut jamais faire une loi portant atteinte aux droits individuels naturels, qu'il ne peut apporter par la loi de restrictions aux droits de chacun que dans la mesure où cela est nécessaire à la conservation des droits de tous.

Dans notre doctrine, la limitation juridique du pouvoir législatif de l'État se conçoit aussi aisément. Il est vrai qu'elle s'applique aux individus qui détiennent le pouvoir, et non à l'État considéré comme une personne. Mais cette limitation n'est pas moins rigoureuse, et c'est même pour cela qu'elle est particulièrement rigoureuse. Comme les individus, les gouvernants ont des devoirs juridiques fondés sur l'interdépendance sociale ; ils sont comme tous les individus obligés de mettre leurs aptitudes propres au service de la solidarité sociale. Les gouvernants possèdent, par définition, la plus grande

force existant dans une société donnée ; ils sont donc obligés, par la règle de droit, d'employer la plus grande force dont ils disposent à la réalisation de la solidarité sociale. Ils doivent ainsi faire toutes les lois nécessaires pour obtenir ce résultat ; et *a fortiori* ils ne peuvent faire aucunes lois contraires au développement même de la solidarité sociale. Le droit impose aux gouvernants non seulement des obligations négatives, mais aussi des obligations positives. (...)

Cette affirmation est en effet une conséquence logique de la théorie des droits individuels naturels. Dans cette doctrine la loi est loi, non pas parce qu'elle est voulue par l'État, mais parce que, étant voulue par l'État, elle est présumée avoir pour but la protection des droits individuels, qui s'imposent non seulement à l'individu, mais encore à l'État ; et par conséquent si l'État est tenu de respecter la loi, c'est parce qu'il est tenu de respecter les droits individuels. Toute atteinte à la loi doit être présumée une atteinte aux droits individuels, et comme telle est formellement interdite. C'est le devoir du législateur d'organiser les pouvoirs publics de telle sorte que le danger de la violation de la loi soit réduit au minimum et que toute infraction à la loi par les pouvoirs publics soit énergiquement réprimée. Aucun organe de l'État ne peut violer la loi, pas même l'organe chargé plus spécialement de faire la loi.

CAPITANT (R.), "La coutume constitutionnelle", *RD pub.* 1929, p. 959.



Les règles de valeur constitutionnelle sont celles qui s'imposent au législateur ordinaire, qui excèdent sa compétence, auxquelles les lois ordinaires ne peuvent valablement déroger. On a dit, et c'est une opinion que je n'ai rejetée qu'au terme des longues réflexions où m'a longtemps retenu l'admiration que j'éprouve pour l'œuvre de son défenseur, on a dit qu'il y avait contradiction entre la notion de constitution ainsi entendue et la notion de coutume, si bien qu'une règle coutumière ne saurait jamais avoir de valeur constitutionnelle. C'est, dit-on, que les lois constitutionnelles sont, par définition, écrites, parce qu'elles exigent pour leur modification la procédure spéciale de révision constitutionnelle comportant, dans la Constitution de Weimar, une majorité spéciale au sein des Chambres, dans la Constitution de 1875, la réunion des deux Chambres en Assemblée nationale.

Mais cette opinion ne m'apparaît que l'affirmation injustifiée du principe qu'il n'y a de droit qu'écrit. Car définir les lois constitutionnelles, comme elle fait, par la procédure de leur création, c'est supposer d'abord qu'elles sont écrites, c'est donc poser au point de départ du raisonnement la proposition qu'il faut démontrer. Or, si l'on prend en considération la véritable notion de constitution, si l'on parle de force et non pas de forme constitutionnelle, si la constitutionnalité d'une règle réside non dans la procédure de sa création, mais dans le degré qu'elle occupe dans la pyramide juridique (et cette terminologie aurait bien dû éclairer ceux à qui je l'emprunte), alors la notion de coutume constitutionnelle cesse d'être contradictoire ; je peux même dire que la coutume est essentiellement constituante et que la constitution, dans ses degrés supérieurs, est nécessairement coutumière. Or, qu'est-ce que la coutume, sinon les règles directement posées par la nation, non écrites, c'est-à-dire écrites dans la pensée et la conscience des individus qui composent le groupe social, connues pour cette raison sans être publiées, obéies sans être imposées ? Qu'est-ce que la coutume, sinon la conscience et la volonté nationales ? Et si la nation est souveraine, si elle est le constituant suprême, et si tous les autres pouvoirs sont nécessairement constitués par elle, n'est-ce pas la coutume, par quoi elle s'exprime, qui est à la base de tout ordre juridique ? La source de toute constitution n'est-elle pas nécessairement coutumière ?

