

Droit constitutionnel

Le droit constitutionnel est une branche du droit qui définit les conditions juridiques en vertu desquelles s'acquière et s'exerce le pouvoir politique. C'est donc le droit relatif au pouvoir politique, et plus largement, aux pouvoirs publics. Dans la plupart des Etats ces règles sont contenues dans un texte, le plus souvent écrit, appelé constitution.

PARTIE 1 — Les concepts fondamentaux

PARTIE 2 — Les régimes étrangers : GB et USA

PARTIE 3 — Les institutions politiques françaises,

p. 60

p. 104

Amelie Redortier - Mme Benoît-Rohmer

PARTIE 1 — LES CONCEPTS FONDAMENTAUX DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Le concept de pouvoir politique —

INTRODUCTION

Les **concepts fondamentaux** du droit constitutionnel tournent autour du concept de **pouvoir politique** qui constitue une notion clé en la matière. Etymologiquement, le terme politique vient du grec *polis* qui signifie la cité. Le pouvoir politique concerne le pouvoir public exercé, à l'époque, sur la cité, et aujourd'hui, sur la société. Le pouvoir politique consiste donc à **organiser la société** en fonction des fins qu'on lui assigne. Il a trois caractéristiques, propres et complexes :

- c'est un **phénomène d'autorité**, comme il en existe d'ailleurs constamment dans toutes les sociétés. Il implique donc une relation de commandement et d'obéissance. Cela induit une distinction entre ceux qui commandent, les gouvernants, et ceux qui obéissent, les gouvernés.

- il est fondé essentiellement sur la **contrainte**, qui est un de ses ressorts essentiels. En sociologie, il est le seul à contraindre les individus.

« *« Tout État est fondé sur la force », disait un jour Trotsky à Brest-Litovsk. En effet, cela est vrai. 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 ». 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 - 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. Ce qui est en effet le propre de notre époque, c'est qu'elle n'accorde à tous les autres groupements, ou aux individus, le droit de faire appel à la violence que dans la mesure où l'État le tolère : celui-ci passe donc pour l'unique source du « droit » à la violence. »*

—> Max WEBER, *Le savant et le politique*, 1919

- le pouvoir politique s'applique à **tous les membres** de la société au sein de laquelle il s'exerce. Il affecte tout le territoire et tous les domaines possibles. Il a une **vocation globale**.

On s'aperçoit que le **pouvoir politique**, dans un premier temps, a commencé à **s'incarner dans un homme**. Le plus fort, le plus courageux, le plus terrifiant, ou le plus riche... Il exerce le pouvoir politique comme une **prérogative personnelle** qui lui a été conféré en fonction de sa propre valeur ou de la crainte qu'il inspirait. **Initialement le pouvoir politique est individualisé, c'est une prérogative propre à un individu qui la met en oeuvre**. Il peut s'agir d'un chef de tribu ou d'un empereur, par exemple.

Il n'en va plus ainsi aujourd'hui. Le pouvoir politique est désormais **dissocié des gouvernants**. Il s'est institutionnalisé pour se reporter sur l'État. Contrairement aux individus qui le représente, l'État est pérenne, il est immortel. L'État transcende les gouvernants, c'est une institution dotée de **permanence et de continuité** qui survie aux gouvernants. Cette différence de conception est importante, avec l'apparition de l'État au XVIème siècle les **gouvernants** sont désormais ceux exercent à un **moment donné** les fonctions confiées par l'État.

« L'Etat est le titulaire abstrait, et permanent, du pouvoir, dont les gouvernants ne sont que des agents d'exercice essentiellement passagers. »

—> Georges Burdeau, *L'Etat*, 1970

« O prince vous mourrez, [...], mais votre Etat lui doit être immortel »

—> Bossuet

PROBLEMATIQUE

Finalement, tous les problèmes posés par l'étude des régimes politiques se ramènent à la question de savoir **de quelle manière va être mis en oeuvre ce pouvoir politique** qui appartient à l'Etat mais qui ne peut que se concrétiser que par l'action des ses gouvernants.

CHA 1 - La notion d'Etat	p. 4
CHA 2 - Le statut du pouvoir: la constitution	p. 16
CHA 3 -Les fondements du pouvoir: à qui appartient la souveraineté ?.....	p. 33
CHA 4 - L'exercice du pouvoir	p.

CHAPITRE 1 - LA NOTION D'ETAT

La notion d'Etat —

SECTION 1

La **notion d'Etat** est relativement récente, elle date du **XVI^{ème} siècle**. Il n'est pas apparu d'un coup de baguette magique, mais est le résultat d'un **long processus historique**. Il se justifie par la volonté de communautés de renforcer leur indépendance et d'entretenir des relations avec d'autres communautés. C'est aussi la conséquence du phénomène de décolonisation. A la suite de ce processus de nombreux Etats nouveaux se sont créés et sont apparus sur la scène internationale.

A quoi reconnaît-on un Etat ? —

I. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'ETAT

Il doit avoir un **support territorial**, il doit avoir un **substrat humain**, il doit être politiquement et juridiquement **organisé**

A. Le territoire

Il n'existe pas d'Etat sans territoire. Les populations nomades ne peuvent pas se constituer en Etat. **Le territoire, qui constitue l'assise du pouvoir étatique, est délimité par des frontières à l'intérieur desquelles l'Etat exerce sa souveraineté.** L'un des intérêts du territoire est qu'il permet de situer l'Etat dans l'espace. Le territoire constitue bien souvent aussi un moyen d'assurer la cohésion de la population, dans la mesure où la population partage un espace. Différentes nationalités dans un territoire est toujours source de conflits. Grâce aux frontières l'Etat peut assurer la sécurité de la population. Quelle que soit la dimension :

Russie 17M km² - République de Nauru (indépendante depuis 1968) 21km².

Le territoire est en principe terrestre, **délimité par les frontières**. Il a bien souvent été à l'origine de conflits armés. Mais le territoire comprend à la fois le **sol, le sous-sol, les eaux intérieures et la mer territoriale** (12 miles marins, depuis Traité ONU), **et l'espace aérien** au dessus du territoire.

B. La population

Il n'existe pas d'Etat sans groupement d'individus vivant sur son territoire. Le nombre d'habitants est cependant peu important - (recensement en 2011 à Nauru, 10084 habitants). **La population est l'ensemble des individus qui sont soumis à la puissance étatique**. Ces individus sont liés à l'Etat par le **lien juridique** par la **citoyenneté**. L'Etat détient un pouvoir discrétionnaire pour définir les conditions pour accéder à sa citoyenneté. La citoyenneté comporte des **droits et des devoirs**, comme celui de payer l'impôt, l'obligation d'être juré dans un procès pénal, ou l'obligation de voter (Belgique sanction sinon).

Les droits fondamentaux sont consacrés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les droits sociaux et économiques sont consacrés dans le préambule de la constitution de 1946.

En Europe il existe également une **citoyenneté européenne**. Ce concept est apparu dans la **Traité de Maastricht en 1992**. Il ne vient pas remplacer le concept de citoyenneté nationale, il ne fait que compléter la citoyenneté nationale en accordant de nouveaux droits à toute personne qui détient la citoyenneté d'un Etat de l'union européenne. Ainsi la citoyenneté nationale et la citoyenneté européenne sont complémentaires. Au titre de la citoyenneté européenne on a le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et municipales.

—> Article 20, Traité sur le fonctionnement de l'UE (Lisbonne, 2007)

« Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités ».

Ce qui est important, néanmoins, est qu'il faut distinguer la notion de citoyenneté de la notion de la nation. Et **la nation n'est pas constitutive de l'Etat**. Si une population peut constituer et former une nation, nombreux sont les Etats où il y a plusieurs nationalités - (ex: au lendemain de la 1^{GM}, Europe centrale et orientale, Roumanie comprend 7 ou 8 nations, la plus importante (?) étant la nation hongroise. Il y a un groupe national roumain, et un groupe de hongrois qui sont des citoyens roumains, de même en Slovaquie)

citoyenneté ≠ nationalité

citoyenneté = lien juridique
nationalité = lien culture

1. La notion de nation

Il y a deux conceptions de la nation, une version germanique et une vision française.

La **vision allemande** a été défendue par l'écrivain philosophe Fichte dans le Discours à la nation allemande, prononcé en 1806, à une époque où les sentiments nationalistes ont commencé à émerger face à la domination napoléonienne. L'unité du peuple allemand est sublimé. Dans ce cadre germanique la nation repose sur différents **éléments objectifs**, tel le partage d'une même culture, d'une même langue, ou encore d'une même religion, une même histoire. Les membres d'une nation ont **en commun des caractéristiques qui les distinguent** des autres nations. Cette conception a été poussée à l'extrême par le régime nazi qui a prétendu fonder la nation allemande sur une base raciste.

En France, la nation est une communauté d'individus qui, quel que soit leur origine culturelle ou ethnique, font preuve d'un vouloir vivre ensemble. Ce qui constitue une nation

dans cette tradition ce n'est pas le fait d'avoir la même langue mais c'est la **conscience nationale** qui est constituée par des souvenirs, un **passé commun** et par un **désir de vivre ensemble**. C'est sur ce principe que fonctionne la République Française. Le débat qui est aujourd'hui initié par Sarkozy interroge ce vouloir vivre ensemble. Ces débats sur l'identité française émulent les sentiments nationaux (au détriment des sentiments citoyens ?)

—> La définition la plus célèbre de la nation est celle d'Ernest Renan, Conférence « qu'est ce qu'une nation? » à la Sorbonne en 1882: « Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui à vrai dire n'en font qu'une. L'une est dans le passé, l'autre est dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche led de souvenirs. L'autre est le consentement actuel du désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage que l'on a reçu indivis. »

Il y a tout de même un **lien entre les deux** conceptions car les langues, la culture, peuvent favoriser le désir de vivre ensemble. Par exemple, à contrario, difficultés de désir de vivre ensemble dans les Etats multinationaux - Belgique, Roumanie, Espagne, Canada.

2. L'Etat peut il être identifié à la nation ?

Les **juristes français** ont au **XIXème siècle** identifié les deux. Ils ont développé la théorie de l'**Etat nation**. Cette thèse a constitué pendant très longtemps l'une des bases du droit public français.

—> Carré de Malberg, « L'Etat c'est la personnification juridique de la nation »

Certes il est vrai que le concept d'Etat-nation permet d'expliquer l'origine de l'Etat et sa souveraineté. Mais le concept d'Etat-nation **confond en réalité deux notions**, une appartenant au domaine **juridique** (l'Etat), et une appartenant à la **sociologie**, au domaine culture (la Nation). De plus, identifier l'Etat à la nation implique qu'à un Etat il y a une unique nation correspondante et vice-versa. Il existe pourtant ce que l'on appelle des Etats multinationaux, - comme la Belgique (Wallons, Flamands et minorité germanophone) ou la Suisse (majorité germanophone, minorités françaises et italiennes). L'existence de différentes nations au sein d'un même Etat engendre d'ailleurs bien souvent des conflits et une instabilité de l'Etat. Parfois il faut inventer de nouvelles structures, - par exemple le fédéralisme avec plus ou moins de succès en Belgique ou en Suisse, ou régionalisation a permis la coexistence de plusieurs nations en Italie ou en Espagne. Le mariage n'est pas toujours heureux - exemple du Liban > 18 communautés; guerre civile 1975-1990. Il existe également des nations écartelées entre plusieurs Etats. - C'est le cas de la nation hongroise, de la nation coréenne, des Kurdes ou de la nation allemande avant la réunification. Et même en France penser qu'il n'y a qu'une nationalité relève peut être d'une certaine fiction.

=> Il faut **relativiser cette distinction** entre la vision germanique et la vision française dans la mesure où bien souvent aujourd'hui le vouloir vivre ensemble est caractérisé par le partage d'une culture et d'une langue.

C. Une autorité étatique

C'est la troisième condition pour pouvoir parler d'Etat. Il faut qu'une autorité étatique exerce un pouvoir politique sur la population et le territoire. Encore faut-il que cette **souveraineté soit effective et acceptée** par les gouvernés. La confiance doit régner entre l'Etat, représenté par les gouvernants, et le peuple. Le peuple doit consentir à se soumettre à cette autorité étatique. Pour les **jus-naturalistes** du XVIIème et XVIIIème siècles que sont entre-autres Locke, Rousseau, ou Hobbes, ce consentement s'exprime à travers le **contrat social**.

Max **WEBER** insiste sur l'autorité étatique dans sa définition de l'Etat, pour lui l'Etat est la communauté humaine qui revendique avec succès sur un territoire donné le **monopole de la force physique légitime**. Seul l'Etat est habilité à utiliser la violence sans qu'on puisse

lui en dénier la légitimité. Cette conception est critiquée par Karl MARX qui voit dans l'Etat un instrument de la classe dominante pour assurer la domination et l'exploitation économique sur le prolétariat.

La conception juridique de l'Etat —

SECTION 2

L'Etat se caractérise sur le plan juridique par deux attributs :

- il est une **personne morale**
- il a la possession de la **souveraineté**.

A. L'Etat, personne morale de droit public

L'Etat est considéré comme une personne morale de droit public. Il est doté de la **capacité de vouloir et d'agir** sur le plan juridique. Il peut donc ester en juridique, passer des contrats, et est responsable pour les dommages causés par son activité. En outre, il dispose d'organes qui lui sont propres puisque c'est une personne morale.

L'Etat est permanent alors que les gouvernants n'ont que des fonctions étatiques de manière passagère. Du fait de l'octroi de la personnalité morale les actes des gouvernants pourront être imputés à celui-ci. Dans la réalité ce sont les gouvernants qui prennent les décisions, mais elles ne sont pas imputables aux gouvernants. **Les gouvernants agissent pour le compte de l'Etat**, personne morale. - (Le Président de la République ne prend jamais de décision en son nom propre, il les prend au nom de l'Etat. Les puissances étrangères n'accueillent pas le président en poste, mais le représentant de l'Etat Français.)

B. L'Etat, souverain

Si l'Etat est une personne morale, **seul l'Etat est souverain**. La souveraineté est l'apanage de l'Etat, aucun autre pouvoir ne peut la revendiquer. C'est l'exercice de la souveraineté qui permet de différencier l'Etat des autres personnalités morales de droit public.

—> Jean Bodin qualifie l'Etat de « **suma potestas** » (puissance absolue) dans le traité La République.

L'Etat souverain signifie qu'il est la puissance suprême, qu'il est indépendant et qu'il n'est subordonné à aucune autre autorité extérieure que celle qu'il a librement choisi. La souveraineté est donc synonyme d'**indépendance absolue**

La souveraineté présente une **double face**, interne et externe.

Sur le **plan interne**, dire que l'Etat est souverain revient à exprimer le **pouvoir de décision absolu** de l'Etat sur l'ensemble de son territoire. Il va pouvoir définir ses propres compétences de même qu'il va pouvoir définir la manière dont il va exercer de telles compétences. Il dispose à ce titre des fonctions régaliennes, marques de la souveraineté étatique. Ces compétences de l'Etat ne peuvent être transférées. Elles incluent généralement émettre la monnaie, assurer la sécurité extérieure par la diplomatie et la défense armée, assurer la sécurité intérieure par le maintien de l'ordre, le droit de légiférer. Ces fonctions régaliennes dépendent d'un Etat à une autre.

—> Georg Jellinek. Il dispose de « **la compétence de la compétence** »

Sur le **plan externe**, l'Etat doit jouir d'une **indépendance absolue** par rapport aux autres Etats ou tout autre autorité internationale **sauf si des transferts** de compétences sont librement consentis.

C. Etat de droit

L'« Etat de droit » est une expression courante qui trouve son origine dans la **théorie juridique allemande**. L'**Etat de droit** est soumis au respect de la règle de droit, il ne peut agir que sur la base et dans les **limites des règles de droit** dont le respect s'impose à lui.

Il s'oppose à l'**Etat de Police** qui est un Etat arbitraire et agit selon son bon vouloir **sans respecter les règles** de droit qu'il a pu lui même édicter.

Comment l'Etat de droit s'est-il progressivement imposé en France ? Et comment l'UE impose-t'elle le respect de l'Etat de droit à ses membres ?

1ERE ETAPE — Le **législateur** est resté **souverain**, mais l'**administration** est subordonnée à la **règle de droit**. En France, l'administration peut être sanctionnée par le juge administratif. Ce dernier peut à la fois annuler l'acte administratif illégal et allouer des dommages et intérêts lorsque l'acte qui est illégal a fait subir un préjudice.

2EME ETAPE — La règle de droit s'impose désormais aussi au **législateur**, ce dernier doit **respecter la constitution**. Traditionnellement en France, comme c'était le cas sous la IIIème et la IVème République, le législateur pouvait méconnaître la constitution car il n'existait pas de contrôle de constitutionnalité. Il existait un semblant de contrôle sous la IVème République mais il n'était pas véritable, car si le Comité Constitutionnel décidait qu'une loi était anticonstitutionnelle c'était la constitution qui devait être modifiée. Il faut attendre la constitution du 4 octobre 1958 pour que le Conseil Constitutionnel se voit accorder un pouvoir contraignant

—> Article 61, Constitution du 4 octobre 1958 « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation»

—> Article 61-1, Constitution du 4 octobre 1958 « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

La sanction lorsqu'une loi est déclarée non constitutionnelle est que le Président de la République ne peut pas la promulguer telle quel. Dans le cadre d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité la décision du Conseil constitutionnel a pour effet d'abroger une loi, elle est supprimée pour le passé et pour le futur.

3EME ETAPE — Le **législateur et l'administration** sont tenus de respecter un certain nombres de **valeurs démocratiques** ou tenant au respect des **droits de l'Homme** outre la constitution. Dans le cadre français on a d'abord assisté à une constitutionnalisation des droits consacrés par la DDHC de 1789 ou par le préambule de la Constitution de 1946 car la constitution renvoie à ces deux textes. L'ensemble des droits inscrits dans ces deux textes ont donc valeur constitutionnelle et le respect de ces droits fondamentaux s'imposent au législateur. Puis le Conseil Constitutionnel est ensuite allé plus loin. Il va lui même dégager un certain nombre de principes dont le respect s'impose au législateur: **les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république**. Les principes qu'il découvre et crée lui même même **s'inspirent des textes législatifs**.

—> Exemple de la décision du conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, le conseil constitutionnel a érigé en principe à valeur constitutionnel une liberté qui est essentielle pour tout les citoyens: la liberté d'association, alors même qu'elle n'est pas consacrée par la constitution de 1958, ni par la déclaration de 1789 ou par le préambule de la constitution de 1946. = Le seul fait que le conseil constitutionnel ait conféré la constitutionnalité à ce droit a exigé du législateur qu'il ne puisse pas la restreindre ni la supprimer.

Ces valeurs et ces droits de l'homme font aussi l'objet d'une consécration internationale, par exemple la convention européenne des Droits de l'Homme. Cette convention a été adoptée en 1950 sous les auspices du Conseil de l'Europe. Elle s'impose à la France puisqu'elle a ratifié cette convention (seulement) en 1974, avec une reconnaissance du droit individuel seulement en 1981. Les Etats Européens peuvent même être sanctionnés. 1966 Pacte international sur les droits civils et politiques et le pacte sur les droits économiques, sociaux, et culturels. Il y a donc une internationalisation d'un certain nombre de valeurs démocratiques et liées au droit de l'homme que les états doivent respecter dans le cadre de l'Etat de droit.

=> Au terme de cette évolution la doctrine distingue entre l'**Etat de droit formel** et l'**Etat de droit substantiel**.

Dans l'**Etat de droit formel**, l'Etat est soumis au **respect de la hiérarchie des normes**, l'administration doit respecter les lois et la constitution et le législateur doit respecter la constitution.

Dans le cadre de l'**Etat de droit substantiel**, l'Etat doit respecter un certain nombre de **principes et de valeurs** liés à la **démocratie** et aux **droits de l'Homme**. Ce respect est garanti par différents mécanismes internes dont le contrôle de constitutionnalité des lois, ou internationaux comme le contrôle exercé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

—> Article 1bis du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne en 2007, « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

Le système mis en place dans le cadre de l'UE pour contrôler si les états membres respectent les conditions de l'état de droit est récent puisqu'il ne date que d'une vingtaine d'années. Il s'ajoute aux contrôles nationaux et internationaux. Depuis le traité de Lisbonne le principe de l'état de droit est aujourd'hui dans l'Union Européenne une question primordiale.

—> « Le respect de l'état de droit garantit que toutes les autorités publiques des états membres agissent dans les limites fixées par la loi conformément aux valeurs de la démocratie et des droits fondamentaux et sous le contrôle de juridictions indépendantes et impartiales ».

Il s'agit pour l'UE de renforcer la confiance devant exister entre les états membres de l'Union pour faciliter leur coopération en matière économique et politique. En effet la confiance des citoyens de l'union ou des autorités nationales dans les systèmes juridiques des autres états membres est primordiale pour que l'UE existe en son ensemble dans un principe ?.

—> Extrait de l'article 2 du Traité sur l'Union Européenne 1992, « l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y inclus des droits des personnes appartenant à des minorités ».

L'article 7 de ce même traité permet de sanctionner politiquement les Etats qui ne respectent pas les valeurs de l'UE, l'Etat de droit.

→ Extrait de l'article 7 du traité sur l'Union Européenne de 2007,

La commission de Bruxelles dans la communication « un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'Etat de droit » du 11 mars 2014 a eu l'occasion de préciser les éléments substantiels qui, pour elle, constituent l'Etat de droit. Elle s'est fondée sur la jurisprudence de la Cours de Justice de l'UE ainsi que celle de la Cours Européenne des Droits de l'Homme et d'un certain nombre de documents élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe pour établir une liste non exhaustive devant permettre de définir la substance de l'Etat de droit dans l'espace européen. Y figure le **principe de la légalité** qui pour l'essentiel suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi qui soit transparente, responsable, démocratique et pluraliste. Un autre élément est le **principe de la sécurité juridique** ou également le **principe de l'interdiction de l'arbitraire** du pouvoir exécutif. Cela suppose aussi l'existence de **juridictions chargées du contrôle de légalité** indépendantes et impartiales par rapport à l'Etat. Enfin cela suppose un **contrôle juridictionnel effectif** et en outre le **respect des droits fondamentaux** et de l'égalité devant la loi.

Ce **mécanisme de l'article 7**, la commission et le conseil ont tenté de le faire jouer à l'encontre de deux états, la **Hongrie** tout d'abord et désormais la **Pologne** qui est ultra-conservatrice depuis le retour au pouvoir du « parti Droit et Justice » (PIS). Ce que l'UE reproche à la Pologne aujourd'hui est de tenter de contrôler de manipuler le tribunal constitutionnel en portant atteinte à son indépendance par des nominations douteuses et par le refus d'exécuter un certain nombre de décisions prises par celui ci. Ce qui aboutit à une totale paralysie du tribunal constitutionnel polonais aujourd'hui. La commission a émis un **avis état de droit** tout d'abord, une procédure où elle indique les mesures conseillés mais le ministre des affaires européennes l'a moqué. En juillet 2016 la commission a envoyé une **recommandation état droit** dans laquelle la commission expliquait les mesures impératives pour rétablir l'état de droit, la prochaine étape est la mise en oeuvre des sanctions prévues par l'article 7 de l'UE. Cependant la violation de l'état de droit doit être admise par l'ensemble des états membres de l'UE lors d'un vote à l'unanimité (vraiment, l'article 7 semble mentionner majorité qualifiée), or cette unanimité est pratiquement impossible à obtenir puisque le président Orban a décidé qu'il ne voterait aucune sanction contre la Pologne.

Les formes d'Etat —

SECTION 3

Par soucis pédagogique, l'état unitaire ≠ l'état composé

Parmi les **états composés** on distingue en général entre l'**état fédéral** et la **confédération**. A vrai dire la confédération ne peut pas prétendre à la qualité d'Etat puisqu'elle est issue de la volonté de plusieurs états d'accepter de coopérer entre eux tout en conservant leur souveraineté. Généralement elle n'est pas fondée sur une constitution mais sur un traité international qui détermine les compétences de la confédération et qui institue un organe central, les états qui sont partis à la confédération restent souverains et indépendants ce qui explique que les décisions qui sont prises au niveau de la confédération sont toujours prises à l'unanimité afin d'éviter qu'un Etat puisse se voir porter atteinte à sa souveraineté en se voyant imposer une décision qu'il n'aurait pas souhaité. Il ne faut pas non plus que la volonté de la confédération l'emporte sur celle des états qui la constitue. Il n'existe que des exemples historiques, l'empire austro-hongrois était une confédération d'état, c'était le cas de la confédération américaine entre 1761 et 1765 avant que les Etats Unis ne deviennent un état fédéral. Les confédérations ne subsistent jamais

très longtemps, soit elles implorent, soit elles évoluent vers un état fédéral comme pour les états unis ou un état unitaire comme les pays bas.

I. L'ETAT UNITAIRE

L'Etat unitaire est difficile à définir même si c'est la forme d'Etat la **plus répandue** dans le monde, aussi bien pour les grands états (la Chine) que les petits états. La France est l'archétype de l'Etat unitaire et dès 1792 la constituante a proclamé la France comme une « république une et indivisible », la convention a même voté une loi requérant la peine de mort pour tous ceux qui défendraient le principe du fédéralisme.

Sa caractéristique est une **volonté politique unique qui s'impose à tous les citoyens** de l'Etat sur le territoire de celui-ci. L'existence d'un seul centre d'impulsion politique sous-entend l'existence d'une **autorité politique unique**. Cela se traduit par une **unité des organes d'Etat**. Il y a un seul chef d'état, un seul gouvernement, un seul parlement et un système judiciaire unique. Cela se traduit également par **l'unité du droit**, une seule constitution, la loi doit être la même pour tous d'où l'égalité devant la loi.

Si l'Etat unitaire permet de garantir la **cohésion nationale**, les différents pays ayant adopté ce type d'organisation ont vite compris qu'il n'était ni souhaitable, ni efficace de gouverner et de décider depuis la capitale uniquement (Paris et le désert français, Jean François Gravier, 1947). Cela est vrai pour au moins deux raisons:

- les décisions prises par le pouvoir ne sont généralement **pas adaptées aux spécificités locales** lorsqu'elles sont prises de trop loin et ne correspondent donc pas aux besoins,
- et le processus décisionnel est alors **très lent et très lourd** puisque toutes les décisions, importantes ou non, sont prises au niveau central.

D'où la **nécessité d'aménager** l'administration pour rapprocher le centre de décision des administrés. Du coup il existe aujourd'hui deux variantes possibles d'organisation de l'état unitaire. D'un côté la **déconcentration** et de l'autre la **décentralisation**. Dans un cas comme dans l'autre le pouvoir local s'exerce sur des **territoires infra-étatiques** qui coïncident parfois lorsque l'état est en même temps déconcentré et décentralisé. **La déconcentration n'exclut pas la décentralisation**. Les départements, les communes sont à la fois des circonscriptions administratives et des collectivités locales. Néanmoins il y a une **différence fondamentale** entre ces deux variantes d'organisation. Dans le cadre de la **déconcentration** le pouvoir local est exercé au niveau de la **circonscription administrative** par un agent de l'état, alors que dans le cadre de la **décentralisation** le pouvoir local est exercé par des **organes élus**.

A. La déconcentration

Il est apparu normal dans un état unitaire, tout en laissant aux **organes centraux** le soin de prendre les décisions les plus **importantes pour la nation**, de laisser à des agents placés au **niveau territorial** de prendre les décisions les plus **proches des administrés**.

La déconcentration désigne un mode d'organisation de l'administration par lequel certaines attributions sont confiées à des agents du pouvoir central, placés à la tête de circonscriptions administratives ou de divers services, mais qui restent placés sous le strict contrôle de l'autorité centrale.

Dans le cadre de la déconcentration il faut bien voir que c'est toujours les **agents de l'état** qui prennent les décisions, mais à un niveau local. Cela se fait toujours **au nom de l'Etat central** et sous le **contrôle du pouvoir central**.

En France la **figure du préfet**, placé au niveau de la région ou du département, est l'exemple le plus illustre. Il représente l'Etat, il prend les décisions pour le compte et sous le contrôle de celui-ci.

—> Odilon Barrot, ministre de la justice sous Napoléon Ier « C'est le même marteau qui frappe mais on en a raccourci le manche ».

Quant au Maire, il intervient comme agent de l'Etat dans un certain nombre de domaines comme dans celui de l'état civil ou du maintien de l'ordre public. Alors que dans d'autres domaines il agit en qualité d'élu.

La déconcentration présente deux avantages

- elle permet de **lutter contre l'engorgement** du pouvoir central, source de lenteur
- elle **rapproche le pouvoir des administrés** et de contribuer à prendre en compte les données locales et les désirs des populations en accord avec l'intérêt général.

Cependant la pratique de la déconcentration est délicate, **difficile à mettre en oeuvre**. On lui reproche d'ailleurs d'être un palliatif à une centralisation excessive.

B. La décentralisation

La décentralisation consiste à conférer un pouvoir de décision à des collectivités territoriales qui sont dotées d'une certaine autonomie par rapport à l'Etat. Dans un Etat dit décentralisé, on trouve à côté de l'Etat, dont les compétences s'exercent sur tout le territoire, des collectivités territoriales qui exercent leurs compétences au niveau local.

La décentralisation a les mêmes avantages que la déconcentration, mais elle a également pour avantage supplémentaire le fait que les décisions soient prises **par les citoyens** de la collectivité territoriale.

Les collectivités territoriales doivent au minimum bénéficier de la **personnalité morale** qui leur confère une volonté juridique propre. En conséquence les collectivités territoriales ont des **organes propres**, élus par les citoyens, qui doivent bénéficier d'un pouvoir réglementaire permettant de gérer les affaires locales et d'un **budget propre**, financé par des fonds propres.

Cela ne signifie pas pour autant que les collectivités, malgré leur autonomie, peuvent faire ce qu'elles veulent. Elles restent soumises au contrôle du pouvoir central selon une intensité variant avec l'Etat considéré. L'**autonomie** des collectivités territoriales est **variable**. —> Pour Charles Eisenman, la décentralisation ne peut s'effectuer que sous la loi de manière à préserver le caractère unitaire de l'état et à éviter que l'autonomie conférée aux collectivités n'aille jusqu'à une autonomie complète par rapport à l'Etat.

Il revient au législateur de définir le degré d'autonomie qu'il entend offrir aux collectivités territoriales. L'intensité de la décentralisation varie justement en fonction du degré d'autonomie accordé.

Les collectivités doivent se conformer à la loi. Cela suppose que le législateur, lorsqu'il légifère en matière de décentralisation, prévoit un **contrôle de légalité** afin de s'assurer de la sauvegarde des intérêts nationaux sur ceux du niveau local. Il est cependant difficile de trouver un juste milieu pour ce contrôle. C'est le juge administratif qui est compétent et qui vérifie si les actes des régions, des départements et des villes sont conformes à la légalité.

—> La « Loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements, et des régions » dite aussi « Loi Gaston Defferre » ou « loi de décentralisation » a supprimé la tutelle administrative et financière qui pesait sur les collectivités territoriales (contrôle de légalité et d'opportunité) pour la remplacer par un simple contrôle de légalité, sur la conformité des décisions à la loi.

La France est à la fois un état déconcentré et décentralisé.

—> L'article 1er de la constitution française précise depuis son remaniement en 2003 que « l'organisation de la République est décentralisée ».

—> L'article 72 de la constitution, lui, prévoit qu'il existe en France des collectivités qui s'administrent librement par des conseils élus et qui disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leur compétence. Il énumère les différentes collectivités: communes, départements, régions, collectivités à statut particulier, et les collectivités d'outre-mer.

En France, le **principe de subsidiarité** est le fondement de la décentralisation.

—> Article 72 de la constitution « 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 un Etat unitaire la **régionalisation** est probablement la décentralisation la plus poussée. L'Italie et ses 20 régions en sont un exemple. Tout comme l'Espagne qui a mis en place dans le cadre de la constitution de 1978 des communautés autonomes disposant de compétences variables selon les communautés concernées. Ou le Royaume-Uni après la dévolution du pouvoir à l'Ecosse, au Pays de Galles et l'accord particulier avec l'Irlande du Nord. Le régionalisme permet de **préserver le particularisme** de certaines nations tout en conservant le caractère unitaire de l'Etat. On comprend qu'il est source de tension dans le sens où ces régions ont une tendance naturelle à souhaiter renforcer leur autonomie par rapport à l'Etat central.

II. L'ETAT FEDERAL

Les exemples d'états fédéraux sont nombreux. Les grands états sont généralement organisés en fédération (USA, Russie, Brésil, etc), mais cela concerne aussi de petits états comme Allemagne, Suisse, Belgique. Il existe de **nombreuses variétés** de fédéralisme.

A. La notion et les caractéristiques

L'Etat fédéral est un regroupement de collectivités qui acceptent d'abandonner une partie de leurs compétences au profit du regroupement qu'elles constituent. Il est constitué par un ensemble de collectivités que l'on appelle Etats fédérés et qui transfèrent une partie de leurs compétences à l'Etat fédéral.

Le fédéralisme peut se former de deux manières,

- par **voie d'association d'Etats unitaires**. La voie d'association est cependant la plus fréquemment observée dans l'histoire. Les raisons d'une volonté d'association sont diverses: péril imminent, volonté de créer un espace suffisamment vaste pour s'imposer sur la scène internationale, imposition par un Etat de sa volonté de se regrouper, regroupement d'Etat pour exister dans un même Etat, etc. Dans la dernière situation mentionnée, le cas le plus fréquent est celui de passer tout d'abord par une confédération,. Les Etats-Unis sont une confédération jusqu'en 1787, date à laquelle est adoptée la constitution qui établissant le fédéralisme. De la même manière la Suisse a d'abord été, entre 1815 et 1848, une confédération avant de se transformer en Etat fédéral.

- ou par de **dissociation d'un Etat unitaire**. L'Etat unitaire accepte de transformer son organisation et de conférer aux collectivités une part d'autonomie importante. La Belgique né de l'éclatement du Royaume Uni de Belgique cas de la Belgique suite aux accords de la Saint Michel en 1993.

On s'aperçoit aujourd'hui que le fédéralisme est principalement utilisé dans cas. Soit pour administrer un **Etat très vaste** dont l'administration serait impossible dans le cadre d'un Etat unitaire. Soit dans le cas **d'Etat multinationaux** dans lesquels la formule de l'Etat unitaire est impossible car elle nierait l'identité culturelle de ses nations.

CARACTERISTIQUES DU FEDERALISME : A la différence de l'Etat unitaire l'Etat Federal implique la **superposition de deux ordres juridiques** sur le même territoire et sur la même population : **l'ordre juridique fédéral et celui des Etats fédérés**. Le premier

couvre l'ensemble du territoire de la fédération alors que le second couvre seulement le territoire de l'Etat fédéré en question.

Certains auteurs ont remis en cause la nature étatique des Etats fédérés et les nomment **entités fédérées**. Pour eux, les Etats fédérés ont perdu une partie de leur souveraineté puisque celle-ci est limitée par la constitution de l'Etat fédéral, notamment du fait du transfert de compétence effectué au profit de l'Etat fédéral. Pour changer le fonctionnement de l'Etat fédéral il suffit de réviser la constitution or ceci ne nécessite pas l'accord de tous les Etats fédérés. Aux Etats Unis l'amendement constitutionnel peut être ratifié par seulement 75% des Etats fédérés. De plus, en dernier ressort, l'organe constituant peut restreindre les compétences des Etats fédérés et étendre les siennes propres.

B. Les principes fondant l'Etat fédéral, ses techniques.

1. Le principe de participation

Le **principe de participation** est un principe essentiel d'un Etat fédéral. La participation des Etats fédérés à l'Etat fédéral doit être garantie. La volonté fédérale ne doit se former que s'il y a participation des Etats fédérés.

La technique la plus importante permettant cette participation est le **bicaméralisme législatif** : une chambre représente la population et l'autre représente les Etats fédérés afin de faire participer ces derniers à la loi fédérale et de leur permettre de faire valoir leurs points de vue. Ce bicaméralisme est différent de celui d'un Etat unitaire où la deuxième chambre tempère l'ardeur de la chambre élue au suffrage universel direct. Dans la deuxième chambre la représentation est généralement égalitaire. Ainsi aux Etats Unis chaque Etat envoie deux sénateurs, quel que soit sa taille démographique. Plus rarement, la représentation des Etats fédérés est inégalitaire afin de tenir compte des disparités démographiques. C'est le cas au Canada, ou en Allemagne dans le Bundesrat. Chaque Lander se voit garantir 3 voix, puis ceux avec plus de 4M d'habitants obtiennent une voix supplémentaire ils en ont 4, ceux de plus de 6M ont 5 voix, et ceux avec plus de 7M ont 6 voix. Enfin, quelque fois les Etats fédérés sont représentés **au sein de l'exécutif**, dans ces cas-là l'exécutif est forcément **collégial**.

2. Le principe d'autonomie

Le **principe d'autonomie** veut que chaque Etat fédéré conserve une part d'**autonomie organisationnelle**, il a avoir une maîtrise de son organisation institutionnelle et des pouvoirs propres sans ingérence de l'Etat fédéral. L'autonomie institutionnelle signifie que chaque Etat fédéré se voit reconnaître la fonction constituante : **chaque Etat fédéré a une constitution propre**. Celle-ci permet à l'Etat fédéré de choisir son mode d'organisation, à condition que celui-ci soit compatible avec les règles posées par la **constitution fédérale qui prime toujours**. Les Etats fédérés ont une fonction législative exercée par des parlements avec une organisation différente (un ou deux). L'Etat fédéré dispose d'une administration et d'un système juridictionnel propre.

3. Le principe de superposition

C'est la **constitution fédérale** qui **répartit les compétences** entre Etat fédéral et Etats fédérés. Il existe 4 techniques :

- la constitution énumère toutes les compétences dévolues à l'Etat fédéral et par déduction les autres compétences appartiennent aux Etats fédérés. C'est le cas de la constitution étasunienne dans les sections 8, 9, et 10 de l'article 1^{er}.
- à l'inverse, la constitution fédérale énumère les compétences des Etats fédérés et par déduction les autres compétences appartiennent à l'Etat fédéral.
- la constitution peut aussi énumérer à la fois les compétences de l'Etat fédéral et celles des Etats fédérés (exemple du Canada). La rédaction est alors cruciale car elle peut provoquer des conflits entre Etats fédérés et Etat fédéral.
- dans le cas allemand la Loi fondamentale de 1949 (art. 70 à 75) divise la compétence législative entre la Fédération et les Länder ; elle distingue selon les matières les

compétences exclusives de la Fédération, les compétences exclusives des Länder, et les compétences concurrentes la loi fondamentale de 1949. Les Länder ont le droit de légiférer tant que et dans la mesure où l'Etat fédéral n'a pas encore utilisé cette compétence.

C'est le **juge constitutionnel** qui veille à ce que la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés soit respectée. Il peut écarter une disposition législative qui serait contraire à la répartition des compétences. C'est donc une instance régulatrice. Aux Etats Unis ce juge est la Cour Suprême qui est composée de 9 membres désignés par le Président des Etats Unis en fonction au moment de la nomination après avoir obtenu l'accord du Sénat.

La Constitution donne un **ordre juridique contraignant** qui se superpose à l'ordre juridique des Etats fédérés, cela a trois conséquences :

- la **superposition d'institutions**, l'Etat fédéral et les Etats fédérés disposent d'institutions qui leur sont propres.
- la **primauté du droit fédéral**, le droit fédéral l'emporte dans le domaine de compétence de la fédération sur le droit des entités fédérées.

—> Article 31 de la loi fondamentale allemande de 1949 « Le droit fédéral prime le droit de land »

- l'**applicabilité directe du droit fédéral**.

C. Les évolutions du fédéralisme

L'Etat fédéral est le résultat d'un compromis entre l'intégration des peuples et l'indépendance totale. Il est généralement animé par une **dynamique centralisatrice**, à l'inverse de l'Etat unitaire. On assiste à un interventionnisme croissant de l'Etat fédéral au détriment de l'Etat fédéré. Les causes de cette évolution sont nombreuses, elles tiennent à la conjoncture économique, internationale, politique...

Sur le **plan économique**, du fait de la compétition des firmes sur le marché international les espaces économiques doivent être de plus en plus vastes pour être réellement compétitifs. Il revient en conséquence à l'Etat fédéral de gérer ce nouvel espace économique qui ne peut se limiter à celui d'un Etat fédéré trop petit.

Sur le **plan politique**, on le voit actuellement les partis s'organisent sur le plan fédéral et ils contribuent eux à forger l'unité de l'Etat fédéral. La carrière politique dans un Etat fédéré sert de tremplin vers des carrières plus prestigieuses au niveau fédéral.

Sur le **plan juridique**, les organes fédéraux ont très vite interprété les constitutions fédérales comme leur conférant des pouvoirs toujours plus vastes. Jusqu'à présent les Etats fédérés ne réagissaient pas. Aux Etats-Unis c'est la Cour Suprême qui est juge constitutionnel et qui régule la répartition des compétences. Elle a très très tôt interprété la constitution dans un sens favorable à l'Etat fédéral. Elle a même conforté cette extension en développant la théorie des pouvoirs implicites : l'Etat fédéral bénéficie implicitement de toutes les compétences qui lui sont nécessaires pour l'exercice des compétences qui lui ont été explicitement conférées par la Constitution fédérale. Cette théorie est confortée dès 1819 dans l'arrêt *McCulloch vs Maryland*. L'influence de cette théorie a été extrêmement importante, le congrès a pu intervenir dans un certain nombre de domaines qui étaient réservés jusqu'alors aux Etats fédérés. Grâce à cette théorie la Cour a ultérieurement justifié toutes les interventions fédérales alors même qu'elles pouvaient ne pas forcément être justifiées. Le système allemand de distribution des compétences est très défavorable aux Landers et il a conduit à un interventionnisme important de l'Etat fédéral. On constate en Allemagne que de larges secteurs de compétences qui étaient concurrentes sont devenues aujourd'hui des domaines de compétences exclusives de l'Etat fédéral. Les compétences exclusives reconnues aux Etats fédérés ont toujours été très faibles. Depuis la

loi fondamentale de 1969 plus d'une dizaine de révisions constitutionnelles sont intervenues pour étendre le domaine de compétences de l'Etat fédéral.

Sur le **plan financier**, les recettes de l'Etat fédéral sont en principes plus importantes que celles des Etats fédérés. En général l'Etat fédéral touche l'impôt sur le revenu. Bien évidemment l'Etat fédéral redistribue une partie de son budget aux Etats fédérés. Il peut également subventionner des politiques menées par un Etat fédéré. Cela permet à l'Etat fédéral d'orienter les choix des Etats fédérés. = subventions conditionnelles et finalisées, puisque destinées à satisfaire un objectif politique.

Il ne faut pas généraliser parce que dans des Etats fédéraux on assiste à une dynamique décentralisatrice (exemple de la Belgique). Il faut se garder des généralisations excessives car il y a toujours un contre-exemple.

Cette tendance à la centralisation a été contestée et critiquée par les Etats fédérés. On la corrige par un **renforcement de la coopération** entre Etats fédéral et fédérés, mais aussi entre les Etats fédérés eux mêmes.

D. Quelle est la nature de l'Union Européenne ?

La réponse à cette question n'est pas facile. L'UE est fondée sur des traités internationaux et non pas sur une constitution, la souveraineté des Etats membres reste entière. Cela donne l'**apparence d'une confédération d'Etat**. Pourtant l'UE présente un certain nombre de **caractéristiques du fédéralisme**. Le pouvoir législatif au sein de l'UE est exercé de façon conjointe par le conseil des ministres qui représente les états membres et par le parlement européen qui est élu au suffrage universel. La plupart des décisions ne sont pas prises à l'unanimité comme c'est le cas d'une confédération mais elles sont prises à la majorité. Certains actes comme les règlements s'appliquent directement aux particuliers sans qu'ils soient besoin d'une intervention législative des états membres et les conflits de compétences sont tranchés par la cour de justice de l'Union Européenne. Toutefois l'UE ne saurait être considérée comme un Etat fédéral, les Etats membres conservent leur capacité à agir personnellement sur la scène internationale, reposent sur des traités impossibles de modifier sans le consentement de tous les Etats membres et la citoyenneté européenne ne remplace pas la citoyenneté nationale mais s'y accole.

Comme le reconnaît l'arrêt du 30 janvier 2009 de la cour constitutionnelle allemande il s'agit d'une **formule intermédiaire entre la confédération et l'Etat fédéral**. C'est à dire ni un état fédéral ni une véritable confédération, plutôt une « communauté d'intégration » ou une « communauté supranationale ». C'est un phénomène absolument nouveau et inédit.

CHAPITRE 2 - LE STATUT DU POUVOIR, LA CONSTITUTION

L'Etat est défini comme étant une personne morale souveraine ce qui nécessite un statut en vertu duquel il puisse être dotés d'organes qui lui sont propre, le représente, et agissent en son nom. Le statut qui accompagne la personnalité morale fixe également la mission de celle-ci. La constitution a donc **pour objet d'organiser et d'aménager l'Etat**, c'est à dire de **fixer les modalités d'exercice du pouvoir**.

Il ne faut **pas confondre la constitution avec la théorie du constitutionnalisme**, issue de la pensée des Lumières et développée au XVIII^{ème} siècle. Ainsi, pour les révolutionnaires de 1789 la constitution doit limiter le pouvoir de l'Etat. Elle est une sorte de charte, un contrat social, qui ferait idéalement disparaître l'arbitraire étatique en fixant par écrit un certain nombre de règles relatives au fonctionnement de l'Etat.

—> C'est ce que traduit parfaitement la formule de l'article de 16 de la DDHC « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation des pouvoirs déterminés n'a point de constitution ».

L'influence de Rousseau a été extrêmement importante, il consacre tout un chapitre du titre premier du *Contrat Social* aux bornes du pouvoir souverain. Ses idées ont été reprises un peu plus tard par l'Abbé Seyiès. Ce dernier estime que la nation (qui dans son idée est souveraine et de qui doit émaner tous les pouvoirs) doit fixer par un acte unilatéral des limites aux différents pouvoirs. Le constitutionnalisme va à l'encontre de la théorie de la monarchie absolue. On veut contrôler la monarchie absolue et par le biais d'une constitution limiter les pouvoirs du monarque.

Mais les deux conceptions de la constitution sont en réalité **indissociables** car dès que l'on détermine les modalités de fonctionnement de l'Etat, on fixe des limites à ne pas franchir. C'est la raison pour laquelle depuis le XVIII^{ème} siècle on exige une constitution écrite qui ne soit pas fondée sur des. En France les constitutions sont souvent précédées par une déclaration des droits (sauf en 1958). La première constitution écrite dans le monde est la constitution de l'Etat de Virginie de juin 1776. La constitution américaine est antérieure à la première constitution écrite française, elle date de 1787 alors que la première constitution écrite française, précédée de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, est celle du 3 septembre 1791.