Ainsi la force constituante de la coutume n'est qu'un aspect de la souveraineté nationale. Or, la nation est souveraine par nature et par définition même du droit positif. On entend souvent le principe de la souveraineté nationale comme un principe politique, consistant plutôt qu'en l'affirmation en la revendication de la souveraineté nationale, en l'appel à la démocratie. Dans ce sens, évidemment, la souveraineté n'est pas un caractère nécessaire de la nation, puisque, si celle-ci en jouit dans certains régimes politiques, elle en est privée dans d'autres. Mais, ce qu'on appelle alors souveraineté ou démocratie, c'est seulement, à y regarder de près, la participation de la nation à l'élaboration du droit écrit, l'organisation de moyens écrits de manifestation de la volonté nationale, et c'est évidemment toujours par un effet de cette tendance, déjà dénoncée, à absorber tout le droit dans le droit écrit qu'on a pu ainsi confondre la démocratie avec la législation populaire écrite.

Mais si l'on considère le droit dans son ensemble, si l'on recherche quelle est la participation du peuple, non plus seulement à la législation écrite, mais à l'élaboration du droit positif tout entier, écrit ou coutumier, on voit alors que le principe de la souveraineté nationale change de signification. La nation n'a plus à revendiquer la souveraineté, elle la possède nécessairement, sous tous les régimes. Lors même qu'elle n'a pas le droit de manifester par écrit sa volonté, elle a néanmoins une volonté et qui s'impose. Elle reste au moins maîtresse de son obéissance, et par conséquent détient la positivité du droit car le droit positif n'est autre que celui qui s'applique réellement et dont les prescriptions sont suivies, auquel se conforme la société qu'il régit. En cessant d'obéir à une règle, la nation lui retire donc son caractère positif, autrement dit l'abroge ; en la reconnaissant valable et en se soumettant à ses prescriptions, elle lui confère le caractère positif, autrement dit, elle lui donne vigueur. Le droit peut bien recevoir son contenu du législateur. C'est de la nation qu'il tiendra toujours sa vigueur. Quels que soient les pouvoirs du législateur, ils ne sont rien sans la soumission de la nation, si bien que le monarque tient encore d'elle sa compétence. C'est en ce sens que la nation est souveraine et que la coutume, directement créée par la nation est supérieure au droit écrit. La coutume possède donc la valeur constitutionnelle puisqu'elle s'impose au législateur ordinaire ; elle s'impose même au législateur constituant qui, malgré son nom, n'est qu'un pouvoir constitué, et à ce titre mérite le nom de super-légalité constitutionnelle dont s'est servi M. Hauriou.

Mais qu'on n'oublie pas que cette coutume supraconstitutionnelle est nécessairement conforme au droit positif, dont elle forme le degré supérieur car deux règles contradictoires ne peuvent être en vigueur simultanément. Elle n'est pas un ensemble de principes de droit naturel, il est donc contradictoire d'y chercher, comme tant d'auteurs l'ont fait, des raisons de condamner le droit positif. La théorie de la coutume constitutionnelle, pour une partie de la doctrine, n'est guère qu'une invitation adressée au juge de résister à l'évolution du droit positif, de condamner au nom de principes supérieurs certaines réformes introduites en matière sociale ou fiscale.

Mais la coutume ne peut pas davantage être contraire à une jurisprudence établie qu'elle ne peut l'être au droit positif, et, dans la mesure où on l'invoque contre celui-ci, on lui attribue un contenu qu'elle n'a pas.

Si la coutume constitutionnelle perd, du fait de cette observation, sa valeur militante, elle n'en est pas moins pour le juriste une notion essentielle, sans laquelle on ne peut comprendre ni connaître la véritable structure de l'édifice juridique. Si, en effet, elle est toujours conforme au droit positif, elle peut contredire le droit écrit, précisément dans la mesure où celui-ci n'est pas appliqué. Elle peut aussi le suppléer. Et enfin, quand même elle le confirme, cette confirmation n'est pas sans effet. Car elle renforce la valeur de la règle écrite, fait échapper celle-ci à la sphère de compétence du législateur ordinaire, pour l'élever jusqu'à la sphère de compétence coutumière.

La coutume agit donc de trois façons : elle confirme, elle supplée, elle modifie le droit écrit.

Elle peut le confirmer tout d'abord, et nous assistons alors à ce phénomène d'appropriation du droit par les sujets, qu'a si bien décrit M. Hauriou. Le droit minoritaire, dit-il, et il faut entendre par là le

droit créé par un pouvoir constitué, devient majoritaire c'est-à-dire qu'il étend peu à peu ses racines dans la nation, et que, semé par le législateur, il se met à puiser la vie dans les couches sociales elles-mêmes. Octroyé par le prince, il est reçu et approprié par la nation, et si celui-ci, s'en croyant toujours maître, s'avise de vouloir le retirer, c'est alors qu'il s'aperçoit que la créature s'est détachée de lui et qu'elle a franchi les bornes de sa compétence. Charles X en fit l'expérience, mais il n'est pas nécessaire de rechercher dans l'Histoire des témoignages de cette institutionnalisation coutumière. Il est dans notre législation assez de règles qui se présentent extérieurement sous la forme et avec la valeur de lois ordinaires mais que la coutume est secrètement venue doubler. Apparemment, à s'en tenir aux dits du droit écrit, elles sont toujours de la compétence du législateur, elles peuvent être abrogées, comme elles ont été créées, par une loi ordinaire ; mais, sous-jacente, une règle coutumière interdit au Parlement de les retirer; la coutume les a faites constitutionnelles et même supraconstitutionnelles, car elles échappent également au pouvoir de l'Assemblée Nationale.

Qu'on songe à tout ce qu'on appelle les conquêtes de la démocratie, qu'on songe à la liberté syndicale, qu'on songe aux mesures de protection du travail, ou si l'on veut un exemple plus frappant encore, qu'on songe à l'abolition de l'esclavage, et l'on reconnaîtra que ces règles ne sont pas sous la dépendance du législateur. Elles font partie de ce fonds dont la nation ressent directement la nécessité et qu'elle n'abandonne plus à la discrétion du Parlement.

La coutume supplée aussi le droit écrit. C'est dire qu'il y a certaines règles purement coutumières, dont le contenu n'est inscrit dans aucune règle écrite, mais qui comblent une lacune du droit écrit. C'est ainsi que parmi les règles qui attribuent compétence aux organes de l'État, la plus élevée est nécessairement coutumière. Car si une assemblée constituante attribue par une règle écrite compétence à une assemblée législative, d'où l'assemblée constituante à son tour tient-elle sa compétence, sinon de la nation elle-même, du consentement de celle-ci, de la reconnaissance par celle-ci de son caractère constituant, c'est-à-dire de la coutume ? Or, c'est sur cette règle coutumière que se fonde toute la validité du droit écrit, en elle que s'achève son unité.

Enfin, la coutume peut abroger le droit écrit. Elle peut même abroger la constitution écrite et c'est ainsi qu'elle a substitué aux régimes inscrits dans les articles 3 et 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 les règles toutes différentes du régime parlementaire. Aussi, quelque limitation que le droit écrit apporte à sa modification, la voie de révision coutumière reste toujours ouverte à côté de la voie de révision écrite et la force abrogatoire des révolutions n'est qu'un aspect de la puissance normative de la coutume.

Elle est le droit imprescriptible du présent à réaliser, de l'inquiétude à se renouveler, et, comme la conscience toujours mouvante et s'écoulant, tire de cette mobilité même de la permanence et l'identité de l'Etre, ainsi, la coutume, au cours de l'Histoire, renoue la chaîne des constitutions brisées.

LIVRE PREMIER

Les bases de la Constitution sociale
(les Droits individuels).

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS INDIVIDUELS ORGANISES EN INSTITUTIONS
JURIDIQUES COMME BASES DE LA CONSTITUTION SOCIALE

1. *Constitution sociale et constitution politique.* — A bien des points de vue, la constitution sociale d'un pays est plus importante que sa constitution politique.

Nul plus que les Anglo-Saxons n'insiste sur cette vérité; ils déclarent que leurs constitutions politiques ne sont faites que pour la garantie de leurs libertés individuelles, qu'elles n'en sont que le prolongement; c'est du vieux droit coutumier de la vie privée, le *Common law*, que sont tirés tous les grands principes individualistes qu'ils placent au-dessus de la constitution politique, et dont, aux Etats-Unis d'Amérique, les juges chargés du contrôle de constitutionnalité des lois tirent une sorte de légitimité supra-constitutionnelle, qui inspire ce contrôle, de telle sorte que le contrôle des lois est mené au nom des principes de la vie privée; ajoutons que les Anglo-Saxons ne considèrent point pratiquement la constitution politique comme un statut de l'Etat, pour la raison qu'ils n'ont qu'un très faible sentiment de l'existence corporative de l'Etat.