La notion de Constitution —

SECTION 1

I. DISTINCTION ENTRE LES CONCEPTIONS MATERIELLE ET FORMELLE

A. La définition matérielle

L'approche matérielle a attiré au **contenu de la constitution**, elle la définit comme l'ensemble des règles qui déterminent les conditions dans lesquelles s'acquiert et s'exerce le pouvoir politique, que ces règles soient incluses, ou non, dans une constitution écrite.

Dans cette règle tout Etat a une constitution. En effet, il est évident que pour fonctionner l'Etat a besoin de règles, écrites ou non, précisant quels sont les organes le représentant, les relations entre ces derniers et les pouvoirs qui leurs sont dévolus.

Dans ce sens, même le Royaume-Uni dispose d'une constitution alors qu'il que cette dernière n'est que partiellement écrite est demeure coutumière.

B. La conception formelle de la constitution

La définition formelle de la constitution s'intéresse non plus au contenu mais à la **forme de la constitution**, la manière dont elle est adoptée. Au sens formel, la constitution est constituée de l'ensemble des règles juridiques qui sont élaborées ou modifiées par une procédure plus solennelle que celle présidant à l'élaboration des lois ordinaires. Le critère de la constitution formelle tient donc à l'**existence d'une procédure spéciale**, exceptionnelle car plus difficile, pour modifier ou rédiger la constitution. Le **principe de suprématie constitutionnelle**, qui place les règles constitutionnelles au sommet de l'ordre juridique d'un Etat est une traduction de cette définition formelle.

Aux **Etats-Unis** la constitution satisfait la conception formelle. Pour qu'une simple loi soit considérée comme adoptée il suffit qu'elle recueille la majorité des suffrages exprimés dans chacune des deux chambres qui composent le Congrès, puis qu'elle soit approuvée par le président des Etats-Unis. Lorsqu'il s'agit d'amender la constitution américaine la procédure est plus complexe. Il faut tout d'abord que l'amendement obtienne les deux tiers des suffrages dans les deux chambres puis que trois quarts des Etats fédérés le ratifient pour que la révision entre en application (article 5 de la constitution de 1787).

—> Article 5 de la Constitution états-unienne de 1787 « Le Congrès, quand les deux tiers des deux Chambres l'estimeront nécessaire, proposera des amendements à la présente Constitution ou, sur la demande des législatures des deux tiers des États, convoquera une convention pour en proposer ; dans l'un et l'autre cas, ces amendements seront valides à tous égards comme faisant partie intégrante de la présente Constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des États, ou par des conventions dans les trois quarts d'entre eux, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès. Sous réserve que nul amendement qui serait adopté avant l'année mil huit cent huit ne puisse en aucune façon affecter la première et la quatrième clause de la neuvième section de l'Article premier, et qu'aucun État ne soit, sans son consentement, privé de l'égalité de suffrage au Sénat. »

C. Les difficultés générées par la définition matérielle et formelle de la constitution

Tout Etat a une constitution matérielle puisqu'il dispose forcément de règles relatives à son aménagement. Mais tout Etat n'a pas forcément de constitution au sens formel du terme.

Le Royaume Uni dispose d'une constitution matérielle mais elle n'est pas complètement écrite. Les règles relatives à l'organisation de l'Etat y résultent soit de traditions, de coutumes, et d'usages, soit, de lois ordinaires. C'est ainsi qu'un certain nombre de lois ordinaires sont intervenus pour aménager les pouvoirs publics. La procédure de modification des règles constitutionnelles suit la même procédure que n'importe quelle loi. Elle n'est pas différente qu'il s'agisse de faire une nouvelle loi sur les immatriculations des véhicules ou qu'il s'agisse de supprimer la monarchie ou la chambre des lords.

-> Les Parliament Acts de 1911 et de 1949 restreignent les pouvoirs de la chambre des Lords, notamment en matière financière.

-> Un autre exemple est la loi de réforme constitutionnelle de 2005, qui prévoit que les lords judiciaires (law lords) ne siègent plus à la chambre des lords et que leurs fonctions soient transférées à une nouvelle cour, la cour suprême du Royaume Uni (en fonction depuis le 1er octobre 2009).

-> Une loi ordinaire est également intervenue en 2011 pour préciser les conditions de dissolution de la Chambre des Communes.

Le **contenu** de la constitution formelle **ne coïncide pas nécessairement** avec celui de la constitution matérielle. Il existe des cas où des règles matérielles relatives à l'organisation de l'Etat ne sont pas inscrites dans la constitution formelle, il y a un décalage. En France les règles électorales ne sont pas prévues par la constitution mais par le code électoral. Il s'agit bien de règles matérielles qui ne sont pas inscrites dans la constitution.

A l'inverse, la constitution formelle peut comprendre des règles qui ne sont pas matériellement constitutionnelles. Jusqu'en 1978 la Constitution helvétique comportait un article relatif à l'abattage du bétail. De même les amendements 18 et 21 de la constitution fédérale états-unienne sont relatifs aux boissons alcoolisées.

Enfin, la constitution de la Troisième République Française est constituées des trois lois constitutionnelles de 1875. Mais au début du XXème siècle une révision aboutit à ce que l'on insère une disposition relative à une « caisse d'amortissement ». Cette disposition visait simplement à garantir que le produit de certains impôts financeraient la caisse d'amortissement (impôts tabacs, alcools etc). Pourquoi avoir inséré cette règle qui n'avait rien à faire l'organisation du pouvoir public ? Le gouvernement veut donner une certaine solennité et stabilité à cette caisse d'amortissement. Il s'agissait pour le gouvernement Poincaré de redonner confiance aux Français en leurs monnaies et finances et d'encourager les français à prêter à l'Etat, puisque les caisses d'amortissement leur assurés d'être remboursés. C'est donc la raison pour laquelle il a été décidé d'utiliser la procédure constitutionnelle. A la lumière de cette exemple, il faut observer qu'aucune considération d'ordre politique ne fait obstacle à l'introduction de règles qui n'ont rien à voir avec l'aménagement de l'Etat. Toute forme de règles peuvent être incluses dans la Constitution dès lors l'on souhaite leur conférer une certaine stabilité juridique. Il est donc souvent préférable de (ne pas ?) définir la constitution au sens formel.

II. LES FORMES DE LA CONSTITUTION

Les constitutions revêtent deux formes, une forme écrite ou une forme coutumière.

A. Les formes coutumières

Les formes coutumières sont issues des règles de la tradition et sont transmises de générations en générations sans avoir jamais été inscrites. On en trouve aujourd'hui très peu alors que jusqu'à la fin du XIXème siècle elles étaient prédominantes.

Sous l'Ancien Régime, les lois fondamentales du Royaume Français étaient coutumières. Elles s'imposaient au Roi bien qu'elles ne soient pas écrites et il s'engageait à les respecter lors de son sacre. Ces règles concernaient par exemple la transmission de la couronne (critères de primogéniture, de catholicité, de masculinité, et de légitimité, etc). Le statut juridique (considéré comme inaliénable et imprescriptible) était une loi coutumière

Il y a peu d'exemples aujourd'hui. Celui qu'on donne est celui du Royaume-Uni. Nommer premier ministre le chef de file du parti majoritaire à la Chambre des coutumes est une règle coutumière. Cependant la constitution n'est que partiellement coutumière, un large pan des règles constitutionnelles sont écrites. C'est le cas de la Grande Charte (ou Magna Carta) rédigée par Jean Sans Terre en 1215, ou de la Pétition des droits adoptée en 1628).

La difficulté est que les règles coutumières sont imprécises et incertaines, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer quand les coutumes sont institués et quand elles disparaissent.

B. Les constitutions écrites.

Dans la plupart des cas les Etats bénéficient d'une constitution écrite. Cette dernière se généralise au XVIIIème siècle sous l'influence du constitutionnalisme. En France, depuis 1789, toutes les constitutions sont écrites.

L'écriture de la constitution matérielle comporte trois avantages,

- Tous les individus peuvent en prendre connaissance.

→ Thomas Paine disait qu'une constitution n'existe que quand on peut la mettre dans sa poche » (père fondateur des Etats Unis)

- Le peuple peut se prononcer sur ce texte écrit, généralement par le vote. Le mode d'établissement est alors bien plus démocratique.

- Les règles incluses dans une constitution écrite sont bien plus précises. Elles sont en principe dépourvues d'ambiguïté à la différence des règles coutumières qui peuvent être interprétées de différentes manières.

Les modalités d'établissement et de révision des constitutions —

SECTION 2

Il revient au pouvoir constituant de d'établir et de modifier la constitution. Les modalités sont différentes selon que l'on établie une constitution ou qu'on la révise. Il faut distinguer le PCO, le Pouvoir Constituant Originaire, et le PCI, le Pouvoir Constituant Insitué (on peut également parler de pouvoir constituant dérivé)

Le PCO ≠ le PCI

Le PCO n'est pas soumis à condition, il est chargé d'établir une constitution.

Le Pouvoir Constituant Insitué (PCI / PC Dérivé) intervient conformément à la procédure que la constitution a établie et en faisant appel aux organes qui ont été constitutionnellement habilités à réviser la constitution afin de la modifier partiellement ou globalement.

I. L'ELABORATION DE LA CONSTITUTION

L'élaboration de la constitution est le fait du Pouvoir Constituant Originaire qui est constitué par l'ensemble des organes chargés d'élaborer la constitution. Le PCO dote un Etat d'une constitution parce qu'il n'en a pas ou qu'il n'en a plus.

A. Les circonstances dans lesquelles une nouvelle constitution est établie

Si l'on examine l'histoire on s'aperçoit que le **PCO intervient** dans trois types de circonstances:

- **la création d'un Etat nouveau.** Pour ce nouvel Etat la constitution a une symbolique importante, puisque c'est un des symboles de la souveraineté étatiques et que c'est également un signe de respectabilité internationale.

- l'établissement d'un **nouveau régime politique** à la suite d'une révolution au sens juridique (= bouleversement de régime politique, rupture avec l'ordre juridique ancien, généralement violente, faisant table rase des institutions passées). Il revient aux nouveaux détenteurs du pouvoir politique d'établir une nouvelle constitution. Cette révolution n'a pas simplement pour effet d'élaborer la constitution, elle a pour effet de modifier l'ordre juridique tout entier, il n'y a pas de solution de continuité. En France on a connu un nombre relativement grand de révolutions juridiques importantes. Un exemple est le passage de la monarchie à la république en 1792, un autre la restauration de la monarchie en 1814, ou encore le passage de la république à l'empire en 1851.

- le **passage d'une constitution non écrite à une constitution écrite.** L'exemple classique est celui de la constitution de 1791, la première constitution écrite française adoptée par l'assemblée nationale constituante (PCO) le 3 septembre 1791.

B. Les modalités d'établissement d'une constitution

Elles sont bien évidemment diverses et variées selon les constitutions et les époques. Il existe deux types de procédés, **les procédés autoritaires et les procédés démocratiques**

1. Le procédé autoritaire

La constitution est établie par une personne, un monarque, un empereur, un dictateur ou un groupement d'individus ne procédant pas de l'élection au suffrage universel.

L'histoire française nous en donne plusieurs exemples. La charte du 4 juin 1814 a été établie à l'initiative de Louis XVIII. Il s'agit d'une **charte dite « octroyée »** car elle tire sa valeur juridique du fait qu'elle ait été offerte par le monarque au peuple français, en conséquence ce dernier n'a jamais été appelé se prononcer ou à l'approuver. Le roi lui-même fixe donc les limites de son propre pouvoir. Le préambule témoigne de la condescendance du roi vis à vis du peuple français

—> Préambule de la charte du 4 juin 1814 « Nous avons volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons. fait concession et octroi à nos sujets »

La charte octroyée se distingue de la **charte constitutionnelle**. Dans ce deuxième cas, on considère le pacte comme un contrat entre le monarque et son peuple. L'exemple type est fourni par la charte de 1830 qui instaure la Monarchie de Juillet et qui a été considérée comme un contrat passé entre le roi Louis-Philippe (appelé par les chambres en dépit de l'ordre dynastique) et ses sujets.

Dans le cas du **plébiscite constituant** la constitution est toujours élaborée selon la volonté d'un seul homme mais le peuple adopte ou rejette en bloc la constitution. Il est plutôt considéré comme un vote en faveur de la personne qui l'a élaborée. Exemples du premier et second empires.

2. Les procédés démocratiques

Les procédés démocratique d'établissement d'une constitution doivent avoir le **peuple pour source**. Le réaliser l'exigence d'Abraham Lincoln lors du discours de Gettysburg: « le gouvernement du peuple, pour le peuple et par le peuple ».

PREMIERE POSSIBILITE, la convention:

Le pouvoir constituant revient dans ce cas à une **assemblée élue** qui représente la nation et qui a pour tâche d'élaborer la constitution. Cette assemblée porte le plus souvent le nom de convention. Ces assemblées constituantes, en général, disparaissent dès que la constitution est établie. Suite à la chute du second empire en 1870 le gouvernement de défense nationale organise immédiatement en 1871 les élections d'une assemblée constituante ayant pour mission de rédiger la constitution de 1875.

DEUXIEME POSSIBILITE, le référendum constituant:

Dans ce cas le peuple est associé en se prononçant par **voie de référendum** sur le projet de constitution. . A la fin de la Seconde guerre mondiale, assemblée constituante élue en 1945 rédige un premier projet de constitution rejeté par référendum en 1946, une deuxième assemblée constituante est élue et s'attache à la rédaction d'un nouveau projet de constitution, adopté par voie de référendum et qui devint la constitution de la quatrième république.

La constitution de 1946 concilie donc les deux techniques. C'est le **modèle démocratique le plus parfait**. On notera que le projet de référendum a été élaboré en 1945 et 1946 par la République. Alors qu'en 1958 c'est le gouvernement du Général de Gaulle qui été chargé de rédiger le projet de constitution avant qu'il soit soumis par voie référendaire à l'approbation des électeurs français et qu'il soit adopté.

II. LA REVISION DES CONSTITUTIONS

Les constitutions doivent pouvoir être révisés. Parce qu'il faut adapter les constitutions au changement politique le constituant prévoit des **mécanismes pour adapter les textes**

constitutionnels. Les procédures de révision permettent de modifier, d'ajouter, voire de supprimer un certain nombre d'éléments constitutionnels. Elles sont plus ou moins contraignantes selon les pays, elles.

—> Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen précédant la Constitution de 1793

« 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 »

—> Royer-Collard « Les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil »

Il revient au Pouvoir Constitutionnel Institué (ou Pouvoir Constitutionnel Dérivé) de modifier la constitution. Le PCI, contrairement au PCO, est conditionné, il est encadré par les règles de révisions prévues dans la constitution et dont les règles s'imposent à lui. Il intervient donc dans un **contexte de continuité constitutionnelle** puisque c'est la constitution qui prévoit les modalités de sa propre modification.

A. Distinction entre constitution souple et constitution rigide.

La constitution souple ≠ la constitution rigide

1. La constitution souple

La constitution souple est la constitution dont la révision n'est soumise à **aucune condition particulière** et qui s'opère selon les modalités prévues pour l'adoption des lois ordinaires. L'exemple typique est encore une fois la Constitution britannique. Les lois constitutionnelles peuvent être modifiées à tout moment par les modalités ordinaires de législation. Il suffit que le parlement vote une disposition contraire à ce qui était précédemment en vigueur. La Nouvelle Zélande a également décidé en 1947 de ramener sa constitution à une loi ordinaire. Quant au cas de la Constitution de la IIIème République il est discutable.

2. La constitution rigide

La constitution rigide est la constitution qui ne peut être révisée que par une procédure particulière avec des **contraintes plus importantes** que celles exigées pour l'adoption de la loi ordinaire. Généralement d'ailleurs les constitutions sont rigides car le **constituant veut pérenniser son oeuvre**, et veut éviter qu'elle soit modifiée sous n'importe quel prétexte n'importe quand. En outre dans les Etats fédéraux, le fait que la constitution soit rigide assure l'association des états fédérés à la révision de la constitution. La constitution américaine est une constitution rigide. Celle de la Vème République est également dotée d'une rigidité importante, en effet, l'article 89 instaure une procédure relativement complexe de révision de la constitution française.

Trois étapes conditionnent généralement la révision d'une constitution:

- celle de **l'initiative**. Le droit de proposer des modifications constitutionnelles est réservé à quelques personnes, à l'assemblée représentant le peuple ou alors plus largement au peuple lui même. En suisse le droit d'initiative appartient à 100 000 citoyens qui peuvent réclamer une constitution partielle ou totale de la constitution fédérale. Il peut également être reconnu à la fois à l'exécutif et au parlement. C'est le cas de la constitution française de 1958, il est dit à l'article que l'initiative de la révision appartient concurremment au président de la république sur proposition du premier ministre, et au parlement.

- la **prise en compte de l'initiative**. La décision de prendre en compte l'initiative de révision constitutionnelle incombe généralement au Parlement. C'est bien le cas sous la constitution de 1958 art 89-(alinéa)2. Un projet de constitution émane de l'exécutif, et la proposition de constitution émane du parlement. C'est le stade essentiel car c'est à ce niveau que sont discutés les avantages et les inconvénients, l'opportunité ou pas de la révision constitutionnelle. Le projet ou la proposition peut être amendée par les assemblées. Elle doit être votée en termes identiques par assemblée nationale et sénat.

- Le troisième stade est **l'adoption définitive** du projet. La plupart des constitutions modernes prévoient que la constitution doit avoir lieu par voie de référendum. En dernier ressort il revient au peuple de se prononcer sur le projet ou la proposition de réviser la constitution. C'est ce que prévoit en tout cas l'alinéa 2 de l'article 89.

—> Article 89-2 de la Constitution de 1958 « la révision est définitive après avoir été approuvée par voie de référendum », le principe est bien le référendum même si il a été utilisé peu de fois (1962 ?, 2000).

Sous la Vème république il existe une procédure allégée et simplifiée. Lorsque l'initiative de la révision a pour origine le président de la République et que le projet a été adopté dans les mêmes termes par les deux chambres du Parlement le Président dispose de trois choix. Il peut:

- renoncer à la révision,
- soumettre le projet de révision au référendum,
- ou soumettre aux deux assemblées réunies en congrès à Versailles. Dans ce dernier cas ce projet est adopté uniquement s'il obtient une majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Une observation importante est que la procédure simplifiée, celle qui fait appel au vote des deux assemblées au congrès, ne joue que s'il s'agit de faire adopter par le Congrès un projet de révision. Les propositions de révision, celles qui sont à l'initiative de l'assemblée ne peuvent, elles, jamais être soumises à cette procédure. Elles ne peuvent être adoptées que par référendum puisqu'il s'agit d'éviter qu'une révision soit effectuée par les seuls parlementaires. C'est cette procédure du Congrès qui a été largement utilisée jusqu'à nos jours. Sauf notamment en 2000 concernant l'adoption du quinquennat présidentiel en remplacement du septennat.

Est ce qu'un constituant peut ne pas prévoir de procédure de révision et ainsi déclarer la constitution éternelle ? Juridiquement rien l'interdit, heureusement cela a toujours été fait.

B. Les limites imposées par la constitution au PCI

PREMIER TYPE, les limitations visant à préserver la forme ou le régime politique:

La Loi Fondamentale allemande dans son article 79-3 interdit toute révision qui porterait à la structure fédérale. La Constitution américaine interdit de porter atteinte à la représentation égalitaire des Etats fédérés au sein du Sénat. Cette forme de limitation peut aussi préserver le régime politique mis en place par la constitution.

—> L'article 89-5 de la constitution de 1958 énonce que « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'aucune révision »

DEUXIEME TYPE, les limitations tenant au contexte:

Certaines situations de crises sont considérées comme assez grave pour interdire la révision de la constitution. Ce sont par exemple les cas d'occupation étrangère. L'article 89-4 de la constitution 1958 précise qu'aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. Cela peut également être le cas lorsque la charge de président n'est pas exercée. En vertu de l'article 7 de la constitution de 1958 il est absolument impossible de réviser la constitution durant la vacance de la présidence. Une telle précaution sert à éviter les tentatives de coups de force ou de pressions. Ou encore le cas de circonstances exceptionnelles, pendant l'application de l'article 16 de la constitution qui confère les pleins pouvoirs au président de la république pour remédier à la situation d'urgence la constitution française ne peut pas être modifiée.

TROISIEME TYPE, Les limitations d'ordre temporel liées à l'existence d'un délai pour réviser la constitution:

Cela permet d'éviter les révisions trop précipitées. Le délai imposé est une sorte de temps de réflexion laissé au Pouvoir Constituant Institué pour décider si la révision envisagée s'impose véritablement. La Constitution du 3 septembre 1791 subordonnait la révision de la constitution à la condition d'un voeu émis pendant 3 législatures, ce qui représentait un délai de 4 à 6 ans.

Le PCI doit respecter les limitations qui lui sont imposées. Mais la question importante pour les juristes est de déterminer si les limitations mentionnées dans la constitution s'imposent

réellement au pouvoir constituant institué. **Les limitations peuvent-elles être surmontées** par ceux chargés de réviser la constitution ? Il y a différentes écoles en la matière.

Une première école, à laquelle adhère Mme Benoit-Rohmer, estime que les limitations posées par le pouvoir constituant originaire sont purement symboliques et que ces **obstacles ne sont pas effectif**. Ces limitations purement symboliques entraînent uniquement des complications en terme de procédures. Mais rien n'empêche la réalisation à travers la procédure de révision constitutionnelle. Rien n'empêche d'un point de vue purement juridique que de telles limitations fassent elles-mêmes l'objet d'une révision constitutionnelle pour les supprimer ou les remplacer. L'article 89-5 dispose que la forme républicaine du gouvernement ne peut pas être modifiée. Pourtant rien n'empêche en France le retour à la monarchie. Il suffirait de réviser l'article 89-5 de manière à abroger cet article et à le remplacer par une disposition n'entrant pas en contradiction avec le rétablissement de la monarchie. Et ce d'autant plus que sous la constitution de 1958 il n'y a pas de sanction si le PCI en vient à réviser les dispositions qui lui fixent des limites. En effet si le conseil constitutionnel a reconnu l'existence de ces limites dans sa décision 92-312-DC, il se déclare par la suite incompétent pour statuer sur le respect de ses limites pour la loi constitutionnelle à travers la décision 2003-469-DC à propos de la révision de relative à l'organisation décentralisée de la République. Par cette décision le conseil constitutionnel était appelé à contrôler la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République Française. Les sénateurs ont saisi le Conseil Constitutionnel avec pour argument le fait que cette loi constitutionnelle portait atteinte à la forme républicaine du gouvernement. Le Conseil Constitutionnel rappelle dans cette décision qu'il ne tient ni de l'article 61 de la Constitution, ni de l'article 89, ni même d'aucune autre disposition de la Constitution, le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle.

Une autre école dispose que le PCI dérive de la constitution. Il n'est donc pas souverain et est subordonné aux règles de la constitution. Cette subordination limite les pouvoirs du PCI. Il est donc possible que la constitution exclue des dispositions contraires à son champs.

Sur un plan plus pragmatique dans les périodes de tourmente juridique on fait bien peu de cas des limitations. C'est d'ailleurs ce qu'a montré la révision constitutionnelle du 10 juillet 1940. Les lois du 10 juillet 1940 remplace les lois constitutionnelles de 1875 en violation même de l'esprit de ces dernières. En effet l'article 2 de la loi constitutionnelle du 14 août 1884 affirme elle aussi que « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision ». Or les lois du 10 juillet confient les pleins pouvoirs au gouvernement sous l'autorité du maréchal Pétain pour établir une nouvelle constitution.