Bien qu'en France nous ayons un sentiment plus net de l'existence corporative de l'Etat et que nous considérions la constitution politique comme un statut de celui-ci, nous admettons également que cette même constitution politique est essentiellement pour la garantie des libertés individuelles, bases de la constitution sociale. Nous admettons cela parce que nous croyons que l'Etat, qu'il soit ou non corporatif, n'a point sa fin en lui-même, mais que sa fin est dans le bien commun de la société privée. Toutefois, reconnaissons qu'à cette croyance intellectuelle, il manque d'être entretenue et confirmée par l'existence d'une institution vivante telle que *le contrôle de constitutionnalité des lois*, qui rappelle d'une façon continuelle à l'organe politique le plus puissant de l'Etat, c'est-à-dire au Parlement, sa dépendance vis-à-vis des bases de la société privée. C'est parce que nous sommes persuadé de la nécessité de ce rappel automatique aux principes individualistes que nous avons insisté si fermement (*supra*, p. 266 et s.), sur le devoir civique qui s'impose actuellement en France de promouvoir l'institution du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

Il n'y aura point de sûreté pour notre constitution sociale tant que nous n'aurons pas conquis cette garantie.

C'est qu'en effet la constitution sociale, malgré qu'elle soit plus importante que la constitution politique et que le pouvoir politique lui-même, dépend de celui-ci par le moyen de la loi. Depuis que la loi écrite a pris le pas sur la coutume et a ainsi monopolisé les sources du droit, il se trouve que le pouvoir politique, dont la confection de la loi est l'une des attributions, est devenu maître de consacrer ou de ne pas consacrer juridiquement les droits individuels et, une fois consacrés dans leur principe, de les organiser pratiquement à sa guise. Jadis, par la coutume, la société privée s'organisait d'une façon autonome sous le contrôle du juge, en tout cas, elles n'étaient pas organisées politiquement. Aujourd'hui, au contraire, elle est organisée politiquement. Sans doute c'est l'une des façons dont le pouvoir politique de l'Etat protège et garantit la constitution sociale, mais on sait fort bien que les protections et les garanties tournent facilement en moyens d'oppression. En tout cas, c'est à raison du monopole juridique conquis par l'Etat, que, dans une certaine mesure, la constitution sociale dépend actuellement du pouvoir politique, et cela parce que les droits individuels ont besoin d'être reconnus et organisés par la loi comme des institutions juridiques.

La Constitution, règle de droit suprême

La Constitution est un acte de souveraineté. C'est au sein d'un État démocratique la règle qu'un peuple se donne à lui-même.

La Constitution est formellement une norme juridique supérieure à l'ensemble des autres normes juridiques produites et applicables dans l'ordre juridique national. Cette suprématie est en général assurée par des mécanismes de contrôle de constitutionnalité assurés soit par les juges ordinaires, soit par un juge spécialisé, en France le Conseil constitutionnel. La Constitution est élaborée selon une procédure spéciale faisant intervenir directement le Peuple, ou adoptée par ses représentants, le plus souvent selon une procédure particulière (par exemple en France, sous la V^e République un vote par le Congrès, c'est-à-dire l'Assemblée nationale et le Sénat réunis, à la majorité des trois cinquièmes).

Sur le plan substantiel, une Constitution contient deux types de règles. D'une part des règles relatives au fonctionnement des institutions, d'autre part des règles relatives aux droits garantis aux individus. Cette conception de la Constitution est inscrite dans [l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) selon lequel : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». S'agissant des aspects institutionnels, la Constitution détermine la nature de l'État (par exemple État unitaire ou fédéral), le régime politique (par exemple régime parlementaire ou présidentiel), la nature des pouvoirs (par exemple existence, ou non, d'un pouvoir judiciaire), la désignation des gouvernants (par exemple élection du chef de l'État) et la définition de leurs compétences (par exemple répartition des compétences entre le législateur et le gouvernement). Par ailleurs, la Constitution exprime un certain nombre de valeurs (par exemple l'égalité ontologique entre les hommes), pose un certain nombre de principes (par exemple la souveraineté nationale) et décline un certain nombre de droits (par exemple la liberté d'expression).

Historiquement la notion de Constitution est liée à l'État. Mais le développement d'ordres juridiques non étatiques comme l'Union européenne a conduit à s'interroger sur la question de savoir si de tels ordres pouvaient être dotés d'une Constitution.