C. La révision-abrogation

La révision constitutionnelle porte généralement sur plusieurs closes de la constitution. Mais elle peut également porter sur l'intégralité des dispositions de la constitution. La procédure de révision est utilisée non pas pour réviser une disposition mais pour obtenir le remplacement de la constitution par une nouvelle constitution. Cette **révision globale** correspond alors à une révision abrogation.

La procédure de la révision abrogation est correcte sur le plan juridique dès lors que la procédure de révision est correctement suivie.

Le premier cas de révision abrogation a lieu en 1940 pendant la Seconde Guerre mondiale. Suite à l'effondrement militaire français le maréchal Pétain est investi dans les fonctions de président du conseil. Il souhaite que les lois constitutionnelles en vigueur soit révisées de manière à ce que soit mise en place un nouveau régime politique adapté aux circonstances de l'époque. Conformément à la procédure constitutionnelle prévue par les lois de 1875 les deux chambres se réunissent en assemblée nationale à vichy et adoptent à une majorité

écrasante une loi de révision constitutionnelle qui abroge implicitement les lois constitutionnelles de 1875 et qui donne tout pouvoir au gouvernement de la République, sous l'autorité du maréchal Pétain pour promulguer par un ou plusieurs actes une nouvelle constitution pour l'Etat français. La procédure de révision des lois constitutionnelles est ici suivie. Mais la révision de la constitution à cette époque ne s'est pas faite dans des conditions régulières. Un certain nombre d'irrégularités procédurales ont pu être constatées sans qu'une influence sur le résultat du scrutin est pu être déterminée. Il est cependant vrai que ce vote de la constitution abrogation de 1940 a pu être grandement influencé par la pression combinée des événements et celle de l'influent vice président Pierre Laval. Georges Liet-Veaux la qualifie de fraude à la constitution (par référence au concept de fraude à la loi). Le procédé de révision-abrogation a en effet détourné totalement l'esprit de la constitution de 1875. Cette révision abrogation a détourné l'esprit de la constitution qui la permettait. Le régime qu'a imposé le Maréchal Pétain à la France ne respecte pas l'esprit de la IIIème République. On passe d'un régime profondément démocratique à un régime dictatorial où tous les pouvoirs y compris constituants appartiennent à un seul homme, le maréchal Pétain.

Le deuxième cas de révision abrogation dans l'histoire française est celle de 1958. A cette époque là le général de Gaulle subordonnait son retour à la vie politique à une condition, une réforme constitutionnelle permettant une refonte totale des institutions de la IVème république. Il suit scrupuleusement la procédure de révision prévue par la constitution de 1946. D'après l'article 90 la révision doit être décidée par une résolution adoptée séparément à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale et des membres composant la Conseil de la République. La solution a consisté à utiliser des résolutions adoptées par le passé en mai et juillet 1955. Ces résolutions qui n'avaient pas été suivies d'effet concernaient notamment la procédure de révision de la Constitution de 1946 car des parlementaires pensaient à l'époque qu'il était trop difficile de réviser la Constitution. Elles ont tenues lieu de base préparatoire à la révision-abrogation opérée en 1958. La deuxième phase prévoyait que le projet de loi portant la révision de la constitution soit soumis au vote du parlement puis soit soumis au référendum. Mais comme sous la Vème république les constituants de 1946 ont allégé la procédure, la procédure de référendum peut être évitée si le projet de loi a été voté à la majorité des 3/5 par chacune des deux assemblées. La majorité des 3/5 est obtenue dans chacune des assemblées ce qui dispense de Gaulle du référendum à ce stade de la procédure. Par dérogation à la constitution on autorise le gouvernement du général de Gaulle à réviser dans son intégralité la constitution. Mais un certain nombre de limites qui s'imposent au général de Gaulle sont précisées. Cette loi fixe malgré tout un certain nombre de limites.

Les apparences donnent l'impression d'une similitude entre les deux révisions-abrogation. Dans les deux cas la procédure de révision de la constitution débouche sur un remplacement par une nouvelle constitution et l'organe constituant donne la compétence à une autorité qui n'était pas prévue par la constitution pour utiliser les pouvoirs constituants.

CEPENDANT

Durant la procédure de 1958 la mention de « par dérogation » attire l'attention sur le caractère exceptionnel et rattache l'élaboration de la nouvelle constitution à l'ancienne. Ce détail formel est important, il ne se suffit cependant pas à lui même pour opposer de manière essentielle les deux révisions-abrogation.

Il faut de surcroit souligner que la loi constitutionnelle de 1958 fixe et impose un certain nombre d'obligations précises à la charge de ceux qui rédigent la nouvelle constitution: interdiction d'imposer un pouvoir qui ne serait ni démocratique ni libéral, principe de séparation des pouvoirs, principe du suffrage universel source de tous les pouvoirs, et principe de la responsabilité du gouvernement devant le parlement. Et enfin la loi constitutionnelle de 1958 réaffirme l'importance des libertés proclamées par le préambule de 1946 consacrant des droits économiques et sociaux que par la déclaration des droits de l'homme de 1789.

L'autre différence importante réside dans le fait qu'alors que la loi du 10 juillet 1940

n'a fait l'objet d'aucune ratification par le peuple français la loi constitutionnelle du trois juin 1958 impose le recours au référendum. La nouvelle constitution doit nécessairement être soumise à référendum. Ce dernier eu lieu le 20 septembre 1958 et fut un triomphe pour le général de Gaulle. Elle est entrée en vigueur le 4 octobre 1958. Ainsi à l'inverse de ce qui s'est passé en 1940 la transition constitutionnelle s'est opérée à l'intérieur d'un cadre inchangé, celui de la démocratie libérale. Il existe en ce sens un véritable lien de filiation entre la IV^{ème} et V^{ème} république. Les deux se succèdent en effet sans rupture de légalité et l'esprit du régime reste inchangé.

D. La révision de la constitution par la coutume constitutionnelle

Il est normal dans le cadre d'une constitution coutumière qu'une coutume puisse réviser une autre coutume. Dans le cadre d'une constitution écrite si le constituant a prévu une procédure de révision spéciale on peut supposer que c'est précisément car il cherchait à interdire toute autre procédure. Or, dans la pratique, le silence ou l'imprécision du texte de la constitution permettent à un certain nombre de pratiques de venir combler les lacunes ou interpréter la constitution pour aménager les relations entre les pouvoirs publics. Ces dernières peuvent aboutir à contredire la constitution écrite.

L'exemple le plus marquant est celui de la III^{ème} République. Les règles coutumières qui se sont développées en marge de la constitution écrite ont complètement modifié l'esprit de la constitution. L'intention de la Constitution de 1875 était de mettre en place un régime parlementaire accordant un rôle important au président de la République. Ce dernier devait être le chef de l'exécutif et donc à ce titre disposer de prérogatives réelles. Très rapidement, c'est à dire à la suite de l'arrivée au pouvoir de Grévy en 1879, la coutume constitutionnelle va priver le président de la République de ses prérogatives les plus importantes, comme son droit de dissolution de la chambre des députés. En outre dans la pratique, à cause de règles coutumières, toutes les prérogatives reconnues au Président de la République vont tomber dans les mains du président du Conseil, une institution qui n'était pas prévue par la constitution. La pratique aboutit à un effacement du Président de la République qui se cantonnera, à cette époque là, dans des fonctions de pure représentation. Les règles coutumières ont ainsi modifié l'esprit originaire de la III^{ème} République.

Sous la V^{ème} République il y a peu d'exemples de coutumes constitutionnelles car la constitution de 1958 est suffisamment précise. Néanmoins le général de Gaulle a tenté de créer une coutume allant à l'encontre de la constitution. En 1962 De Gaulle souhaitait renforcer les pouvoirs du président de la République grâce à une élection au SU qui lui permettrait de bénéficier de la légitimité de la volonté populaire. Jusqu'alors le président était élu par un collège électoral comprenant les députés, les sénateurs et divers représentants des collectivités locales. Le problème est que le sénat à l'époque est hostile à l'idée de l'élection du président de la République au suffrage universel. Il renonce à utiliser l'article 89 et utilise l'article 11 de la Constitution pour réaliser cette révision constitutionnelle. L'article 11 est relatif au référendum et le prévoit pour le réaménagement des pouvoirs publics. Les articles 5 et 6 sont donc modifiés par voies référendaires. Mais à cette époque là déjà la quasi totalité des juristes a considéré que la non utilisation de l'article 89 était une violation flagrante de la constitution. Le problème est d'autant plus important lorsqu'il récidive en 1969 pour réduire le rôle du Sénat et en faire une simple chambre économique et sociale qui aurait été dotée de simples pouvoirs consultatifs. Il souhaitait d'ailleurs en même temps opérer une décentralisation au profit de la région et des préfets de départements. Il pensait par là instaurer une coutume constitutionnelle selon laquelle la constitution pourrait être révisée en dehors de l'article 89 de la constitution. Mais comme le résultat du référendum a été négatif on ne peut pas dire aujourd'hui qu'une coutume est née : « une fois n'est pas coutume ».

Les juristes débattent sur le fait qu'une coutume puisse modifier la constitution.

Les normativistes refusent de laisser toute place à la coutume en droit

constitutionnel. Pour ces auteurs la particularité de la constitution tient à sa suprématie et à sa rigidité. On ne peut pas admettre l'existence de règles non écrites qui seraient élaborées en dehors des exigences de la constitution sans que cela remette en cause la suprématie de la constitution. Une pratique qui s'éloigne du droit constitutionnel ne peut donc que s'analyser comme une violation de la constitution. Ils estiment qu'il ne peut pas y avoir de règles autres qu'écrites pour réviser la constitution.

Une autre école distingue selon que la coutume est supplétive/interprétative ou que la coutume est contralegere, c'est à dire en opposition avec la constitution. Seules les coutumes *praeter legem* sont constitutionnelles. Rien n'interdit le développement de coutumes supplétives tant qu'elles ne vont pas à l'encontre du texte écrit. Alors que les coutumes allant à l'encontre de la constitution seraient inconstitutionnelles car dans le cadre d'une constitution écrite il n'y a pas de place pour une révision par la coutume.

La suprématie de la constitution —

SECTION 3

La suprématie de la constitution sur les autres normes juridiques résultent de la rigidité des constitutions. C'est parce que les mesures de révisions solennelles sont plus difficiles que pour les lois normales que la constitution peut être considérée comme norme supérieure.

I. LE PRINCIPE DE SUPREMATIE DE LA CONSTITUTION

La constitution est la **loi suprême** parce que tous les actes juridiques édictés doivent lui être conformes. Les règles juridiques sont hiérarchisées et aucun acte dans un Etat est supérieur à la constitution. Ainsi la constitution a une valeur juridique supérieur à la loi, la loi a une valeur juridique supérieure au décret, le décret a une valeur juridique supérieure à l'arrêt. « La constitution forme le degré suprême, ou la source, de l'ordre étatique tout entier ».

De la suprématie de la constitution découle l'ordre juridique interne de l'Etat. C'est la constitution qui **donne naissance à l'ordre juridique interne**. Cela signifie que l'on va trouver dans la constitution nationale l'énoncé des règles que doivent respecter les auteurs de toutes les autres normes juridiques, qu'il s'agisse du législateur, du président de la République, ou encore d'un maire ou d'un ministre. De même, dans la constitution on trouvera la description précise des procédures s'imposant à l'édition des actes juridiques, par exemple la procédure législative ou la procédure utilisée pour l'élaboration des décrets. En d'autres termes toute règle de droit et tout acte juridique sont subordonnés à la constitution. Ils doivent lui être matériellement mais aussi formellement conformes.

II. LA SANCTION DE LA SUPREMATIE CONSTITUTIONNELLE

La **supériorité** de la constitution sur la loi n'est effective qu'à partir du moment où il existe un **organe chargé spécifiquement de contrôler la constitutionnalité des lois**. La sanction est alors la non entrée en vigueur de la loi qui est anticonstitutionnelle, cette dernière est ainsi privée de toute force juridique.

En France, deux périodes peuvent être distinguées:

- Avant 1958 il n'existait pas véritablement de contrôle de constitutionnalité. Le principe de souveraineté parlementaire interdisait tout contrôle, à fortiori toute sanction, de la loi, expression de la volonté générale, lorsqu'elle méconnaissait la constitution. Sous la IIIème République, en vertu de cette supériorité parlementaire, aucun contrôle de la constitution était prévu. Sous la IVème République on assiste à une tentative avortée de mettre en place un contrôle de constitutionnalité des lois. L'article 91 de la Constitution française de 1946 instaure un Comité constitutionnel. Ce dernier est simplement chargé d'examiner si les lois votées par l'Assemblée Nationale supposent une révision de la constitution. Cela

signifie que la loi inconstitutionnelle ne peut pas être promulguée avant que la constitution n'ait été révisée. Ce système un peu paradoxal aboutit à une **supériorité de la loi sur la constitution**. Il faut d'ailleurs noter que ce contrôle de constitutionnalité ne s'opérait que par rapport au texte même de la constitution de 1946 et non pas par rapport à son préambule ou à la déclaration des droits de l'homme de 1789 pourtant mentionnée dans le préambule. Ce contrôle n'avait donc **pas pour objet de défendre les droits et libertés** des citoyens, contrairement à aujourd'hui. De plus, dans le cadre de la constitution de 1946, la saisine du Comité Constitutionnel ne pouvait avoir lieu que sur demande conjointe du président de la République et du président du Conseil de la République après vote du Conseil de la République à la majorité. Le Comité Constitutionnel n'a été saisi qu'en 1948, lorsque l'Assemblée Nationale a voulu réduire les délais laissés au Conseil de la République pour l'examen des textes dans le cas des procédures d'urgence. Le Comité Constitutionnel n'a donc joué que peu de rôle.

- Ce n'est qu'avec la création du Conseil Constitutionnel par la Constitution de 1958 qu'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois est mis en place en France. Cet organe est véritablement chargé de conforter la suprématie de la constitution sur la loi. Il a le pouvoir d'empêcher le président de la république de promulguer une loi, celle-ci n'entre donc pas en vigueur. Ou bien, dans le cadre de l'article 61-1 relatif à la QPC, la sanction n'est pas la non promulgation mais l'abrogation de la loi (se référer à l'article 62 de la constitution du 4 octobre 1958).

III. LES MODALITES DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

Les modalités de contrôle de constitutionnalité des lois varient et prennent en considération différents critères, par exemple la nature de l'organe qui en est chargé, le moment où le contrôle peut s'exercer, ou encore la saisine de l'organe. Le contrôle prend d'ailleurs différentes formes.

A. L'organe chargé du contrôle de constitutionnalité

Le problème est de savoir **quel est l'organe compétent** pour contrôler la constitutionnalité des lois. De tels organes n'ont pas toujours existé, comme sous la III^{ème} république en vertu du principe de souveraineté parlementaire.

1. Le contrôle est exercé par un organe politique

C'est à dire un organe dont les membres sont élus au suffrage universel direct ou désignés par des personnes elles mêmes élues par le suffrage universel direct.

Ce système trouve son inspiration dans les théories de Sieyès. En effet ce dernier proposait de créer un jury constitutionnaire. Un projet, élaboré en l'an 3, de jury constitutionnaire chargé de juger toutes les cas d'atteinte à la Constitution est tout d'abord rejeté par la constituante puis repris par la Constitution de l'an 8 instaurant le Consulat. Un « sénat conservateur » est institué, son objet est de conserver la constitution en exerçant le contrôle de constitutionnalité des lois. Il était chargé d'annuler les actes législatifs allant à l'encontre de la constitution sur ordre d'un juge. Mais ils étaient amis de Napoléon, et n'allait jamais contre ses initiatives. Jury constitutionnaire. la fonction du sénat aussi sous le IInd empire. Mais c'est plutôt des expériences malheureuses qui impriment une image particulièrement autoritaire au contrôle des lois.

Un tel système se heurte à des désavantages importants. Une loi peut ne pas être censurée pour des **raisons politiques**. On se demande alors simplement si la loi est bonne ou mauvaise sur le plan politique. Le risque bien évidemment est que cet organe **substitue alors son appréciation à celle du parlement**. Le risque d'un tel contrôle est celui d'un contrôle arbitraire. C'est la raison pour laquelle on a eu recours à d'autres solutions

2. Contrôle judiciaire

Le juge est mieux placé pour exercer ce contrôle. Le juge bénéficie d'une certaine indépendance par rapport au pouvoir politique. En outre il place au premier rang de ses préoccupations les problèmes de légalité juridique. Ainsi il **tranche en fonction du droit** et non pas pour des raisons d'opportunisme politique. Or le contrôle de constitutionnalité devrait soulever des questions de légalité et non pas des questions politiques.

Mais alors, **quel juge est compétent ?** Faut-il qu'il soit un juge spécialisé ou faut-il reconnaître cette possibilité à tous les juges de droit commun comme c'est le cas aux Etats-Unis ? La réponse à cette question dépend des constitutions et des régimes qu'elles mettent en place.

Le **modèle américain** organise un **contrôle diffus**. C'est à dire un **contrôle décentralisé** qui peut être exercé par tous les juges sous réserve d'un appel à une cour supérieure. La cour suprême n'a aucun monopole. Ce modèle est également appliqué en Suisse ou au Japon.

Les constitutions européennes suivent le modèle de Hans Kelsen. Ce modèle suppose un **contrôle concentré**, le contrôle n'est pas confié à tous les juges, mais qui est, au contraire, attribué à un organe spécialisé dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

(Hans Kelsen est le fondateur du normativisme.

La théorie normativiste; une norme ne peut tirer sa validité que d'une norme qui lui est supérieure. Dans cette théorie de la pyramide des normes le problème est la constitution, rien n'est supérieur à la constitution. Il faut donc partir d'un axiome selon lequel on doit obéir aux commandements de la constitution.

Il est à l'origine de la théorie pure du droit et du concept de pyramide des normes. Ce dernier impose une condition de conformité formelle. Les normes de rang inférieur ne sont valides que si elles suivent les procédures qui leurs sont supérieures.

La première cour constitutionnelle européenne est instituée en 1920 en Autriche sous son influence.)

La France a adoptée, à l'origine du moins, un système concentré. Par la suite la France a tempéré la rigidité de ce contrôle en introduisant en 2008 la Question Prioritaire de Constitutionnalité. Elle permet aux juridictions ordinaires d'exercer un premier contrôle de constitutionnalité avant même le conseil constitutionnel dans la mesure où elles jouent un rôle de filtre avant de saisir le conseil constitutionnel.

D'une manière générale l'inconvénient du contrôle concentré est le **risque d'un « gouvernement des juges »**. Cette critique classique ressurgit à chaque décision controversée, celle-ci mécontente toujours soit l'opposition ou soit la majorité. Un juge qui ne possède pas de légitimité démocratique peut-il s'opposer à la volonté du législateur, qui lui, est élu par le peuple ? Il est indéniable que le juge oriente l'application de la constitution. Le juge bénéficie effectivement d'une certaine latitude pour interpréter et dégager une signification puisque la constitution est souvent imprécise. Or pour la « théorie réaliste de l'interprétation », notamment dans la démonstration magistrale de Michel Troper, c'est l'interprète qui en dégageant la signification des normes a le dernier mot. Cependant interpréter la constitution en fait-il des juges un gouvernement ? Le juge constitutionnel ne gouverne pas parce que sauf abus de ses fonctions il interprète la constitution tout en essayant de ne pas heurter l'expression de la volonté nationale ou générale. C'est une mission délicate, il jongle entre contrôler la constitutionnalité et ne pas exercer un contrôle politique.

3. Le conseil constitutionnel est-il un organe politique ou juridictionnel ?

Le conseil constitutionnel est un **organe politico-juridictionnel**.

Dans le cadre de l'article 56 de la Constitution de 1958, il s'agit d'un organe politique. Ses

membres sont désignés par des politiques ou on eux mêmes exercé la fonction de président de la République. Le Conseil Constitutionnel comprend 9 membres renouvelables par tiers tous les 3 ans, 3 sont nommés par le président de la République, y compris le président du conseil constitutionnel, 3 sont choisis par le président de l'Assemblée Nationale, 3 de ses membres par le président du Sénat. En plus de ces neufs membres les anciens présidents de la république siègent de droit. Les deux présidents de la IVème République, Auriol et Coty ont toujours siégé en qualité de membre de droit. Pourraient y siéger aujourd'hui Valérie Giscard d'Estaing, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy. Dans les faits, seul VGE siège au Conseil Constitutionnel car Chirac y a renoncé depuis mars 2011, et Sarkozy depuis janvier 2013.

Le Conseil Constitutionnel est également un organe politique dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958. Dans le cas du contrôle à priori, le Constitutionnel peut être saisi par des organes eux même politiques: le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, ainsi que par 60 députés depuis la révision de la constitution opérée en 1974 sous la présidence de VGE.

A cela s'ajoute un mode de saisine plus juridictionnel que politique, celui de la Question Prioritaire de Constitutionnalité prévue, elle, par l'article 61-1 de la Constitution de 1958. Dans ce cadre, le Conseil Constitutionnel est saisi dans le cadre d'un litige bien précis et non in-abstracto. En effet, à l'occasion d'une instance, lorsque le requérant soutient qu'une disposition qu'on veut lui appliquer est inconstitutionnelle, le juge ordinaire peut sursoir à statuer et demander au Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation de saisir le Conseil Constitutionnel par voie de Question Préjudicielle. Il s'agit d'un contrôle à posteriori.

Le mode de désignation conduit à doter les membres du Conseil Constitutionnel d'un statut comparable à celui des magistrats qui est destiné à garantir l'indépendance des membres. Ces garanties sont que, une fois nommés, ils ne peuvent pas être révoqués. Ainsi ils n'ont rien à craindre ou à espérer du pouvoir politique. Une fois les 9 ans écoulés il ne peuvent pas continuer à exercer leur fonction, leur mandat n'est pas renouvelable.

Enfin, l'exercice de membre du conseil constitutionnel est incompatible avec toute autre activité politique, professionnelle, ou salariée. Les membres du conseils constitutionnels ne peuvent pas cumuler la fonction avec celle ministre par exemple.

B. Les moments: a priori ou a posteriori

Le contrôle de constitutionnalité peut être exercé **a priori ou a posteriori**, c'est à dire avant ou après l'entrée en vigueur. La ligne générale en Europe est un double contrôle, presque tous les Etats d'Europe connaissent le contrôle a priori et a posteriori. Jusqu'en 2008 et l'introduction de la QPC la France constituait une exception en n'admettant qu'un contrôle préventif des lois. L'Allemagne retient également un contrôle à priori même si il est restreint à la seule constitutionnalité des traités. Seule la Belgique a un contrôle de constitutionnalité exclusivement à posteriori... La tendance générale est à avoir plus fréquemment un contrôle à posteriori qu'à priori.

1. Le controle a priori

Le contrôle a priori/préventif s'exerce avant la promulgation de la loi. Généralement les délais dans lesquels les contrôles s'exercent sont très brefs afin de ne pas retarder l'entrée en vigueur de la loi. L'objet n'est pas de gêner mais d'assurer la conformité à la constitution. Il est d'un mois en France. **Contrôle a priori = contrôle préventif**

Le domaine du contrôle à priori est généralement plus limité que celui du contrôle à posteriori. Il peut avoir une place très marginale et peut même ne pas concerner le contrôle de la constitutionnalité des lois. Dans d'autres cas le contrôle préventif peut être plus large et accorder une place significative au contrôle de constitutionnalité des lois.