La Constitution française, un texte composite

La Constitution française actuellement en vigueur est celle de la V^e République. Elle a été approuvée par le référendum du 28 septembre 1958 et porte la date de sa promulgation par le Président de la République : le 4 octobre 1958. Elle a fait depuis lors l'objet de maintes révisions partielles. La plus importante est celle opérée par la [loi constitutionnelle du 6 novembre 1962](#). Cette révision instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Les effets de cette réforme ont été renforcés par l'adoption en 2000 du quinquennat présidentiel qui s'est substitué au septennat. [D'autres révisions](#) ont eu pour objet d'adapter la Constitution à la construction européenne et de prendre acte du transfert à l'Union européenne de compétences relevant de l'exercice de la souveraineté nationale. Enfin, en 2008, une réforme d'une grande ampleur a eu pour objet de rééquilibrer le fonctionnement des institutions en faveur du Parlement et de renforcer la protection des droits des citoyens.

La Constitution de la V^e République est constituée non seulement des articles numérotés qu'elle contient, mais aussi d'un certain nombre de dispositions auxquelles elle renvoie. Ces textes concernent essentiellement les droits et libertés fondamentaux. Il en est ainsi de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du Préambule de la Constitution de 1946, qui renvoie aux principes de 1789 et énonce de nouveaux « principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » et de la Charte de l'environnement de 2004. Par un effet de « poupées gigognes », le Préambule de 1946 renvoie lui-même aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, c'est à dire des principes fixés par des grandes lois de la République, notamment de la III^e République. C'est ainsi l'ensemble du patrimoine républicain

relatif à la protection des droits et libertés qui est intégré dans la Constitution ; mais aussi des droits, et devoirs, qui concernent des questions nouvelles et considérées comme essentielles, comme la protection de l'environnement.

Ainsi l'ensemble des règles de nature et de niveau constitutionnels qui composent la Constitution, au sens plein du terme, est formé de parties datant de périodes différentes. Il s'ensuit que certaines contradictions peuvent apparaître entre elles, notamment par exemple entre les principes de 1789 inspirés par l'individualisme libéral et ceux de 1946 marqués par une empreinte sociale. La solution de ces difficultés renvoie au problème général de l'interprétation de la Constitution dont on dira plus loin quelques mots.

Constitution, lois organiques, lois ordinaires

Certaines questions intéressant l'organisation de l'État et l'exercice du pouvoir ne sont pas traitées par la Constitution qui les renvoie à la loi.

Dans certains cas (statut de la magistrature par exemple), le Parlement doit alors voter des lois organiques selon une procédure plus difficile que celle des lois ordinaires. Les lois organiques ont une valeur supérieure à celle des lois ordinaires mais inférieure à celle de la Constitution.

Dans d'autres cas, la Constitution renvoie à la simple loi « ordinaire ». Par exemple le mode de scrutin pour l'élection des députés est fixé par une loi ordinaire malgré l'importance politique considérable qui s'attache au choix entre scrutin majoritaire et scrutin proportionnel.

Constitution, droit international et droit européen

L'une des questions majeures auxquelles est confronté l'ordre juridique constitutionnel national concerne ses rapports avec les ordres juridiques internationaux (Nations unies, Conseil de l'Europe...) et communautaire (Union européenne). Dans l'ordre juridique national, les normes constitutionnelles prévalent sur les normes internationales et européennes, mais la reconnaissance constitutionnelle spécifique de l'appartenance de la France à l'Union européenne conduit à reconnaître une prévalence à certaines normes communautaires, sous réserve du respect des règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France (décision 2006-540 DC).

La constitutionnalisation du droit français

La tradition française antérieure à 1958 donnait à la Constitution une portée plus politique que juridique. Le droit constitutionnel traitait du pouvoir politique ; il n'était pas porteur de principes fondamentaux effectivement valables hors du droit public.

Cette situation a profondément changé. Non seulement la Constitution est directement présente et agissante dans les domaines du droit public (droit administratif, droit fiscal notamment) mais elle intervient en droit pénal et en droit privé. Beaucoup de décisions du Conseil constitutionnel ont pour objet de contrôler la constitutionnalité de lois concernant les personnes privées en matière civile, commerciale, sociale, etc.

ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990.

« (...) En 1789, la représentation de la Constitution à laquelle les révolutionnaires adhèrent, est directement liée aux circonstances politiques de l'époque et à l'analyse faite de l'absolutisme : puisque le bon vouloir du Prince prend sa source dans l'absence de règles limitant ses possibilités d'action, il suffit, pour y mettre fin, de définir, dans un texte, et une fois pour toutes, les conditions d'exercice du pouvoir politique. La Constitution devient ce texte sacré, intouchable qui pose le cadre immuable dans lequel la vie politique doit se dérouler ; et pour renforcer encore le sentiment de sécurité définitive, on enferme le texte, en interdisant toute révision pendant les premières années et en les rendant difficiles pour la suite. Les « vraies » Constitutions, ne sont-elles pas les constitutions « rigides » ?! La nouvelle Constitution, de par son mode d'écriture juridictionnelle, bouleverse ce schéma traditionnel au demeurant très idéaliste. Par définition, la jurisprudence n'est pas stable ; les arrêts de règlement n'existent pas, et les infléchissements ou revirements

jurisprudentiels s'inscrivent dans la logique même du travail juridictionnel. On peut le regretter ; on peut aussi se réjouir que le Conseil constitutionnel, par son pouvoir d'interprétation, recrée sans cesse la Constitution et inaugure ainsi un espace vivant de création indéfinie de droit ».

QUELQUES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES RELATIVES A LA REVISION DE LA CONSTITUTION

CONSTITUTION DU 3 SEPTEMBRE 1791

TITRE VII : De la révision des décrets constitutionnels

ARTICLE PREMIER. - L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution ; et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la Constitution même, du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera procédé par une Assemblée de révision en la forme suivante :

ART. 2. - Lorsque trois législatures consécutives auront émis un vœu uniforme pour le changement de quelque article constitutionnel, il y aura lieu à la révision demandée.

ART. 3. - La prochaine législature et la suivante ne pourront proposer la réforme d'aucun article constitutionnel.

ART. 4. - Des trois législatures qui pourront par la suite proposer quelques changements, les deux premières ne s'occuperont de cet objet que dans les deux derniers mois de leur dernière session, et la troisième à la fin de sa première session annuelle, ou au commencement de la seconde - Leurs délibérations sur cette matière seront soumises aux mêmes formes que les actes législatifs ; mais les décrets par lesquels elles auront émis leur vœu ne seront pas sujets à la sanction du roi.

ART 5. - Le quatrième législature, augmentée de deux cent quarante-neuf membres élus en chaque département par doublement du nombre ordinaire qu'il fournit pour sa population, formera l'Assemblée de révision. — Ces deux cent quarante-neuf membres seront élus après que la nomination des représentants au Corps législatif aura été terminée, et il en sera fait un procès-verbal séparé. — L'Assemblée de révision ne sera composée que d'une chambre.

ART. 6. - Les membres de la troisième législature qui aura demandé le changement ne pourront être élus à l'Assemblée de révision.

ART. 7. - Les membres de l'Assemblée de révision, après avoir prononcé tous ensemble le serment de *vivre libres ou mourir*, prêteront individuellement celui de *se borner à statuer sur les objets qui leur auront été soumis par le vœu uniforme des législatures précédentes ; de maintenir au surplus, de tout leur pouvoir la Constitution du royaume, décrétée par l'Assemblée nationale constituante, aux années 1789, 1790 et 1791, et d'être en tout fidèles à la Nation, à la loi et au roi.*

ART. 8. - L'Assemblée de révision sera tenue de s'occuper ensuite, et sans délai, des objets qui auront été soumis à son examen : aussitôt que son travail sera terminé, les deux cent quarante-neuf membres nommés en augmentation, se retireront sans pouvoir prendre part, en aucun cas, aux actes législatifs. Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'Empire français, ne sont pas comprises dans la présente Constitution.

Aucun des pouvoirs institués par la Constitution n'a le droit de la changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les réformes qui pourront y être faites par la voie de la révision, conformément aux dispositions du titre VII ci-dessus.

L'Assemblée nationale constituante en remet le dépôt à la fidélité du Corps législatif, du roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français.

Les décrets rendus par l'Assemblée nationale constituante, qui ne sont compris dans l'Acte de Constitution, seront exécutés comme lois ; et les lois antérieures auxquelles elle n'a pas dérogé, seront également observées, tant que les uns ou les autres n'auront pas été révoqués ou modifiés par le Pouvoir législatif.

L'Assemblée nationale, ayant entendu la lecture de l'Acte constitutionnel ci-dessus, et après l'avoir approuvé, déclare que la Constitution est terminée, et qu'elle ne peut y rien changer. – Il sera nommé à l'instant une députation de soixante membres pour offrir, dans le jour, l'Acte constitutionnel au roi.

CONSTITUTION DU 24 JUIN 1793 :

ART. 28. - Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.