Il s'agit par essence d'un **contrôle abstrait**, détaché de toute donnée factuelle. Il porte sur un texte de loi qui n'est pas encore entré en vigueur. Ce caractère abstrait conduit à conférer au contrôle un **effet erga-omnes**. C'est à dire que l'effet de l'annulation est

général, il s'applique à l'égard de tous les citoyens. La finalité immédiate de ce contrôle priori est d'éviter que la norme législative inconstitutionnelle entre en vigueur.

Il a l'avantage de **garantir la sécurité juridique**. La loi inconstitutionnelle n'entrera jamais en vigueur et ne polluera donc pas l'ordre juridique. La loi inconstitutionnelle est neutralisée **ab initio** sans avoir produit aucun effet juridique. De plus ce type de contrôle a priori permet au parlement de revoir sa copie. Si le juge déclare la loi inconstitutionnelle le **Parlement peut reprendre la loi** pour remédier à son inconstitutionnalité.

Les inconvénients du système de contrôle préventif est que la saisine de l'organe est souvent **facultative**. En conséquence, toutes les lois ne font pas nécessairement l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. En d'autres termes le respect absolu de la constitution par l'ensemble des lois votées n'est pas préservé dès lors que certains textes de lois ne sont pas soumis au contrôle. L'ordonnement juridique est susceptible de contenir des lois qui sont inconstitutionnelles. D'où l'intérêt de combiner ce contrôle à priori par un contrôle à posteriori.

2. Le contrôle a posteriori

Le contrôle a posteriori intervient **une fois que la loi est entrée en vigueur**. En effet il n'est pas rare que l'inconstitutionnalité d'une loi n'apparaisse qu'une fois qu'elle est appliquée. L'organe peut essayer d'anticiper les effets potentiellement inconstitutionnels d'un texte, mais il ne peut décemment pas tout envisager. Le contrôle a posteriori permet de corriger cela.

Les Etats Unis utilisent uniquement le contrôle a posteriori. En France il a été introduit en 2008, même si cela avait été tenté sous la présidence de François Mitterrand.

Le risque de ce contrôle a posteriori est de faire peser des **risques sur la sécurité juridique**. Ce contrôle a posteriori ouvre une possibilité de remise en cause permanente de la loi. Il s'applique parfois sur des lois qui sont entrées en vigueur depuis des années et qui ont engendré des multitudes d'actes secondaires.

On a essayé de tempérer l'effet destructeur. La décision d'inconstitutionnalité peut ne produire qu'un effet inter-partès, comme aux USA. Elle peut également n'impliquer que l'abrogation et non pas l'annulation de la disposition inconstitutionnelle. L'acte inconstitutionnel ne disparaît alors que pour l'avenir, ses effets passés ne sont pas remis en cause. C'est le choix de la Constitution de 1958.

abrogation ≠ annulation (disparaît entièrement de l'ordre juridique).

3. L'articulation des deux contrôles

Dans la plupart des systèmes aujourd'hui coexistent un système de contrôle a priori et a posteriori. On a pourtant longtemps soutenu en France que les deux types de contrôles étaient inconcevables dans un même Etat. Le raisonnement opposé en 1978 et en 1993 aux propositions d'introduction d'un contrôle a posteriori soutenait que la superposition ne pouvait conduire qu'à des incertitudes et à des absurdités juridiques.

La succession de ces deux contrôles peut se faire selon:

- un **système souple** qui admet sans limitation les deux contrôles sur une même loi (Portugal)
- un **système plus strict**. En France, la constitution indique qu'une disposition législative déclarée conforme à la constitution au titre du contrôle à priori ne peut pas être soumise au contrôle a posteriori sauf en cas de changement de circonstances.

C. Le type de saisines

Il y a trois types de saisines:

- l'actio popularis
- la saisine par des autorités publiques
- la saisine par une juridiction ordinaire

1. Actio popularis

N'importe quel citoyen peut saisir le conseil constitutionnel. C'était le cas en Hongrie après la chute de l'URSS. La saisine est aujourd'hui de nouveau limitée du fait de l'encombrement du prétoire de la cour constitutionnelle.

2. La saisine par des autorités politiques

Seules certaines autorités politiques, définies par la constitution, peuvent saisir l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité.

Cette solution a tout particulièrement pour avantage de résoudre les conflits entre les différentes organes, et de faire prévaloir les droits de l'opposition. C'est cette solution qui a été retenue par l'article 61 de la Constitution de 1958 dans le cadre du contrôle a priori.

Le danger est que la majorité et l'opposition se mettent d'accord pour ne pas saisir le conseil constitutionnel sur une loi pourtant ouvertement inconstitutionnelle. Il y a par exemple eu une entente sur la première loi sur l'Etat d'Urgence ou sur la loi Gayssot (qui érige en délit pénal la négation des crimes commis contre l'humanité pendant la seconde guerre mondiale). L'opposition souhaitait elle aussi que ces lois entrent en vigueur.

→ La décision 2015-512-QPC rendue le 8 janvier 2016 a mis fin à près de 15 ans d'incertitude sur la constitutionnalité du délit de contestation des crimes commis contre l'humanité. Le Conseil Constitutionnel a reconnu la constitutionnalité de la loi Geysot, cette atteinte à la liberté d'expression est considérée comme nécessaire pour une société démocratique.

3. La saisine par une juridiction ordinaire

Elle ne peut exister que si un organe spécifique est chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois. Là encore c'est l'exemple de la QPC qui illustre le mieux cette procédure. Lorsque l'un des plaignants estime que la loi que le juge entend lui appliquer est inconstitutionnelle il peut demander au juge de surseoir son verdict et renvoyer la question par le biais du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation au Conseil Constitutionnel. Cette saisine est également utilisée en Allemagne ou en Italie.

D. Les formes du contrôle de constitutionnalité

1. Le contrôle par voie d'action

Le contrôle par voie d'action est un **contrôle abstrait**, exercé hors du cadre d'un procès. Son seul objectif est de faire respecter la constitution par la loi. **Le seul procès est donc celui fait à la loi**. La loi peut être déférée directement, dans les conditions prévues par la constitution, par un organe qui contrôle sa constitutionnalité.

Ce contrôle est relativement efficace. La loi inconstitutionnelle est annulée et n'est jamais censée avoir produit d'effet juridique. La décision vaut **erga-omnes**, tous les citoyens en bénéficient.

2. Les recours par voie d'exception ou par question préjudicielle

Ces recours n'entraînent qu'indirectement le contrôle de la conformité de la loi à la constitution. Ces mécanismes de contrôle s'inscrivent **dans le cadre d'un litige**. Ils supposent qu'au cours d'une instance le requérant, à l'encontre de qui on veut appliquer une loi, demande au tribunal saisi de ne pas lui faire application de cette loi en raison de son inconstitutionnalité. C'est donc un incident de procédure qui vient se greffer sur la

procédure principale. Dans le cadre de cet incident de procédure l'inconstitutionnalité est invoqué devant le juge ordinaire.

Selon les Etats:

- le juge ordinaire pourra statuer de lui même sur la constitutionnalité de la loi, on parle alors de contrôle par voie d'exception, ou
- si il existe un juge constitutionnel le juge pourra le saisir par voie d'une question préjudicielle.

Dans le cadre de la QPC le contrôle peut être considéré comme hybride. Il se fait à la fois par la voie d'exception et par la voie de question préjudicielle. Un requérant saisit un juge ordinaire à l'occasion d'un procès, il va donc soulever une exception d'inconstitutionnalité devant le juge ordinaire qui, lui, peut saisir par voie de question préjudicielle le conseil constitutionnel.

En principe le juge n'annule pas la loi inconstitutionnelle, il refuse simplement d'en faire application en l'espèce. Ou par exemple en France le Conseil Constitutionnel fait disparaître pour l'avenir seulement les dispositions inconstitutionnelles en les abrogeant, il peut cependant modeler les contours.

CONCLUSION: Légalité et légitimité

Le respect de la constitution est essentiel à la démocratie. En effet, la constitution correspond à l'expression d'une philosophie politique. Elle constitue le statut du pouvoir et elle fixe aussi le statut des gouvernants. **Les gouvernants tirent leur pouvoir et leur autorité des règles fixées dans la Constitution.** Dès lors que les gouvernants sont **désignés et opèrent conformément** à la constitution on parle de gouvernance légale. La suprématie de la constitution implique cette **légalité**.

Mais la légalité n'est pas suffisante. Une **gouvernance doit également être légitime**. Elle doit susciter une approbation populaire. La légitimité renvoie à un sentiment politique, au sentiment que le pouvoir politique est exercé par les bonnes personnes, selon les bonnes pratiques et dans l'intérêt général.

Il n'y a pas d'antonymie entre légalité et légitimité. Généralement, d'ailleurs, les deux sont présentes dans le cas des démocraties. Ainsi beaucoup d'auteurs affirment que la gouvernance est légale et légitime du fait que la Constitution ait été adoptée par le peuple ou ses représentants. La réalité peut parfois présenter un décalage et être un peu plus complexe. Si dans certains cas le régime politique peut être légitime et légal, dans d'autres cas, il se peut qu'un gouvernement soit légitime et illégal (Révolution) ou encore légal et illégitime.

Ce décalage entre légitimité et légalité peut être illustré par un exemple classique, le gouvernement du Maréchal Pétain. Ce régime serait légal, la loi de 1940 lui a transféré légalement le pouvoir. Mais ce régime est devenu illégitime lorsque les Français se sont rendu compte que Pétain collaborait. La fraude à l'esprit constitutionnel : peut ainsi permettre de le classer a posteriori comme illégal et illégitime. Dans le même temps, le Gouvernement du général de Gaulle en exil n'a jamais prétendu être légal mais a été considéré comme légitime.

CHAPITRE 3 - LE FONDEMENT DU POUVOIR, LA SOUVERAINETÉ

Le problème est de définir **quel est le détenteur de la souveraineté dans l'État**, qui détient le pouvoir de commandement dans la société. Les réponses varient avec le temps. Le pouvoir de commander pourrait appartenir aux plus âgés (= gérontocratie), au plus riche (=ploutocratie), au plus forts, au plus méritant et etc. Les théories démocratiques et théocratiques se sont opposées pour définir titulaire de la souveraineté.

Les titulaires de la souveraineté —

SECTION 1

L'origine du pouvoir et la caractérisation des régimes politiques seront étudiés ici. La souveraineté est elle divine ou populaire ? Le pouvoir appartient il à Dieu ou au peuple ?

I. LES THEORIES THEOCRATIQUES DE LA SOUVERAINETE

L'idée est que le pouvoir a une **origine divine**. En admettant que tout pouvoir soit de droit divin deux interprétations existent:

- la théorie du droit divin surnaturel,
- la théorie du droit divin providentiel.

—> « Non est potestas nisi a Deo » cette formule biblique signifie il n'est aucun pouvoir qui ne vienne de Dieu.

A. Théorie du droit divin surnaturel

Il appartient à Dieu de désigner le souverain. Cette conception de la monarchie de droit divin a prévalu en France jusqu'à la Révolution Française. Lorsque l'archevêque de Reims sacre le roi il dit : « sois béni et constitué roi en ce royaume que Dieu t'a donné ». Cela montre que Dieu a donné son royaume au roi. C'est cette théorie qui a permis de justifier la monarchie de droit divin, jusque sous Louis XIV.

A l'époque cette théorie était également soutenu par les protestants, qui jusqu'au XVIIIème siècle admettait que le prince souverain tenait son pouvoir de Dieu. Ils ne reconnaissent cependant pas l'autorité du pape.

B. Théorie du droit divin providentiel

Développée par St Thomas d'Aquin et St Paul, cette théorie indique que le souverain n'est pas désigné par Dieu mais agit au nom de Dieu. Cette théorie ne donne **aucune préférence** à aucune forme de gouvernement. Elle peut s'accommoder d'un régime monarchique mais aussi démocratique. Il n'y a pas d'antinomie irréductible. Le peuple peut participer au choix du gouvernement, le gouvernement une fois choisi agit au nom de Dieu.

—> « Dieu prend sous sa protection tous les gouvernement légitimes en quelques formes qu'ils soient établis » Bossuet, fervent monarchiste

II. LES THEORIES DEMOCRATIQUES DE LA SOUVERAINETE

Ce courant de théories est fondateur des régimes politiques contemporains. Il a été développé sous l'influence de la philosophie grecque. Le concept de démocratie, demos

kratos, soit pouvoir du peuple en grec, apparaît sous l'antiquité grecque avec Aristote. Il est ensuite repris au Moyen-Age puis débattu en long et en large lors de la Révolution Française. Il est fondé sur l'idée que **le peuple est souverain**, qu'il est le seul détenteur de la souveraineté. Le pouvoir trouve sa source dans le peuple, le pouvoir doit être exercé dans l'intérêt du peuple.

—> La démocratie peut être définie par cette célèbre formule du président Lincoln « la démocratie c'est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple » Discours de Gettysburg, 19 novembre 1863.

—> On retrouve cette phrase dans à l'article 2 de la constitution française de 1958.

Les idées démocratiques vont donner lieu, au XVIIIème siècle, à deux variantes chacune produisant des effets spécifiques:

- la souveraineté nationale
- la souveraineté populaire.

De plus, il est à noter que la théorie démocratique n'est pas incompatible avec un régime monarchique. Le Royaume-Uni, le Danemark, ou la Belgique en sont des exemples. En effet le peuple peut décider de transférer le pouvoir qui lui appartient à un monarque.

A. La théorie de la souveraineté populaire

Le père de la théorie de la souveraineté populaire est **Jean Jacques Rousseau**. Il explique que la **souveraineté appartient au peuple** mais qu'elle est partageable entre tous les individus qui la compose. Cette souveraineté est divisible, « **fractionnable** ». Et puisque les individus naissent libres et égaux, il possèdent une part égale de souveraineté. Ainsi, si un Etat est composé de 50 000 individus chaque personne détient en droit 1/50000ème de sa souveraineté.

Toutefois, **par le contrat social**, qui constitue l'établissement de la vie en société et son organisation, chaque individu accepte de **mettre en commun la part de souveraineté** qu'il détient. Ce sont ces parts réunis de souveraineté qui **forme l'État**. Par le contrat social chaque individu s'engage à obéir à l'État. C'est un **contrat synallagmatique**, un contrat bilatéral dans lequel les parties s'engagent bilatéralement. En effet, de l'autre côté **l'État s'engage à protéger les droits et libertés** des individus. L'individu a une obligation essentielle, celle d'**obéir à l'État**. Or, puisque les individus constituent l'État, cela revient finalement pour les individus à obéir à eux mêmes. L'État est constitué des individus, il incarne l'intérêt général, il ne peut jamais être arbitraire.

La suite du raisonnement de Rousseau est liée au fait que pour qu'une société soit démocratique **toutes les décisions devraient être prise à l'unanimité** mais que l'unanimité n'est pas praticable. Selon lui, lorsqu'un citoyen vote il ne fait qu'exprimer un avis sur ce que doit être l'intérêt général. Si l'avis contraire l'emporte alors le citoyen s'est trompé sur ce qu'est l'intérêt général de la société. Il doit alors changer d'avis et se rallier à la majorité. Dès lors **la majorité est devenue l'unanimité**.

Cette théorie est peu convaincante, et dérangement. La dernière partie peut vite dégénérer vers le totalitarisme et impose d'être vigilant. Avec cette théorie la majorité écrase toujours la minorité, on a donc affaire à une **dictature de la majorité**, régime qui ne laisse aucune place à ceux qui pensent différemment de la majorité. Cette théorie est finalement peu démocratique dans la mesure où le but de la démocratie est le pluralisme des opinions politiques, et que les droits de l'opposition doivent être pris en compte.

Cependant, le mérite de cette théorie est d'insinuer que les **individus disposent d'un droit naturel à participer à l'exercice du pouvoir**, directement par référendum ou indirectement.

Elle a également pour avantages:

- premièrement, d'être une **théorie de l'électorat-droit** (à distinguer de l'électorat fonction) : Cela signifie que chaque individu dispose du droit d'être électeur, et que chacun possède une fraction égale de souveraineté. La souveraineté populaire oblige à la mise en place du suffrage universel.
- deuxièmement, de prôner le **mandat impératif**: Rousseau se méfie des représentants car ils peuvent abuser de leur pouvoir. Le peuple dans l'idéal devrait lui-même légiférer mais cela n'est pas possible donc on a recours à l'élection de représentants disposant d'un mandat impératif, ils sont dans l'obligation de voter conformément au vœux des électeurs et n'ont aucune marge d'initiative personnelle (on peut d'ailleurs faire un parallèle avec les grands électeurs aux États Unis). Ce système s'accompagne de la possibilité pour le peuple de révoquer le mandat des représentants lorsqu'ils désobéissent aux instructions données. Ce système de révocation des représentants avait été proposé en France en 1792 par Robespierre, et en 1945 lors des travaux de la première assemblée constituante.
- troisièmement, de prôner le **recours au mode d'expression direct des citoyens**, comme l'initiative populaire, le référendum, ou le veto populaire.

La théorie de la souveraineté populaire **s'oppose tant par son contenu que par ses effets à la théorie de la souveraineté nationale.**

B. Théorie de la souveraineté nationale.

L'Abbé Sieyès, figure de la Révolution Française était défavorable aux privilèges et à l'aristocratie.

La souveraineté n'appartient pas aux individus, ni même au peuple, mais à une **entité fictive, abstraite et indivisible, la nation**. La nation est **distincte des individus** qui la compose, elle a un intérêt propre.

→ Carré de Malberg « Dans la théorie de la souveraineté nationale il n'y a pas en France 40 millions de souverain, il n'y en a qu'un, la nation. »

Comme la nation est une entité abstraite elle ne peut pas elle-même exprimer sa volonté, il lui faut des représentants. On a recours à des mandataires non pas du peuple mais de la nation. Les élus représentent la nation. Cela est essentiellement vrai individuellement, chaque élu représente l'intérêt de la nation.

Cette théorie a présenté un intérêt certain pour les révolutionnaires. **Elle permet de dissocier l'État de la personne royale**. Le roi n'est plus souverain, la souveraineté appartient à la nation. En 1789 le principe de souveraineté réside essentiellement dans la nation.

→ l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 pose clairement le principe de la Souveraineté nationale : « Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément »

Néanmoins la théorie de la souveraineté nationale peut s'accommoder de la monarchie. Le roi peut être considéré comme l'un des représentants de la nation. Dans la constitution de 1791 le roi est représentant de la nation au même titre que le corps législatif.

→ La discussion de 1791 utilise une formule similaire révélatrice de l'influence nationale « la souveraineté est une indivisible inaliénable et imprescriptible elle appartient à la nation, aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ».

Les applications de la théorie de la souveraineté nationale vont à l'inverse de celles de la théorie de la souveraineté populaire :

- **électorat fonction** : c'est remplir une fonction que de désigner les représentants de la nation au travers desquels la nation va s'exprimer. Des conditions vont pouvoir être mises à l'exercice de cette fonction. C'est le suffrage censitaire qui est choisi en 1791. Telle ou telle catégorie de citoyens parce qu'ils ne sont pas suffisamment instruits ou riches ne sont pas

autorisés à remplir une fonction électorale ou même à désigner la personne qui va remplir la fonction électorale. Le suffrage censitaire dissocie les citoyens actifs des citoyens passifs, seuls les citoyens actifs pouvaient voter et être candidat à la représentation de la nation. Les plus pauvres étaient exclus du droit de vote. Avec ce système seul les plus riches étaient aptes à représenter la nation, cela arrange la bourgeoisie et prouve que la révolution de 1791 était bourgeoise. La bourgeoisie a pu accéder et détenir le pouvoir.

- **prohibition du mandat impératif** : à l'inverse du mandat impératif, l'électeur ne fait que désigner le représentant de la nation, il ne peut pas lui imposer une opinion ou des instructions. Le représentant décide au nom de la nation et non pas au nom des électeurs. Cette théorie est d'ailleurs inscrite dans la Constitution de 1791

—> « Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière » Titre III article 7 de la Constitution de 1791.

Le représentant ne peut donc jamais être révoqués par les électeurs et ce même lorsqu'il ne suit par leurs attentes. Il est irresponsable. L' élu est indépendant des électeurs.

—> Condorcet « Mandataire du peuple, je ferai ce que je croirai le plus conforme à ses intérêts. Il m'a envoyé pour exposer mes idées, non les siennes ; l'indépendance absolue de mes opinions est le premier de mes devoirs envers lui ».

En France l'interdiction du mandat impératif a eu des conséquences pour l'Alsace, les députés alsaciens qui siégeaient à l'Assemblée Nationale ont voulu démissionner en 1871, mais cette démission a été refusée car ces élus ont été élus pour représenter la nation et non pas le peuple alsacien. Si l'individu est indépendant par rapport à ces électeurs il l'est aussi par rapport au parti politique dont il émane. Un système de « tourniquet » devait être mis en place pour les élections au Parlement européen, il s'agissait d'un scrutin de liste et au bout d'un an les élus s'engageaient à démissionner pour laisser la place au prochain de la liste. Les partis politiques ont du y renoncer car il était contraire à la prohibition du mandat impératif.

- **régime représentatif** : la nation ne peut s'exprimer qu'au travers de représentants, tout mode de représentation direct est exclu.

Tout cela tient au fait que cette théorie de la souveraineté nationale **favorisait la bourgeoisie**, classe dominante. Cette bourgeoisie en 1789 s'oppose à la monarchie. Donc **la souveraineté est nationale et non pas populaire**. Cela arrange la bourgeoisie de l'époque, le suffrage censitaire évite la démocratie fondée sur la représentation du peuple.

C. L'amalgame actuel entre les deux théories

On a cru pendant longtemps que ces deux théories s'opposaient et s'excluaient. Cet amalgame a été systématisé par Carré de Malberg, mais les travaux de recherches montrent que l'opposition entre les deux théories n'est pas aussi nette que le prétendait Malberg. Les universitaires ont réussi à démontrer que la France n'a connu entre 1791 et 1795 qu'une seule conception de la souveraineté et qu'au terme de la période la souveraineté aurait été attribué non pas à la nation mais à l'ensemble indivisible des citoyens qui étaient considérés comme constituant la nation. Ces chercheurs ont également démontré que le concept de nation a été utilisé pour donner une justification au suffrage censitaire mais aussi une justification à la prohibition du mandat impératif.

L'opposition entre les deux souverainetés **est dépassée**. Un régime qui se veut démocratique introduit des mécanismes qui permettent la participation des gouvernés. Le suffrage universel s'impose un peu partout aujourd'hui. L'article 3 de la Constitution de 1958 assimile la nation au peuple. La souveraineté nationale appartient au peuple est donc un amalgame. Cet amalgame est dû à l'émergence du suffrage universel, devenu irréversible depuis la IIème République et qui suppose que le droit de vote est accordé à tous. C'est l'ensemble de la population qui est considérée digne d'exercer la fonction électorale, il n'y a plus de place pour la théorie de l'électorat fonction.

Il existe un régime représentatif tempéré par des recours à la démocratie semi-directe, comme le référendum qu'il soit constituant ou législatif, le recours à d'autres méthode comme le référendum abrogation, le référendum par initiative populaire, la désignation directe du président de la république, la désignation indirecte du chef de l'exécutif, le droit de dissolution donné à l'exécutif pour dissoudre l'Assemblée nationale. L'article 89 de la Constitution de 1958 montre que la France fonctionne comme une démocratie représentative mais tempérée.