CONSTITUTION DU 5 FRUCTIDOR AN III :

TITRE XIII : Révision de la Constitution

ART. 336. - Si l'expérience faisait sentir les inconvénients de quelques articles de la Constitution, le Conseil des Anciens en proposerait la révision.

ART. 337. - La proposition du Conseil des Anciens est, en ce cas, soumise à la ratification du Conseil des Cinq-Cents.

ART. 338. - Lorsque, dans un espace de neuf armées, la proposition du Conseil des Anciens, ratifiée par le Conseil des Cinq-Cents, a été faite à trois époques éloignées l'une de l'autre de trois années au moins, une Assemblée de révision est convoquée.

ART. 339. - Cette Assemblée est formée de deux membres par département, tous élus de la même manière que les membres du Corps législatif, et réunissant les mêmes conditions que celles exigées par le Conseil des Anciens.

ART. 340. - Le Conseil des Anciens désigne, pour la réunion de l'Assemblée de révision, un lieu distant de 20 myriamètres au moins de celui où siège le Corps législatif.

ART. 341. - L'Assemblée de révision a le droit de changer le lieu de sa résidence, en observant la distance prescrite par l'article précédent.

ART. 342. - L'Assemblée de révision n'exerce aucune fonction législative ni de gouvernement ; elle se borne à la révision des seuls articles constitutionnels qui lui ont été désignés par le Corps législatif.

ART. 343. - Tous les articles de la Constitution, sans exception, continuent d'être en vigueur tant que les changements proposés par l'Assemblée de révision n'ont pas été acceptés par le peuple.

ART. 344. - Les membres de l'Assemblée de révision délibèrent en commun.

ART. 345. - Les citoyens qui sont membres du Corps législatif au moment où une Assemblée de révision est convoquée, ne peuvent être élus membres de cette Assemblée.

ART. 346. - L'Assemblée de révision adresse immédiatement aux Assemblées primaires le projet de réforme qu'elle a arrêté. – Elle est dissoute dès que ce projet leur a été adressé.

ART. 347. - En aucun cas, la durée de l'Assemblée de révision ne peut excéder trois mois.

ART. 348. - Les membres de l'Assemblée de révision ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés, en aucun temps, pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions. – Pendant la durée de ces fonctions, ils ne peuvent être mis en jugement, si ce n'est par une décision des membres mêmes de l'Assemblée de révision.

ART. 349. - L'Assemblée de révision n'assiste à aucune cérémonie publique ; ses membres reçoivent la même indemnité que celle des membres du Corps législatif.

ART. 350. - L'Assemblée de révision a le droit d'exercer ou faire exercer la police dans la commune où elle réside.

CONSTITUTION DU 4 NOVEMBRE 1848 :

Chapitre XI : De la révision de la Constitution

ART. III. - Lorsque, dans la dernière année d'une législature l'Assemblée nationale aura émis le vœu que la Constitution soit modifiée en tout ou en partie, il sera procédé à cette révision de la manière suivante : – Le vœu exprimé par l'Assemblée ne sera converti en résolution définitive qu'après trois

délibérations consécutives, prises chacune à un mois d'intervalle et aux trois quarts des suffrages exprimés. Le nombre des votants devra être de cinq cents au moins. - L'Assemblée de révision ne sera nommée que pour trois mois. - Elle ne devra s'occuper que de la révision pour laquelle elle aura été convoquée. - Néanmoins, elle pourra, en cas d'urgence, pourvoir aux nécessités législatives.

SENATUS CONSULTE DU 21 MAI 1870 :

ART. 44. - La Constitution ne peut être modifiée que par le Peuple, sur la proposition de l'empereur.

CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946 :

TITRE XI : De la révision de la Constitution

ART. 90. - La révision a lieu dans les formes suivantes. La révision doit être décidée par une résolution adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale.

La résolution précise l'objet de la révision.

Elle est soumise, dans le délai minimum de trois mois, à une deuxième lecture à laquelle il doit être procédé dans les mêmes conditions qu'à la première, à moins que le Conseil de la République, saisi par l'Assemblée nationale, n'ait adopté à la majorité absolue la même résolution.

Après cette seconde lecture, l'Assemblée nationale élabore un projet de loi portant révision de la Constitution. Ce projet est soumis au Parlement et voté à la majorité et dans les formes prévues pour la loi ordinaire.

Il est soumis au référendum, sauf s'il a été adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers ou s'il a été voté à la majorité des trois cinquièmes par chacune des deux Assemblées.