Les modalités d'exercice de la démocratie —

SECTION 2

Les théories de la souveraineté populaire et nationale ont donné naissance à des modes d'exercice du pouvoir différents. La souveraineté nationale implique un régime représentatif, tandis que la souveraineté populaire implique un régime de démocratie directe ou semi-directe. Ces termes sont à prendre avec précaution, en effet il est très rare de trouver des régimes représentatifs, de démocratie directe ou semi-directe purs.

I. LES REGIMES ISSUS DE LA THEORIE DE LA SOUVERAINETE POPULAIRE

En théorie, la souveraineté populaire implique la démocratie directe. Toutes les décisions doivent être prises par le peuple rassemblé dans un lieu pour les adopter. L'exécutif doit être choisi et contrôlé par le peuple, le peuple est alors capable de le révoquer à tout moment (ex : Grèce à l'Agora). La démocratie directe est cependant une utopie car elle est impraticable. On a donc recours à la représentation du peuple en respectant un nombre important de techniques pour le faire participer à la vie politique.

A. La démocratie directe

On observe de plus en plus de méfiance à l'égard de la représentation. Il est devenu banal d'entendre un discours insistant sur le fait que les citoyens sont mal représentés car les élus seraient coupés de leur base et n'auraient pas la réelle intention de les représenter. La démocratie directe est supposée éviter tous les travers exprimé dans ce discours. Elle est cependant avant tout un doux rêve, il est difficile de l'organiser dans les grands états. On donne toujours les exemples un peu folkloriques du canton de Glaris et du canton de Appenzell Rhodes-Intérieures en Suisse où respectivement 50 000 et 15 000 habitants sont réunis sur une même place.

B. La démocratie semi-directe

La démocratie directe étant **impossible** les partisans de la démocratie directe ont été obligé de passer par la représentation du peuple. Ils ont inventé des techniques qui d'une part permettent au peuple de critiquer leurs représentants, de les influencer, voire même de les destituer et qui d'autre part permettent au peuple de s'exprimer et de participer directement à l'exercice de la vie politique de l'Etat concerné. Participer directement cela signifie participer sans aucun intermédiaire. L'archétype de la démocratie semi-directe est la Suisse où la démocratie semi-directe est extrêmement poussée au niveau fédéral et encore plus au niveau cantonal.

Aujourd'hui, la démocratie directe est rendue plus praticable et facile par l'utilisation d'internet. Certains partis politiques comme le Mouvement Cinq Etoiles, en Italie, prônent la cyber-démocratie. Cette dernière permettrait la consultation par internet de tous les citoyens sur tous les grands problèmes de société. Généralement cependant les partis politiques prônant la cyber-démocratie sont des partis populistes et relativement conservateur, ils se fondent sur le peuple pour exprimer leurs points de vue politiques et

contrôlent leurs élus lorsque ceux-ci ne respectent pas la volonté populaire. Il y a une extension des techniques de la démocratie directe par le moyen d'internet.

La France n'a jamais été favorable à ce type de régime, ce qui est certainement lié à l'histoire constitutionnelle française. Cette dernière a été marquée par la première période révolutionnaire, de 1789 à 1791, qui a donné une expression particulièrement vigoureuse à la théorie de la souveraineté nationale et donc à la théorie du régime représentatif.

C. Les techniques de la démocratie directe

1. Le contrôle des élus

Le contrôle des élus rappelle la **théorie du mandat impératif**. Il implique que les représentants du peuple doivent voter conformément aux instructions de leurs électeurs et que s'ils ne le font pas ils peuvent être révoqués. Il s'agit de la **technique du « recall »** ou de la révocation. Elle est utilisée dans 1/4 d'Etats fédérés américains pour révoquer les gouverneurs ou les représentants. Dans ces Etats si une certaine proportion de la population demande la révocation d'un élu ou d'un fonctionnaire une nouvelle élection est organisée. Cela déclenche un vote sur la révocation de l'individu couplé avec une nouvelle élection. Soit l'élu est maintenu soit il peut être remplacé par le vainqueur de la nouvelle élection. La technique du « recall » est ainsi prévue dans la Constitution californienne. Elle a été utilisée en 2003 suite à une pétition signée par plus de 12% du nombre d'électeurs à l'élection du gouverneur pour révoquer le gouverneur démocrate Gray Davis. Des élections à cet effet ont été organisées et il a été remplacé immédiatement par Arnold Schwarzenegger.

2. La participation des électeurs aux processus législatifs ou constitutionnels

L'INITIATIVE POPULAIRE

L'initiative populaire est un mécanisme de démocratie semi-directe qui permet à un certain nombre de citoyens, dont la proportion est fixée à l'avance par la constitution, de saisir une assemblée législative pour qu'elle se prononce sur une proposition de loi. Elle est caractérisée par le fait qu'il faut recueillir la signature d'un certain nombre d'électeurs pour que la proposition de loi soit soumise au parlement. Le parlement examine cette proposition de loi et émet un vote à son sujet. On fait généralement ici une différence selon que l'initiative est formulée ou qu'elle n'est pas formulée.

L'initiative n'est pas formulée lorsque les citoyens présentent seulement un vœu à l'examen des chambres. Il demande simplement d'adopter une loi sur une certaine question mais ne précise pas laquelle.

Dans le cas contraire, lorsque l'initiative est formulée, c'est une proposition de loi qui est antérieurement rédigée qui est proposée.

La Suisse est profondément attachée à cette technique. L'un des arguments pour refuser d'entrer dans le marché commun est qu'elle serait remise en cause. L'initiative populaire est prévue dans chaque canton pour les lois ordinaires et les lois constitutionnelles, au niveau fédéral elle ne concerne que les lois constitutionnelles.

LE RÉFÉRENDUM

Cette technique de la démocratie semi-directe permet de consulter directement le peuple sur une question donnée. Le référendum permet sous des formes diverses soit de consulter directement le peuple sur une question donnée soit de **l'associer directement** sur l'exercice de la fonction législative.

Le référendum a eu, ou peut avoir, des **connotations plébiscitaires**, d'autant plus lorsqu'il est organisé par l'exécutif. Le plébiscite est une déviation du référendum. Il consiste à faire approuver directement, ou sous couvert d'une question, l'accession ou le maintien au pouvoir d'une personne. Alors que le référendum porte sur un texte, le plébiscite traduit, lui, la confiance accordée à un homme. Le plébiscite a généralement lieu lorsque le résultat ne fait aucun doute et qu'il doit témoigner de la confiance du peuple à un homme d'Etat. Cette

technique a été largement utilisée par Napoléon I et Napoléon III. Sous la Vème République la question de la distinction s'est posée lorsque le Général de Gaulle utilisait l'article 11 en 1969 pour réaliser un référendum sur la réforme du sénat et la régionalisation. Il avait lié son maintien au pouvoir à une réponse positive. Ce référendum de 1969 a pu être considéré comme un plébiscite.

Il existe différents types de référendums:

- *le référendum consultatif*: dans ce cas là le parlement peut par une loi spéciale décider de consulter le peuple sur un point qu'il juge essentiel, mais ce référendum n'a pas de force contraignante. Le parlement pourrait très bien aller à l'encontre de la volonté des électeurs.
- *le référendum législatif* ou constitutionnel: permet aux citoyens d'adopter une réforme. Par exemple en Italie un référendum constitutionnel va être organisé le 4 décembre 2016. Les électeurs italiens sont appelés notamment à se prononcer sur un projet constitutionnel approuvé par le parlement en avril 2016 dont l'objectif principal est de mettre fin au bicaméralisme égalitaire italien. Pour l'instant les deux chambres ont exactement le même pouvoir. Mateo Renzi aurait souhaité rompre avec ce bicaméralisme italien et transformer le sénat italien en représentation des régions par 100 sénateurs.
- *le référendum d'initiative populaire* est caractérisé par le fait que l'initiative du référendum appartient au peuple. Il peut d'ailleurs porter sur la constitution ou sur la législation. On peut dégager trois étapes
les électeurs doivent établir un nombre préétabli de signatures soutenant un texte de loi ou constitutionnel. / Si le nombre de pétitionnaires prévu par la constitution est atteint les pouvoirs publics sont tenus d'organiser un référendum. / La troisième étape est la discussion par le parlement d'une modification de la loi dans le sens impliqué par le référendum. Un référendum de ce type est organisé par le Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009. 1 million de citoyens issus d'un nombre significatif d'Etats membres de l'UE peuvent inviter la commission européenne à soumettre une proposition de texte européen. On parle ici d'initiative citoyenne. Un certain nombre d'initiatives européennes ont abouti dont les mesures pour freiner la vivisection. Mais le plus souvent le référendum reste à l'initiative de l'exécutif ou du législatif, toujours avec le risque de manipulation par la formulation de la question et le moment où elle est posée.
- *le référendum abrogation* permet l'abrogation d'une loi. Article 75 de la constitution italienne précise qu'un référendum populaire est « fixé pour décider de l'abrogation totale ou partielle d'une loi quand le demande 500 000 électeurs ou 5 conseils régionaux). Il y a toute fois un garde fou, le référendum n'est pas admis pour les lois fiscales et budgétaires, ni pour les lois d'amnisties et de remise des peines, ni même pour les lois permettant la ratification des traités internationaux. Aujourd'hui il n'y a pas suffisamment d'électeurs qui se déplacent aux urnes. Le reproche principal que l'on peut faire à cette technique du référendum abrogatif. son utilisation excessive pourrait permettre d'amputer les lois voire de les dénaturer. On rapproche du référendum abrogatif le:
- *le référendum véto* permet au peuple de s'opposer à l'entrée en vigueur d'une loi adoptée par le parlement. L'entrée en vigueur de la loi est généralement suspendue à un délai, délai dans lequel les électeurs peuvent demander qu'un référendum soit organisé. Si les citoyens ne demandent pas un référendum ou que le résultat est favorable à la loi alors dans ce cas là elle rentre en vigueur et a effets. En cas de réponse négative la loi n'entre pas en vigueur, elle n'est pas exécutoire. En Suisse les électeurs disposent d'un délai de 90 jour pour demander un référendum véto.

II. LA DEMOCRATIE REPRESENTATIVE

A. Le principe

La démocratie représentative découle de la **théorie de la souveraineté nationale**. Elle découle de l'idée que le peuple n'est pas capable d'exercer directement le pouvoir politique et qu'il lui faut des représentants pour décider en ses lieux et place. Dans ce régime le peuple exerce sa souveraineté par l'**intermédiaire de représentants élus**. Parce que les représentants élus ne font qu'exprimer la volonté du peuple il n'y a pas de place pour la théorie du mandat impératif. Un des piliers du régime représentatif est l'**indépendance des élus par rapport à ses électeurs** mais aussi d'ailleurs par rapport **aux partis politiques** dont il est issu.

Le risque du régime représentatif est celui de l'**ultra représentativité**. C'est le cas de la IIIème République française et celle de la IVème République. La constitution de 1946 a abouti à mettre en place un régime de souveraineté parlementaire. Elle confie d'ailleurs tout le pouvoir de représentation à une seule assemblée, l'Assemblée Nationale. La constitution de 1946 dépossède de leurs compétences tous les autres organes, le gouvernement est dans les mains de l'assemblée nationale qui peut le renverser très facilement, ce qu'elle fait fréquemment, alors que le droit de dissolution est au contraire presque impossible à mettre en oeuvre.

Le terme de régime de souveraineté parlementaire désigne un régime dans lequel le parlement a confisqué la souveraineté. Sa conséquence est l'instabilité ministérielle et donc la paralysie de l'exécutif ainsi qu'un encombrement de l'assemblée qui ne peut plus correctement légiférer.

La Vème République a été conçue et pensée pour tenter d'enrayer ce type de régime qui est peu démocratique dans la mesure où le peuple ne participe pas directement à la prise de décision politique.

B. L'évolution du régime représentatif

On constate une évolution du régime représentatif dans la plupart des Etats contemporains comme la France ou le RU.

1. L'émergence du SU

L'émergence du suffrage universel modifie le jeu politique. Les citoyens dans tous les régimes européens contemporains interviennent régulièrement dans la vie politique par ce moyen.

2. La dépendance nouvelle de l'élu face à ses électeurs et aux partis politiques.

Dans un régime de démocratie représentative le peuple est censé n'intervenir qu'à l'occasion des élections pour simplement élire les représentants. En principe les électeurs ne peuvent pas révoquer le représentant. La seule sanction à l'égard par exemple d'un député n'ayant pas satisfait les exigences des électeurs c'est la non-réélection. Aujourd'hui on constate que le représentant est de ce fait dépendant de ses électeurs. Certes la prohibition du mandat impératif existe mais il y a un phénomène nouveau: la professionnalisation de la vie politique rend la réélection du représentant indispensable. Être parlementaire est un véritable métier et la réélection du député lui est vitale. Des études ont montré que le parlementaire aujourd'hui passe de plus en plus de temps dans sa circonscription électorale pour garantir sa réélection. Toujours pour garantir sa réélection le parlementaire est appelé à régler un bon nombre de dossiers administratifs ou sociaux que leur soumettent leur électeurs. Ils doivent tenir des permanences pour rester à l'écoute de ceux ci. Ils doivent communiquer sur leurs actions.

Le parlementaire est également devenu plus dépendant de son parti politique.

Sur un plan financier tout d'abord. Une campagne électorale coûte extrêmement cher et les parlementaires ne peuvent pas assurer eux mêmes les coûts. Ils ont besoin pour ça du soutien financier de leur parti.

Les élus sont également investis par les partis politiques. En conséquence ils sont responsables devant ces derniers et n'en sont plus indépendants politiquement.

L'élection se joue désormais plus sur l'appartenance partisane que sur la personnalité de l'élu.

En cours de mandat, les travaux du Parlement s'organise autour des groupes politiques, il

faut donc qu'il appartienne à un groupe partisan. N'appartenir à aucune groupe rend très difficile toute tentative de faire valoir son point de vue et de participer aux travaux de l'Assemblée ou du Sénat.

3. La participation plus fréquente du peuple

L'évolution des régimes représentatifs montre que même dans le cadre des régimes représentatifs la **participation du peuple est devenue indispensable** pour éviter une désaffectation à l'égard du régime parlementaire.

Pour remédier à cette désaffectation de la démocratie représentative le peuple a été appelé dans certains Etats à participer de manière directe à l'élection du président de la République. C'est le cas en France depuis 1962, mais aussi dans de nombreux pays d'Europe centrale et orientale comme la Pologne, la Bulgarie, la Roumanie ou même la Croatie. Dans d'autres cas le peuple participe indirectement à la désignation du chef de l'exécutif. En effet lorsque les électeurs votent ils savent que les chefs du parti qui a obtenu la majorité aux élections ou encore le chef qui est capable d'organiser autour de lui la majorité deviendra automatiquement le chef de gouvernement. Dans ce cas là l'enjeu des élections est de désigner le chef de l'exécutif à travers un parlementaire.

Il y a également un **recours de plus en plus fréquent au référendum** depuis le lendemain de la IIGM.

Même au Royaume Uni, archétype de la souveraineté parlementaire où l'introduction du référendum a été considérée pendant longtemps comme inconstitutionnelle, on y recourt. Ils doivent être autorisés par le parlement et ne sont que consultatif. Le Royaume-Uni a eu recours au moins trois fois à de tels référendums depuis 1973.

- en 1975 sur le maintien du Royaume-Uni dans la Communauté Economique Européenne, P

- en 2011 sur une réforme du mode de scrutin pour passer au vote alternatif

- le 23 juin 2016 sur le Brexit, P

En France les effets du régime représentatifs ont également étant tempérés par l'utilisation du référendum. Sous la IIIème et la IVème République les chambres parlementaires y ont été hostiles, elles ont l'impression d'être dépossédées de leur raison d'être, peut aller à l'encontre de leur volonté, le peuple est généralement conservateur, et il peut ne pas être assez instruit pour comprendre les enjeux techniques.

Sous la Vème république le référendum est prévu dans l'article 3 de la constitution de 1958. Il y a en France deux types de référendums:

- le référendum constituant prévu à l'article 89. Déclenché à l'initiative du président de la république ou des assemblées, il permet la révision de la constitution. Il a été utilisé qu'en 2000 lorsqu'il s'est agit de passer du septennat au quinquennat

- le référendum législatif prévu à l'article 11 de la constitution. Il peut être à l'initiative du législatif ou de l'exécutif. Il permet au président de la république sur proposition du gouvernement ou conjointe des deux assemblées de soumettre au peuple un projet de loi pouvant porter sur différents sujets l'organisation des pouvoirs publics, de la politique économique, sociale ou environnementales de la nation et les services publiques y concurrent et l'autorisation de ratifier un traité internationale. L'article 11 a été utilisé 8 fois en France sous l'empire de la Constitution de 1958.

- en 1961 sur l'autodétermination en Algérie

- en 1962 entériner les accords d'Evian sur l'indépendance de l'Algérie

- en 1962 élection du président de la république au suffrage universel direct

- en 1969 sur la réforme du sénat et la régionalisation du Sénat, N

- en 1972 sur l'élargissement de la communauté économique européenne

- en 1988 sur le statut de la Nouvelle-Calédonie

- en 1992 sur le ratification du traité de Maastricht

- en 2005 sur la ratification du Traité établissant une Constitution

Européenne, N

Un deuxième type de référendum est prévu. Un référendum introduit dans la constitution en 2008 (impraticable ?). On parle de référendum d'initiative partagée. L'initiative ne s'avère

pas du tout être partagée, elle appartient à 1/5 des membres du parlement et les électeurs ne peuvent venir qu'au soutien d'une telle initiative pour cela ils doivent représenter 1/10 des électeurs inscrits, plus de 4,4 électeurs. Cela montre bien que la démocratie directe en France reste sous la tutelle de la démocratie représentative. Le référendum peut intervenir dans les mêmes domaines que précédemment. Le texte soumis au référendum prend la forme d'une proposition de loi. Il ne peut jamais abroger une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. Le référendum n'est pas obligatoire. Il ne le devient que si dans un délai de 6 mois les deux assemblées n'ont pas examiné la proposition. Examiner ne signifie pas mettre un vote. En effet rien ne garantit aux citoyens que les parlementaires iront voter un tel texte de loi. Sans compter que l'Assemblée Nationale et le Sénat peuvent amender à leur guise la proposition de loi. Si il n'y a pas eu d'examen de cette loi par l'assemblée dans ce cas là il revient au président de la République de soumettre la proposition au référendum. Il s'agit ici d'une compétence liée du président de la République. Compétence liée (obligatoire, attention c'est vulgaire) vs compétence discrétionnaire. Un délai de deux ans suivant la date du scrutin doit être respecté avant d'adopter une proposition sur le même sujet en cas de refus. En cas de vote favorable la proposition de loi devient une loi.

En conclusion, certains parlent aujourd'hui de démocratie semi-représentative pour parler du régime français, allemand ou italien. Il est vrai que le régime de démocratie représentative, du fait d'une intervention croissante des citoyens dans la vie politique, est de plus en plus difficile à différencier de la démocratie semi-directe. Il est difficile de faire une différence entre un régime de démocratie semi-représentative et une démocratie semi-représentative. Ce qui différencie les deux régimes sont les principes philosophiques qui les sous-tendent. La démocratie semi-représentative part de la représentation du peuple avec exceptionnellement des recours à des instruments de démocratie semi-directe Alors qu'un régime de démocratie semi-directe est fondé sur une participation directe sans intermédiaire des citoyens et ce n'est que pour des questions politiques peu importants qu'il n'est pas consultée. Semi directe et semi représentative sont confondues mais

L'expression de la souveraineté —

SECTION 3

Qu'elle soit exercée directement par le peuple ou qu'elle soit déléguée à des représentants, la souveraineté s'exprime par le droit de suffrage. Le droit de suffrage est utilisé soit pour les élections, soit pour le référendum.

I. LE DROIT DE SUFFRAGE

A. L'universalité du suffrage

En cette matière il est traditionnel d'opposer le suffrage universel au suffrage restreint. Cette distinction présente peu d'intérêt aujourd'hui puisque les démocraties appliquent le suffrage universel. La tendance que l'on constate aujourd'hui est celle de l'universalisation du suffrage.

Néanmoins les premières constitutions démocratiques consacraient généralement le droit de suffrage restreint. Certains électeurs étaient exclus du droit de suffrages du fait de plusieurs critères: leur fortune, leur niveau d'éducation, ou leur naissance par exemple. L'un des exemples souvent cité est le suffrage censitaire, instauré en 1791. Il existe cependant aussi le suffrage capacitaire. Ce dernier tient compte du niveau d'instruction des citoyens, il interdit le vote pour certaines catégories n'ayant pas les diplômes souhaités. Il a été en vigueur dans des Etats fédérés américains dans le but de limiter le droit de suffrage des populations afro-américaines. Il fallait alors justifier de sa capacité de lecture de la constitution, voire être capable d'expliquer des amendements ou justifier d'un permis de conduire.

Si le suffrage universel n'est lié à aucune condition relative à la naissance, à la richesse, ou à la capacité. Il n'est pas pour autant universel car il peut être restreint par des conditions de sexe, de nationalité, d'aptitude civique ou d'âge.

1. Conditions liées au sexe

La condition liée au sexe a aujourd'hui disparu de la plupart des pays. Mais la conquête du droit de vote féminin a été longue et ardue. Ce n'est qu'en 1944 que l'interdiction est levée en France. Les premiers pays à l'avoir autorisé sont la Corse à la fin au XVIIIème siècle, la Nouvelle-Zélande, l'Australie et etc.

Les motivations pour ne pas donner le droit de vote aux femmes sont tristement drôles. Pour Montaigne elle n'ont pas assez d'intelligence pour s'intéresser à autre chose qu'à ce qui concerne le foyer. Locke cite l'épître de Paul exposant que la supériorité de l'homme de la femme tient à ce qu'il a été formé le premier et qu'il est celui qui a cédé à la tentation. D'autre ont mis en avant le fait qu'elle ne fait pas son service militaire donc pourquoi aurait-elle le droit de voter ? Enfin, sous la IIIème République le droit de vote était refusé aux femmes refusé sous prétexte qu'elles étaient trop sous l'influence du clergé.

Le pays le plus conservateur a cet égard est la Suisse. Ce n'est que 1971 que les femmes ont le droit de vote

2. Les conditions liées à la nationalité

Seuls les ressortissants des Etats dans lesquels se déroulent les élections ont le droit de vote. Seule la Constitution de 1793 prévoyait le droit de vote pour les étrangers.

A de nombreuses reprises il a été suggéré que les étrangers puissent voter aux élections municipales dès lors qu'ils paient des impôts locaux, mais tous les projets en ce sens ont été rejetés.

Dans le cadre de l'UE toutefois, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht signé en 1992, les citoyens européens qui résident en France peuvent participer aux élections municipales et européennes et cela dans les mêmes conditions qu'un électeur français si ils sont inscrits sur les listes électorales.

—> L'article 88-3 de la Constitution Française précise « Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs »

3. Les conditions liées à une certaine aptitude civique

Il faut souligner que certaines condamnations pénales entraînent la déchéance des droits civiques et donc la suppression des droits de vote. En France cette déchéance civique n'est pas automatique, si le juge ne prononce par la déchéance civique un détenu peut exercer son droit de vote.

Au Royaume-Uni la privation du droit de vote est automatique. Cela pose un certain nombre de problèmes. Un prisonnier a intenté un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Cette dernière a décidé dans plusieurs arrêts que priver de manière automatique, quelle que soit la nature ou la durée de la peine, et la gravité de l'infraction, était contraire aux engagements pris en signant la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le Royaume-Uni refuse cependant de se mettre en règle et menace d'un brexit.

4. Les conditions liées à l'âge

Il faut une certaine maturité intellectuelle pour pouvoir voter. Cette maturité est aujourd'hui fixée à 18 ans depuis une loi du 5 juillet 1974. Avant elle était fixée à 21.

Sous la Charte constitutionnelle de 1814 pour être électeur il était imposé une double condition, il fallait avoir 30 ans et payer un cens de 300F. Cela réduit le corps électoral à 100 000 personnes pour une population d'environ 30M d'habitants. Pour être éligible les conditions sont d'autant plus draconiennes. Il fallait être âgé de 40 ans et payer un cens de

1000F, seules 10 000 personnes étaient éligibles. Sous la charte de 1930 la maturité était fixée à 25 ans et l'âge d'éligibilité était ramené à 30 ans.

B. Les modalités du droit de suffrage.

1. Le principe de la distinction

Le suffrage est égal lorsque chaque électeur dispose du même nombre de voix. « Un homme = une voix » est le principe posé par la Cour Suprême américaine.

Le suffrage est dit plural lorsque les électeurs disposent de plusieurs voix. En Belgique, entre 1893 et 1921, des voix supplémentaires étaient accordées aux électeurs lorsqu'ils étaient chefs de famille, lorsqu'ils disposaient d'une certaine instruction ou d'une certaine épargne. Le suffrage plural est tout à fait contraire aux principes de la démocratie. Le vote plural entre en opposition directe avec le suffrage universel et il est impossible à justifier sur le plan des principes démocratiques. Le conseil constitutionnel français dans une décision rendu le 17 janvier 1979 79-101 DC relative à l'élection des membres aux conseils des prud'hommes a réaffirmé son interdiction.

Cependant le **problème de découpage des circonscriptions électorales** peut venir fausser le principe d'égalité du suffrage. La manière dont on découpe les circonscriptions électorales peut biaiser les élections. La création de circonscriptions électorales démographiquement inégales permet de fausser et dénaturer le suffrage égale. On parle dans ce cas là de « charcutage électoral », ou de « Gerrymandering » en référence du Gouverneur du Massachusetts en 1811. La justice électorale implique que chaque circonscription contienne le même nombre d'inscrits, d'électeurs. Mais bien évidemment il est difficile d'obtenir un découpage équitable assurant que la voix de chaque électeur a le même poids. C'est souvent l'arbitraire stratégique qui préside au découpage. Et le parti au pouvoir se débrouille toujours pour que les circonscriptions qui élisent des députés de la majorité soient plus petites que celles élisant des circonscriptions qui élisent des députés de l'opposition.

Dans l'article 34 de la Constitution de 1958 il revient au législateur d'opérer le découpage des circonscriptions pour les élections législatives. Généralement il ne le fait pas lui même, il se décharge de ce soin sur le gouvernement, qui lui va opérer le découpage électoral par voie d'ordonnance. Les ordonnances sont prévues par l'article 38 de la Constitution. « Une ordonnance permet au gouvernement de prendre pour l'exécution de son programme des mesures qui relèvent du domaine de la loi » mais encore faut il qu'il y ai été habilité par le législateur et ces ordonnances pour avoir force de lois doivent avoir été ratifiée. En France, c'est donc un organe partisan, le gouvernement, qui opère, après chaque recensement, le découpage électoral.

—> L'article 3-3 de la Constitution de 1958 est clair « Le suffrage est toujours universel, égal et secret ».

Pour éviter le Gerrymandering la révision constitutionnelle de 2008 a imposé la création d'une commission indépendante. Le Conseil Constitutionnel est également intervenu pour lutter contre pratique à l'occasion d'au moins cinq décisions. Cette jurisprudence est résumée dans la décision du 8 janvier 2009 n°2008-573-DC relative à la loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés fait la synthèse et peut être appréhendée en quatre points:

- S'agissant du découpage des circonscriptions électorales, le Conseil Constitutionnel se limite à censurer les opérations de délimitation méconnaissant de manière manifeste l'égalité devant le suffrage. Il ne censure donc que l'erreur grossière.

- Le Conseil Constitutionnel rappelle que le découpage doit se faire sur des bases essentiellement démographiques « selon une répartition des sièges des députés et une délimitation des circonscriptions législatives respectant au mieux l'égalité devant le suffrage »

- Le Conseil Constitutionnel précise que le législateur doit respecter le principe d'égalité représentation des populations dans chacune des circonscriptions. Tandis que le

législateur lui prévoyait un redécoupage en fonction des évolutions de la population et des inscrits sur les listes électorales ce qui lui donner une plus grande marge de manoeuvre.

- Le législateur peut apporter à ce principe de l'équilibre démographique des exceptions qui doivent être justifiées par des motifs tirés de l'intérêt général. Le législateur avait prévu dans la loi qui était soumise à la censure du conseil constitutionnel une disposition selon laquelle le nombre de députés ne pouvait être inférieur à deux dans chaque département même que lorsque l'importance de la population du département ne le justifiait pas. Le Conseil Constitutionnel a censuré cette règle. Il estime qu'elle ne peut pas être appliquée du fait du principe d'égalité démographique. Le plancher n'est pas un impératif d'intérêt général selon le CC.

2. Suffrage direct et indirect

Le suffrage est direct lorsque les électeurs désignent eux même leurs représentants, c'est à dire sans intermédiaire.

Le suffrage est dit indirect lorsque les électeurs désignent d'autres électeurs qui à leur tour voteront pour désigner les représentants. Dans cet exemple il s'agit d'un suffrage indirect à deux degrés. Il peut également être à trois degrés ou plus. Le suffrage indirect est utilisé pour les présidentielles aux Etats-Unis et pour les sénatoriales en France. Il est à l'évidence moins démocratique. Sa seule raison d'être aujourd'hui est de représenter les collectivités territoriales. Pour les sénatoriales, dans chaque département les sénateurs sont élus par un collège électoral formé des grands électeurs, eux mêmes élus dans cette circonscription. Le collège électoral comprend les députés, les conseillers généraux et les conseillers régionaux, plus un certain nombre de délégués des conseils municipaux, ces derniers représentent d'ailleurs 95%. Les sénateurs sont les élus des élus.

3. Vote secret et vote public

Le vote est secret lorsqu'il s'effectue dans l'intimité de l'isoloir.

Le vote est public lorsque le choix effectué par l'électeur est connu de tous.

Les arguments pour développer le vote public sont ceux d'encourager le courage civique et l'éclairage mutuel en pouvant s'inspirer du choix des autres citoyens. Cependant ce vote reste profondément peu démocratique.

4. Vote facultatif et vote obligatoire

Le vote est facultatif lorsque les électeurs ne sont pas obligés de participer au vote.

Le vote est obligatoire lorsque l'électeur qui ne vote pas est passible d'une sanction. Ce dernier est défendu comme une mesure de limiter le taux d'abstention. Lorsque le vote est obligatoire il faut définir les sanctions.

En France le vote est considéré comme un devoir moral mais n'est pas obligatoire, sauf pour les grands électeurs. Ces derniers peuvent être condamnés à une amende de 100€ pour ne pas avoir pris part au scrutin sans cause légitime. Il est de même aux Etats Unis.

En Belgique, le vote est obligatoire pour tous. Concrètement l'article 62 de la constitution belge dispose que le vote est obligatoire et secret. Un électeur belge qui ne se rend pas aux urnes peut se voir infliger une amende de 25 à 50€, en cas de récidive cela peut monter jusqu'à 125€, à plus de 4 fois il y a une radiation des listes pendant 10 ans où toute promotion publique est interdite. Dans les faits . Les partis flamands et de droites sont pour la suppression de l'obligation électorale. Alors que les partis franco-phones et la gauche flamande craignent que la mesure entraîne une démobilité de l'électorat populaire qui leur est traditionnellement favorable. Au Luxembourg à la première amende 100 à 200€, 500 à 1000€ pour récidive dans les 5 ans. Le taux de participation est de 91%. En Grèce malgré le vote obligatoire seuls 63% des électeurs sont allés voter en janvier 2015.

II. LES MODES DE SCRUTIN

Le scrutin est l'opération qui concerne la manière dont les élections se déroulent
Les scrutins se classent en deux catégories et deux différents types

A. Scrutin uninominal et scrutin de liste

On dit qu'une élection a lieu au scrutin de liste lorsque chaque électeur doit voter pour plusieurs candidats, en général regroupés sur une même liste. S'agissant du scrutin de liste il faut distinguer selon que la liste est bloquée ou que l'on puisse panacher. Lorsque la liste est bloquée l'électeur ne peut pas modifier l'ordre des candidats ou rayer le nom de ceux qui lui déplaisent. En revanche le scrutin peut permettre le panachage. Dans ce cas là l'électeur peut composer comme il l'entend la liste pour laquelle il souhaite voter en rayant ou remplaçant des noms.

L'avantage du scrutin de liste est que le poids politique de chaque candidat est moins important. Il est donc considéré comme organisant un combat d'idée. Mais peut aboutir à des listes électorales douteuses dont l'alliance se dissout dès la victoire.

En revanche le scrutin est uninominal lorsque l'électeur ne vote que pour un seul candidat (et le cas échéant son suppléant). Le scrutin uninominal est un scrutin plutôt personnel, il porte sur le nom d'un candidat.

L'avantage est qu'il favorise les contacts entre l'élu et l'électeur. L'inconvénient est qu'il peut conduire à une personnalisation de l'élection. Le choix se porte plus sur une personnalité que sur un programme politique.

A titre exceptionnel le scrutin peut être binominal, c'est le système généralement utilisé pour garantir une parité homme-femme. Le scrutin binominal majoritaire à deux tours est utilisé pour les conseils généraux.

B. Scrutin majoritaire et proportionnel

1. Les scrutins majoritaires

On distingue deux formes de scrutins majoritaires: les scrutins majoritaires à un tour et les scrutins majoritaires à deux tours. Dans les deux cas le candidat, ou la liste, qui a recueilli le plus grand nombre de voix est élu.

PREMIERE FORME: les scrutins majoritaires à un tour

Le candidat qui obtient le plus grand nombre de voix dès le premier et unique tour est élu. Ses concurrents au contraire n'obtiennent rien. Ce système est par exemple adopté en Grande Bretagne, pour l'élection des députés, et aux Etats Unis, pour l'élection des sénateurs. Un tel scrutin n'est viable que dans les pays où au moins deux grands candidats sont susceptibles de gagner les élections. Les électeurs sont incités à immédiatement voter utile et donc à privilégier le candidat qui a le plus de chances de remporter les élections.

Certains auteurs ont défendu la « loi de Duverger ». Cette dernière énonce que le scrutin majoritaire à un tour avait des effets simplificateurs sur la vie partisane parce qu'il entraînerait toujours l'instauration du bipartisme. Ils utilisaient comme preuves le cas des Etats-Unis et de la Grande Bretagne. Ils soulignent ainsi un lien entre le système politique et le système électoral. La représentation proportionnelle tendrait vers le multipartisme alors que la représentation majoritaire amènerait au bipartisme. Les études montrent cependant qu'il n'y a pas d'automatisme, des pays tels que l'Espagne ont connu pendant longtemps un bipartisme alors que c'est la représentation proportionnelle qui était utilisée.

Avantages: mode de scrutin efficace qui permet de dégager une majorité homogène susceptible de soutenir le gouvernement.

Inconvénients: mode de scrutin inéquitable et injuste car il exagère la représentation du parti vainqueur en donnant une prime à la majorité. Certains courants

d'expression ne sont pas représentés au sein du gouvernement ou du parlement. Les difficultés des Libéraux-Démocrates britanniques à s'imposer et à avoir des députés malgré l'obtention de près de 25% des voix au niveau nationale jusqu'aux dernières élections (où ils ont eu un peu moins de 10%) illustrent le peu de chance qu'ont les petits partis de se faire entendre. ¿ La loi du cube calcule l'écart entre les voix et le siègent obtenus. Selon cette loi si le rapport des suffrages obtenus par les deux partis vainqueurs est de a/b et bien le rapport des siègent obtenus est de a^3/b^3 . ?

DEUXIEME FORME: les scrutins majoritaires à deux tours

Lors d'un scrutin majoritaire à deux tours un candidat peut gagner au premier tour si il remporte la majorité absolue des suffrages, si personne n'a remporté le premier tour c'est le candidat emportant la majorité relative des suffrages au second tour qui l'emporte. Tous les candidats ne se maintiennent pas forcément au deuxième tour. La législation peut également exiger des conditions minimales pour se maintenir. La législation française impose qu'aux législatives seuls les candidats ayant obtenu 12,5% des électeurs inscrits. Dans l'entre-deux-tours on assiste à des tractations pour se retirer, faire alliance et etc.

Le second tour est instauré pour remédier aux inconvénients du suffrage précédant, le système est donc moins abrupt. Au premier tour les électeurs peuvent choisir le candidat avec lequel ils partagent leurs valeurs et leurs affinités politiques quand bien même il n'a aucune chance de remporter les élections. Au deuxième tour en revanche les électeurs doivent voter utile et privilégier les candidats qui ont le plus de chances de remporter les élections.

→ Diction français : « Au premier tour on choisit; au second on élimine. »

Avantages: le scrutin majoritaire à deux tours apporte des corrections heureuses à la simplicité du scrutin majoritaire à un tour. Il assure de façon plus juste que la représentation des partis politiques même si les formations politiques les plus importantes sont assurées d'être représentées au Parlement. Théoriquement ce mode de scrutin conduit au multipartisme car chacun peut se maintenir au deuxième tour. Mais si l'on veut que nos idées gagnent l'élection il faut bien évidemment s'allier à d'autres candidats autour de quelques idées forces. Ce mode de scrutin tend donc également plus vers la bipolarisation. En France le clivage se fait entre la gauche et la droite. Le Front National perturbe parfois ce schéma en atteignant le seuil requis et amenant à des élections triangulaires. Ce mode de scrutin, grâce à son effet déformateur, permet malgré tout de dégager une majorité stable. La majorité parlementaire pouvant reposer sur une alliance entre les partis politiques de pensée voisine il faudra cependant qu'en conséquence le gouvernement fasse un effort pour conserver sa majorité.

Inconvénients : Le scrutin majoritaire à deux tours offre également une prime à la majorité et aboutit à une sur-représentation des partis vainqueurs. L'effet déformateur est d'autant plus grand à cause du seuil de 12,5% aux législatives. Il explique que petits partis français ont du mal à être représentés à l'Assemblée nationale. Bien souvent ils ne sont représentés que du fait d'accords électoraux avec la gauche, ou avec la droite pour le modem. Lorsque le modem a remporté des élections c'est précisément parce que le candidat avait obtenu le soutien de la droite dès avant le premier tour.

2. La représentation proportionnelle

La représentation proportionnelle s'oppose à la représentation majoritaire. C'est un mode de scrutin dans lequel les listes de candidats se voient attribuer un nombre de sièges proportionnels au nombre de suffrages obtenus par chaque liste. Cela implique que la représentation proportionnelle ne puisse jouer et avoir lieu qu'en présence d'un scrutin de liste et qu'en principe un seul tour est suffisant.

Ce système apparaît relativement simple mais pourtant il est relativement difficile à mettre en oeuvre. - Dans le cas de la représentation intégrale il n'y a qu'une seule circonscription sur le territoire. Il faut alors déterminer ce que l'on appelle le quotient électoral, c'est à dire le nombre de voix qu'une liste électorale doit obtenir pour obtenir un siège. On divise le nombre de suffrages exprimés par le nombre de sièges à pourvoir et une fois le quotient déterminé il ne reste plus qu'à attribuer à chaque liste autant de sièges que cette liste aura obtenu de fois le quotient électoral.

- Dans d'autres cas la représentation proportionnelle est approchée. Ce mode de scrutin est d'ailleurs plus souvent utilisé. Le territoire est découpé en circonscriptions électorales et les sièges sont répartis entre les différentes circonscriptions. C'est le département qui avait été choisi en France en 1995 comme circonscription électorale. La détermination du quotient électoral se fait alors au niveau de la circonscription. Il se calcule en divisant le nombre de voix exprimées par le nombre de sièges.

Le problème est celui des restes.

Considérons un cas fictif: 400 000 suffrages ont été exprimés selon la répartition suivante dans une circonscription où 8 sièges sont à pourvoir. $400\ 000 / 8 = 50\ 000$, le quotient électoral de la circonscription est donc de 50 000 voix par siège.

A. 220 000 voix —> 4 sièges

B. 100 000 voix —> 2 sièges

C. 80 000 voix —> 1 siège

Il reste encore un siège à pourvoir et 50 000 suffrages sont inemployés. On peut répartir les restes selon la répartition au plus fort reste, c'est alors C qui obtient le siège restant, cette méthode favorise les petits partis. Ou on peut adopter la répartition à la plus forte moyenne qui est plus compliquée mais qui favorise les partis les plus importants. On attribue fictivement le siège à chaque liste et on calcule la moyenne de voix par siège pour chacune d'entre elles. Le siège est attribué à la liste ayant en le plus de suffrages par siège

Avantages: ce système électoral est beaucoup plus juste, il n'y a pas d'effet réformateur et toutes les tendances sont représentées au Parlement.

Inconvénient: Ce mode de scrutin ne permet pas de dégager une majorité cohérente. Il conduit au multipartisme et à une certaine inefficacité gouvernementale. En effet, pour obtenir la majorité nécessaire pour gouverner les partis doivent constituer des alliances. Or les coalitions sont souvent extrêmement fragiles, elles peuvent se faire facilement mais aussi se défaire pour un oui ou pour un non. Il en résultera une instabilité gouvernementale, la IIIème et la IVème république en témoignent.

En Italie une nouvelle loi électorale a été adoptée en 2015 pour mettre fin à la valse de gouvernements qui minait le système politique du pays depuis des années. La nouvelle loi électorale, qui doit entrer en vigueur en 2016, prévoit d'assurer la majorité des sièges, soit 340 sur 630, au parti, et non plus à la coalition de partis, qui obtiendrait au moins 40 % des voix au premier tour des législatives. Si aucun parti ne franchit ce seuil, un second tour est prévu deux semaines plus tard entre les deux partis arrivés en tête, pour déterminer qui bénéficiera de la prime à la majorité. Le projet fixe à 3 % le seuil pour obtenir des sièges, assurant ainsi aux principaux petits partis la certitude d'être représentés tout en évitant qu'ils puissent mettre en péril la stabilité de la majorité gouvernementale.

Il est parfois difficile d'opposer scrutin majoritaire et proportionnel. Dans certains cas on a essayé d'aménager l'un ou l'autre.

C. Les aménagements

On a parfois jugé utile de combiner la proportionnelle avec le scrutin majoritaire. Un tel débat a d'ailleurs souvent eu lieu en France pour l'élection des députés. Le scrutin

majoritaire à deux tours n'est pas très équitable et le FN n'est que très peu représenté en comparaison avec son pourcentage national de voix.

Dans le cadre des élections municipales les deux systèmes sont déjà combinés. On obtient une majorité stable et homogène tout en permettant aux différents partis politiques d'être représentés au sein du conseil municipal. Pour les communes de plus de 1000 habitants les conseillers municipaux sont élus au scrutin proportionnel de liste à deux tours avec une prime majoritaire accordée à la liste arrivée en tête. Au premier tour la liste qui a eu la majorité absolue reçoit un nombre de siège de 50%, et la représentation du reste est réalisée à la proportionnelle répartie selon la méthode de la moyenne la plus forte et une condition de 5% des suffrages. Lorsqu'aucune liste n'a obtenue la majorité absolue au premier tour, seules les listes ayant obtenues plus de 10% des voix peuvent être maintenues, telles quelles ou modifiées notamment par fusion, au second tour. La représentation des sièges se fait alors comme au premier tour, la liste ayant eu la majorité relative des voix obtient la moitié des sièges du conseil municipal et les sièges restant sont répartis entre les listes en présence y compris la liste majoritaire. Une loi est intervenue en 2007 pour garantir la parité homme-femme sur les listes en obligeant une alternance entre homme et femme dans la présentation des listes. Ce système est qualifié par certains de « liste chabadabada » en référence au film de Claude Lelouche. Les listes ne respectant pas cette condition sont déclarées invalides par le préfet.

Les élections régionales ont aussi lieu sur le même modèle. Elles sont organisées au scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne se combinant avec une prime majoritaire.

En Allemagne, la moitié du Bundestag est élu au scrutin majoritaire uninominal à un tour et l'autre moitié à la représentation proportionnel à un tour à travers des listes proposées par les formations politiques au niveau des landers. L'électeur allemand dispose donc de 2 voix, une voix lui permet d'élire un député dans une circonscription, et la deuxième voix lui permet de choisir une liste. Les land ont un nombre différents de sièges attribués. Cette mixité relève d'un système relativement complexe mais qui fonctionne bien.

CONCLUSION

Les modes de scrutin ont un impact sur la stabilité et la représentation politique. Il est donc important de les étudier. On peut d'ailleurs parfois, et c'est malheureux, jouer sur les règles électorales pour tenter de se maintenir, renforcer ou éviter la débâcle à un parti politique.

Sous la Vème république toutes les élections législatives ont eu lieu au scrutin représentatif majoritaire à deux tours, à l'exception de celles de 1996. En 1995 pour limiter la perte de sièges pressentie la gauche modifie la loi électorale et en conséquence le mode de scrutin. Elle opte en décembre 1995 pour la représentation proportionnelle approchée au mode départementale et à la plus forte moyenne. L'espoir de la gauche ne s'est cependant pas réalisé même si la victoire de la droite est minimisée cette dernière obtient la majorité à l'assemblée nationale. La droite changent immédiatement le mode scrutin pour retourner à l'ancien. Les élections de 1986 marquent un tournant historique dans l'histoire constitutionnelle française, elles ont porté à l'Assemblée Nationale une majorité de droite provoquant ainsi la première cohabitation. François Mitterrand est obligé de nommer Jacques Chirac, président du RPR, Premier ministre. C'est la première fois que sous la Vème République coexistent un Premier ministre de droite avec un président de la République de gauche. Puisque la représentation proportionnelle a été utilisée le Front National envoie un nombre conséquent de députés au palais bourbon, 32. La démocratie exige cependant que les règles de désignations ne changent pas constamment en fonction des intérêts des personnes au pouvoir

CHAPITRE 4 - ORGANISATION ET SEPARATION DES POUVOIRS

En principe la démocratie est fondée sur le principe essentiel de la séparation des pouvoirs. Ce principe, aussi appelé principe de division des pouvoirs, consiste à séparer et distinguer le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Il trouve son origine dans la philosophie politique ayant pour principe de garantir les droits et libertés des individus et qui s'est développée au XVII et XVIII siècle en Europe. Ce principe de séparation des pouvoirs a eu et a encore un impact important. Il permet de classer les régimes politiques selon la séparation plus ou moins rigide ou souple.

Séparation souple → régime parlementaire

Séparation rigide → régime présidentiel

La théorie de la séparation des pouvoirs —

SECTION 1

La théorie de la séparation des pouvoirs est essentielle aux démocraties et fonde la plupart des régimes actuels. Rousseau y était farouchement hostile car il défend la théorie de la souveraineté populaire. Selon cette dernière le peuple doit être le seul souverain, et sa souveraineté est indivisible, elle ne peut pas être répartie entre divers pouvoirs. Certes dit Rousseau pour la division du travail il faut bien qu'il existe des organes chargés de l'exécution des lois, mais il faudrait s'en remettre à des « commis », des personnes ou organes subordonnés au peuple. Sa philosophie politique est donc inconciliable avec une séparation des pouvoirs. Et malgré tout cette théorie de la séparation des pouvoirs a eu une influence extrêmement importante.