Le projet est promulgué comme loi constitutionnelle par le président de la République dans les huit jours de son adoption.

Aucune révision constitutionnelle relative à l'existence du Conseil de la République ne pourra être réalisée sans l'accord de ce Conseil ou le recours à la procédure de référendum.

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958 :

TITRE XVI: De la révision

ART. 89 : L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier Ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques.

La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée Nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

CONSTITUTION DU ROYAUME DE BELGIQUE :

TITRE VIII :

Art. 195 : Le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.

Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit.

Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46.

Ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision. Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.

Art. 196 : Aucune révision de la Constitution ne peut être engagée ni poursuivie en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral.

Art. 197 : Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 de la Constitution.

Art. 198 : D'un commun accord avec le Roi, les Chambres constituantes peuvent adapter la numérotation des articles et des subdivisions des articles de la Constitution ainsi que les subdivisions de celle-ci en titres, chapitres et sections, modifier la terminologie des dispositions non soumises à révision pour les mettre en concordance avec la terminologie des nouvelles dispositions et assurer la concordance entre les textes français, néerlandais et allemand de la Constitution.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et les changements ne seront adoptés que si l'ensemble des modifications réunit au moins les deux tiers des suffrages exprimés.

LOI FONDAMENTALE DE LA REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE :

Article 79 [Modifications de la Loi fondamentale]

(1) La Loi fondamentale ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte. En ce qui concerne les traités internationaux ayant pour objet un règlement de paix, la préparation d'un règlement de paix ou l'abolition d'un régime d'occupation, ou qui sont destinés à servir la défense de la République fédérale, il suffit, pour mettre au clair que les dispositions de la Loi fondamentale ne font pas obstacle à la conclusion et à la mise en vigueur des traités, d'un supplément au texte de la Loi fondamentale qui se limite à cette clarification.

(2) Une telle loi doit être approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat.

(3) Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite.

Le 3 janvier 2018, les membres du Conseil constitutionnel ont été reçus à l'Élysée par le Président de la République à l'occasion de la cérémonie de vœux.

Vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République

Paris, Palais de l'Élysée

3 janvier 2018

**Discours de M. Laurent Fabius,
Président du Conseil constitutionnel**

Seul le prononcé fait foi

Monsieur le Président,

L'avenue de la Constitution à Washington est une des plus belles de la capitale américaine. On pourrait faire le même constat dans de nombreuses démocraties. En revanche, on chercherait jusqu'ici en vain dans la capitale française -- comme dans la plupart de nos villes -- une avenue, un boulevard, une rue, voire une placette, qui porte le nom de « Constitution ». (...)

Aux Etats-Unis, le texte de la Constitution et les amendements qui y ont été apportés revêtent un caractère quasi sacré. Le fait que son adoption en 1787 ait coïncidé avec la naissance de la nation américaine, avec l'émancipation du colon britannique et avec l'adoption de principes nouveaux issus des Lumières y est évidemment pour beaucoup. En Allemagne, la Loi Fondamentale de 1949 bénéficie elle-aussi d'un grand prestige et consensus ; cette « loi fondamentale », dont les vingt premiers articles définissent les principes essentiels, marque la rupture avec le nazisme et la naissance de la nouvelle Allemagne. En Italie, en Espagne, dans plusieurs des anciennes « démocraties populaires », le prestige de la Constitution est, là aussi, très fort et fortement lié à une rupture totale avec le régime précédent.

La situation française est différente. La Constitution promulguée le 4 octobre 1958 est bien loin d'être historiquement la première (...).

Dans ce contexte, il me paraît important de souligner -- et c'est l'observation que je voulais présenter en ce début d'année -- combien, en France comme ailleurs, une Constitution démocratique et le respect de celle-ci sont des éléments décisifs face aux menaces de toutes sortes. De multiples risques pèsent en effet sur nos sociétés, y compris -- on le voit -- en Europe, qui vont du terrorisme aux atteintes aux libertés, des ruptures d'égalité à la désagrégation institutionnelle et à la mise en cause de l'Etat de droit. Le rôle d'une « Constitution » rejoint alors son étymologie : « constituer » une nation, c'est-à-dire transformer une communauté d'individus en une société démocratique organisée, fixer les règles du bon fonctionnement de l'Etat et de la nation, garantir leur unité et leur pérennité. Il me semble que cette idée simple - la Constitution, entendue au sens large, est un ancrage,

un repère, un rempart de la République - pourrait être utilement soulignée à l'occasion de ce soixantième anniversaire (...)