I. LA PRESENTATION DOCTRINALE DE LA THEORIE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS

Deux auteurs ont joué un rôle essentiel s'agissant de la théorisation de la séparation des pouvoirs:

- John Locke Traité du gouvernement civil 1690: il formule la théorie du contrat social et de la séparation des pouvoirs. L'état est instauré par le contrat social et a pour objet de garantir l'état de nature et donc le respect des droits et libertés. Si l'état en vient à manquer à ses obligations, il existe un droit à renverser le monarque.

- Montesquieu a notamment rédigé De l'esprit des lois en 1748 où il développe sa réflexion sur la séparation des fonctions de l'état, elle sera ensuite appelée « principe de la séparation des pouvoirs ». A cette époque là Montesquieu était d'ailleurs moqué, notamment par Mme du Deffand qui critiquait la théorie de la séparation des pouvoirs en disant que l'ouvrage de l'esprit de lois était un ouvrage faisant de l'esprit sur les lois.

A. Locke

Pour Locke il faut distinguer trois pouvoirs:

- le pouvoir législatif

- le pouvoir exécutif assurant l'exécution des lois et gérant les affaires quotidiennes de l'état

- le pouvoir fédératif conduisant les relations extérieures de l'état et bénéficiant donc du pouvoir de faire la paix ou de faire la guerre

Si les deux derniers pouvoirs peuvent être réunis dans les mêmes mains le premier pouvoir, celui de faire et d'adopter des lois, est supérieur aux autres pouvoirs et doit donc en être séparés pour éviter tout arbitraire. Il s'agit d'éviter que les mêmes personnes puissent à la fois faire les lois et être ceux chargés de s'assurer leurs exécutions. Pour Locke s'il y avait confusion, les personnes qui détiennent les deux pouvoirs pourraient se dispenser d'obéir aux lois qu'elles édictent. Pour éviter une telle exception il faut donc outre un pouvoir législatif un pouvoir exécutif distinct de celui-ci qui garantisse que les lois soient appliquées par tous même ceux qui ont fait les lois.

—> « Mais parce que les lois, qui sont en une fois et en peu de temps faites, ont une vertu constante et durable qui oblige à les observer et à s'y soumettre continuellement, il est nécessaire qu'il y ait toujours quelque puissance sur pied qui fasse exécuter ces lois et qui conserve toute leur force: et c'est ainsi que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se trouvent séparés. »

B. Montesquieu

Montesquieu est également un libéral, il a donc le souci d'éviter que le pouvoir établi dans l'intérêt de tous débouche sur un absolutisme totalitaire attentatoire aux droits et libertés de chacun. Il est préoccupé par l'idée de déterminer un système de gouvernement qui garantirait au mieux la liberté de l'individu.

Montesquieu est d'ailleurs un fervent admirateur du fonctionnement des institutions britanniques du XVIII^{ème} siècle. Elles reposeraient sur un équilibre harmonieux entre trois formes de gouvernement : la monarchie, la démocratie et l'aristocratie. Ce qui l'impressionnait tout particulièrement était que la loi, au Royaume Uni, soit le produit de trois volontés:

- celle du peuple, la démocratie, qui est représentée à la Chambre des Communes,
- celle de l'aristocratie, représentée à la Chambre des Lords,
- et enfin celle du roi.

Les droits et les intérêts de chacune de ces trois forces sociales seraient donc à cette époque parfaitement garantis au Royaume Uni, aucune de ces forces sociales ne pouvait imposer sa volonté politique aux deux autres.

De l'étude de ces institutions il tire les principes de base de la théorie de la séparation des pouvoirs qu'il expose dans son ouvrage.

La technique qu'il met au point permet d'aménager le pouvoir de manière à briser son unité « pour empêcher le pouvoir d'entreprendre contre la liberté ». Cette méfiance est parfaitement exprimée par la formule suivante tirée de De l'Esprit des lois (1748) : « C'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites [...]. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir. Il pose donc comme principe premier celui de la limitation du pouvoir par le pouvoir. Cela consiste en ce qu'un seul organe ne puisse pas cumuler l'intégralité ou plusieurs pouvoirs et fonctions. Une fois la séparation des pouvoirs réalisée ces derniers ne doivent cependant pas être isolés.

Le pouvoir judiciaire est indivisible et pour ainsi dire nul, il revient aux juges non pas d'adopter les lois mais simplement de les appliquer aux litiges. Il est primordial que les juges restent indépendants des deux autres pouvoirs car la puissance de juger atteint les personnes et peut porter atteinte à la liberté des individus.

Montesquieu estime que chacun des deux autres pouvoirs doit posséder à la fois une faculté de statuer, c'est à dire de prendre les décisions qui relèvent de leurs attributions et compétences, et une faculté d'empêcher, c'est à dire de s'opposer (l'autre d'agir en cas de désaccord politique, se neutraliser, se paralyser pour éviter l'arbitraire étatique). Ainsi, par exemple, le législateur doit avoir le pouvoir d'élaborer et de voter la loi mais le roi

détient en contrepartie la puissance exécutive qui permet d'empêcher la promulgation de la loi. De la même manière le législateur doit alors avoir la faculté d'empêcher les mesures prises par l'exécutif et un équilibre est alors réalisé. La puissance législative et exécutive sont donc liées l'une à l'autre, mais cela doit être pour préserver la liberté.

On remarque aisément que la théorie de la séparation des pouvoirs pourrait conduire à une paralysie de la faculté des pouvoirs. Il est donc important que des compromis soient trouvés en cas de désaccord politique et que les différents pouvoirs collaborent et se coordonnent.

Finalement il s'agit d'affaiblir le pouvoir par sa distribution entre les différents organes de l'Etat avec pour objectif de garantir la liberté politique et la sûreté.

Pour le philosophe marxiste Althusser (1918-1990) la théorie de la séparation des intérêts n'a qu'un objet, celui de protéger l'hégémonie et les intérêts de la noblesse. Montesquieu se serait rendu compte que la noblesse perdait son pouvoir au profit de la classe bourgeoise, et que cette noblesse s'en inquiétait et s'en révoltait. Il lit le projet de Montesquieu comme celui d'équilibrer dans la constitution les pouvoirs de la bourgeoisie et de l'aristocratie car la noblesse se voit reconnaître un rôle important, et que le partage ne serait pas équilibré si l'on suivait son inspiration, l'exemple britannique d'alors. En effet la noblesse représentée à la Chambre des lords peut bloquer les décisions de la Chambre des communes et contrôler les décisions du roi et de son gouvernement.

II. L'INTERPRETATION DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS SOUS LA REVOLUTION

Diverses interprétations de la théorie de Montesquieu existent, d'autant qu'elle est ambiguë s'agissant de la séparation entre le pouvoir législatif et exécutif. De plus, il se basait sur ce qu'il avait pu observer à Londres mais les institutions y étaient en pleine évolution.

Montesquieu préconisait une distinction des fonctions et non une distinction des pouvoirs. Ses contemporains ont voulu comprendre que chacun des organes devait être cantonné dans une fonction particulière sans pouvoir intervenir dans l'exercice des autres fonctions. Cela a abouti à une séparation rigide ou stricte tant des fonctions, que des pouvoirs, et des organes, notamment dans la pensée des révolutionnaires. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 montre l'importance que les révolutionnaires portent à la séparation des pouvoirs.

—> Article 16 de la DDHC de 1789, « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assuré ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ».

La séparation des pouvoirs apparaît comme le corollaire de la protection des droits de l'Homme puisqu'elle a pour objet de préserver l'Homme des atteintes à ses libertés en étant un obstacle à l'absolutisme royal, c'est à dire à la concentration de la totalité des attributs de la souveraineté en une seule personne. Le pouvoir exécutif est dévolu au roi, le pouvoir législatif est dévolu à l'AN. Une telle interprétation par les révolutionnaires de la théorie de Montesquieu présente l'intérêt de subordonner le roi à la volonté de l'Assemblée Nationale et donc d'entreprendre une hiérarchisation des pouvoirs. Le Pouvoir législatif a le pouvoir d'exprimer la volonté du corps social, le pouvoir exécutif assure seulement l'exécution des lois et agit conformément au corps social. La fonction exécutive est donc subordonnée à la fonction législative.

—> Constitution du 3 sept 1791, article 3 du chapitre 2 « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi, la roi ne règne que par elle et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance. »

En 1791, un questionnement a lieu sur l'opportunité de conférer au roi la faculté d'empêcher grâce à un droit de veto ainsi que sur l'étendue éventuelle de ce droit. La théorie = l'Assemblée Nationale n'a pas le monopole.

Certains, comme Mirabeau, souhaitait que le droit de veto soit absolu. En effet le principe de la séparation dispose que les pouvoirs doivent se faire contrepoids. Pour Robespierre et d'autres, ce qu'il était important de prendre en considération était le caractère antidémocratique de ce droit de veto. Donc compromis : Les constituants de 1791 réalisent donc un compromis en confiant au roi un droit de veto, mais un droit de veto suspensif, qui lui permet seulement de suspendre de façon temporaire l'application d'un loi. Cette suspension pouvait durer pour un maximum de trois législatures, c'est à dire 6 ans.

La même interprétation a été retenue par les constituants américains. Il n'est pas certain que cette interprétation fondée sur une séparation rigide soit conforme à ce que souhaitait Montesquieu, il estimait que par la force des choses se coordonner et se concerter était une nécessité pour les pouvoirs.

La théorie de Montesquieu pouvant donner lieu à des interprétations différentes elle engendre une classification des régimes politiques fondée sur une distinction entre séparation rigide, souple ou les deux.

Classification des régimes d'après la séparation des pouvoirs —

SECTION 2

Cette typologie distinguent les régimes de confusion des pouvoirs, les régimes parlementaires (à séparation souple des pouvoirs), et les régimes présidentielles (à séparation rigide des pouvoirs)

I. LES REGIMES DE CONFUSION DES POUVOIRS

Ce type de régime n'a pas été envisagé par les constituants de 1791 car il est attentatoire aux libertés. Ces régimes ne sont pas organisés sur une séparation des pouvoirs, un même organe constitutionnel exerce les différentes fonctions. Cette confusion des pouvoirs peut se faire au profit de l'exécutif ou au profit du législatif. On distingue donc un régime de dictature de l'exécutif et celui correspondant à une dictature de l'Assemblée.

A. La dictature de l'exécutif

L'intégralité des pouvoirs appartient à un seul Homme.

1. Le césarisme

Par référence au régime de concentration du pouvoir dans les mains d'un seul homme fort que voulait imposer César à Rome, lorsqu'une telle dictature se cherche une base démocratique on parle de césarisme.

On attend du peuple qu'il cautionne l'exercice personnel du pvr. Le régime fait usage du plébiscite pour asseoir son pouvoir. La Constitution de l'an XVIII marque une rupture avec les constitutions précédentes en instaurant le Consulat. Elle permet à Napoléon d'exercer un pouvoir personnel tout en donnant l'illusion de la démocratie. S'il y a trois consuls seul le premier consul exerce effectivement le pouvoir, les deux autres sont consultatifs. Napoléon Bonaparte détient donc à la fois l'exécutif et l'intégralité du gouvernement, il musèle le législatif en l'éclatant en quatre organes: Le Conseil d'État prépare les lois et les présente devant le corps législatif. Mais le Conseil d'État est nommé par le premier consul.

pas, il émet seulement un voeu.
préalable.

Le Tribunal discute des lois mais ne les vote
Le Corps législatif vote les lois sans discussion
Le Sénat conservateur contrôle la
constitutionnalité des lois.

A cette situation peut s'appliquer la maxime « Diviser pour mieux régner ». Le régime politique réalise une concentration du pouvoir entre les mains du 1^{er} consul. Ce pouvoir

personnel est légitimé par le plébiscite de l'an X nommant Napoléon Bonaparte Premier consul à vie.

2. Le régime totalitaire

A la différence du césarisme, le régime totalitaire contrôle aussi la sphère privée des individus conformément à l'idéologie qu'il promeut. L'Etat et le tout prime sur l'individu qui n'existe plus en tant que tel. On en trouve l'exemple dans le fascisme où un homme (Hitler ou Mussolini) a pu imposer une idéologie anti-libérale et le contrôle de l'individu.

B. Le régime « conventionnel » ou le régime d'assemblée

Le législateur assujetti l'exécutif. L'assemblée est toute puissante.

Ce type de régime a été exercé sous la Convention de 1792 à 1795. D'où l'adjectif « conventionnel ». Pendant cette période la France reste sans constitution écrite. La Convention prend tous les pouvoirs puisqu'elle est affranchie de toute règle constitutionnelle. Cette dictature est justifiée par les périls intérieurs et extérieurs auxquels fait face la France révolutionnaire. Ce régime trouve son apogée dans la Constitution montagnarde de 1793. Celle n'entre cependant pas en vigueur et n'a jamais été appliquée. Cette constitution est en apparence très démocratique, elle fait appel à diverses pratiques de démocratie directe et utilise le suffrage universel masculin. Mais les pouvoirs sont réunis au sein d'une seule Assemblée législative élue pour un an seulement. Le conseil exécutif lui est entièrement soumis.

Depuis il n'y a plus eu de tel régime en France. Ce dernier est dangereux pour les libertés. Le pouvoir est confisqué au profit d'un homme ou d'une assemblée et conduit à une restriction des libertés. Le pouvoir concentré supporte de moins en moins l'opposition et tente de la museler, la liberté d'expression est ainsi supprimée.

II. LES REGIMES DE SEPARATION STRICTE DES POUVOIRS : LE REGIME PRESIDENTIEL

Les Etats Unis en sont l'archétype.

A. Les critères

La séparation stricte des pouvoirs se vérifie par trois critères:

1. L'absence de collaboration entre les pouvoirs.

Chaque organe détient selon Montesquieu une faculté de statuer. Chaque organe doit rester cantonné dans l'exercice de sa fonction. La répartition des fonctions est très stricte.

2. L'absence de moyens de pression réciproque d'un pouvoir sur l'autre.

Une fois que les organes ont été désignés ils ne peuvent pas mutuellement mettre fin à leur existence. Les deux organes doivent cohabiter durant toute la durée de leurs mandats respectifs et ce même si ils ne partagent pas la même vision politique.

3. L'existence d'une faculté d'empêcher.

Chaque organe a le pouvoir de paralyser l'action de l'autre. Cela réalise l'équilibre entre législatif et exécutif.

B. Le régime états-unien : archétype du régime présidentiel

Les fondateurs du régime états-unien essaient de s'inspirer du Royaume Uni, où, à cette époque, au XVIIIème siècle, le veto du roi est entrain de disparaître. Ils introduisent l'élection du président au suffrage universel.

L'exécutif n'intervient pas dans la fonction du législateur et réciproquement. Les organes sont indépendants dans l'exercice de leur fonction. Chaque organe a la faculté d'empêcher de neutraliser l'autre organe. Le président possède un droit de veto sur les textes législatifs. Le Sénat valide ou non la nomination des Hauts fonctionnaires de la présidence, et a également la possibilité de s'opposer aux traités internationaux. Le Congrès peut empêcher l'action du président en refusant de voter le budget. Ce système de contre-poids permet l'équilibre entre les pouvoirs. Le régime américain est en conséquence obligé de se fonder sur des compromis sinon il aboutit à une paralysie.

C. La France

Les Constitutions de 1791, de l'an III, et de 1848 étaient fondées sur la séparation rigide des pouvoirs. Ce qui importe à Montesquieu est la faculté d'empêcher, or, les Constituants de ces trois régimes n'ont pas prévu la possibilité de neutraliser l'autre organe politique.

1. la Constitution de l'an III

La Constitution de l'an III instaure le Directoire (1794 -1799). Pour éviter à la fois le retour à un régime conventionnel connu sous la Révolution et le retour à la monarchie, la constitution prévoit un mécanisme de séparation rigide des pouvoirs. Les 5 directeurs sont chacun spécialisés dans l'exercice de leur fonction et ils n'interagissent pas entre eux. Ce n'est pas conforme à ce que voulait Montesquieu. Les relations entre les directeurs et les conseils ne s'effectuent que par des intermédiaires spéciaux, les messagers de l'État. Un tel régime trop rigide ne pouvait aboutir en cas de désaccord qu'à un coup d'État. C'est de cette manière que le régime pris fin, le 18 brumaire de l'an VIII, pour faire place au Consulat.

2. La Constitution de 1848

Cette Constitution instaure la II^{ème} République, un régime présidentiel par excellence. On considère que la république est incompatible avec un régime parlementaire. Elle constitue un revirement vers la séparation rigide des pouvoirs après la séparation souple de la monarchie de Juillet. Alexis de Tocqueville, fasciné par les institutions américaines, avec son ouvrage *De la démocratie en Amérique* exerce une certaine influence. On tente de déjouer les pièges dans lesquels on est tombé en 1791 sous le Directoire. On veut un exécutif fort qui sache faire face aux faiblesses du régime présidentiel sans trop disperser le pouvoir entre les différents organes. Ainsi le régime présidentiel est fondé sur une Assemblée unique élue au suffrage universel et sur un Président également élu au suffrage universel pour un mandat de 4 ans non renouvelable. C'est à cause de cette impossibilité de renouvellement de mandat que Napoléon III provoque le coup d'Etat de 1851 et met en place le Second Empire. Sous la Constitution de 1848, les relations entre les pouvoirs sont quasi inexistantes. La seule audace est de reconnaître au président de la République un droit d'initiative législative.

III. LES REGIMES DE SEPARATION SOUPLE DES POUVOIRS, LE REGIME PARLEMENTAIRE

Le régime parlementaire est le régime le plus répandu en Europe, son archétype est le Royaume-Uni. La seule définition qu'il est possible d'en donner est qu'il favorise le rapport entre les multiples pouvoirs. L'existence d'une collaboration entre ces pouvoirs est censée réaliser l'équilibre institutionnel de Montesquieu.

—> Le lexique des termes politiques « Un régime politique dans lequel les organes exécutifs et législatifs, bien que distincts, sont tenus de collaborer dans l'exercice des fonctions étatiques et dispose de moyens politiques leur permettant de se contrôler mutuellement ».

A. Les critères

1. La collaboration entre les pouvoirs

La collaboration entre les pouvoirs est organisée et implique que l'exécutif et le législatif s'assistent mutuellement. Chaque organe peut intervenir dans la sphère de compétences de l'autre organe.

En matière législative, dans un régime parlementaire, l'essentiel de la fonction législative incombe au Parlement car il est l'expression de la volonté générale. Mais le gouvernement peut également jouer un rôle d'initiative des lois, interventions au cours des débats parlementaires comme proposer des amendements à la loi, en accélérer le cours... Le monarque ou président intervient après le vote de la loi pour certifier que la loi a été adoptée conformément à la procédure législative et donne la force exécutoire à la loi. Il peut parfois même demander une seconde lecture de la loi et demander à une juridiction constitutionnelle de vérifier la constitutionnalité d'une loi.

La ratification des traités internationaux, engagement définitif d'un Etat à être lié à un traité international, appartient en principe à l'exécutif : l'élaboration de ces traités relève de la compétence du chef de l'Etat et du gouvernement qui signent les traités internationaux. Mais, dans un régime parlementaire, la ratification d'un traité ne peut s'effectuer qu'après acceptation et ratification du Parlement. Il y a donc une souplesse. Chaque organe doit pouvoir intervenir positivement dans les sphère de compétences de l'autre.

Cela montre la souplesse de la répartition des fonctions entre les pouvoirs. Les pouvoirs peuvent intervenir positivement dans la sphère de compétence de l'autre pouvoir.

2. L'existence de moyens de pression réciproque

Dans le cadre du régime parlementaire, il doit exister des moyens de pression réciproques. Il existe donc un droit de révocation réciproque. De fait, la simple menace de l'utilisation de ces armes suffit bien souvent à maintenir l'équilibre et à éviter la domination d'un organe sur l'autre : l'équilibre se maintient grâce à l'équilibre de la menace.

LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE DU GOUVERNEMENT

Le gouvernement est politiquement responsable devant le parlement. Il est tenu de se démettre dès lors qu'il n'a plus le soutien de la majorité des Chambres. La responsabilité d'un gouvernement dans un régime parlementaire est en générale collective. Elle concerne tous les ministres et non les ministres pris individuellement. Si la responsabilité du gouvernement est engagée c'est le gouvernement dans son ensemble qui doit démissionner.

Les procédés de mise en jeu de la responsabilité sont variés et différents d'un régime politique à un autre. Néanmoins cette mise en jeu peut se faire soit à l'initiative du gouvernement soit à l'initiative des parlementaires.

La mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement à *l'initiative des parlementaires*: on parle de motion de censure.

Elle marque la défiance de l'assemblée envers le gouvernement. Si la motion de censure est adoptée, le gouvernement est censuré et doit se démettre.

La mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement à *l'initiative du gouvernement*: on parle de question de confiance.

C'est le gouvernement qui pose la question de confiance au parlement, qui demande sa confiance. Il engage sa responsabilité politique. La question de confiance peut être posée à propos d'un texte de loi que le gouvernement souhaite faire adopter, sur un aspect de la politique gouvernementale, ou sur l'ensemble du programme politique du gouvernement, tout dépend des dispositions constitutionnelles. Si le vote de confiance est négatif le gouvernement est obligé de démissionner.

Des conditions procédurales peuvent être exigées, comme des conditions de majorité. Les conditions procédurales sont souvent mises en place pour éviter l'instabilité ministérielle. La question de confiance est prévue sous la Vème République aux articles 49-1 et 49-3 de la Constitution de 1958. On a d'ailleurs beaucoup reproché au Gouvernement de Manuel Valls son utilisation du 49-3. La motion de censure, à l'initiative du parlement, est prévue à l'article 49-2. Sous la Vème République la motion de censure a abouti à renverser le gouvernement qu'une seule fois, en 1962 à l'issue du désaccord entre la majorité parlementaire et le général de Gaulle sur l'utilisation de l'article 11 pour

LE DROIT DE DISSOLUTION

Il s'agit d'un moyen de pression dont dispose l'exécutif à l'égard du parlement. C'est une arme efficace qui est mise à la disposition du chef de l'état ou du gouvernement pour agir contre le parlement. La dissolution consiste en la révocation collective du mandat des membres d'une assemblée. En conséquence de celle-ci les députés sont désinvestis de leurs mandats et sont renvoyés vers les électeurs, de nouvelles élections législatives doivent être organisées. La dissolution est en principe laissée à la seule appréciation de l'exécutif, qui est juge, en principe du moins, de l'opportunité de la dissolution. En principe aussi, cette dissolution dans un régime parlementaire devrait être inconditionnée.

Dans un régime parlementaire le droit de dissolution est reconnu à l'exécutif justement pour arriver à l'équilibre institutionnel. D'un côté l'exécutif peut utiliser la menace de la dissolution contre une majorité qui lui est hostile et de l'autre côté le Parlement peut menacer le gouvernement de le renverser en cas de désaccord. Cela correspond à l'équilibre de la menace: l'existence de ces deux types de menaces qui permettent d'assurer l'équilibre des institutions politiques. L'existence d'un droit de révocation mutuel incite les pouvoirs à collaborer entre eux.

S'agissant du droit de dissolution on notera que le moyen de dissolution était conçu au départ comme un moyen de faire trancher par le peuple un désaccord entre législatif et exécutif. Lors d'élections anticipées il peut renvoyer un législatif favorable ou défavorable à l'exécutif. Si il renvoie la même majorité alors il est logique que le gouvernement soit dans l'obligation de démissionner.

Aujourd'hui cependant le droit de dissolution ne remplit plus cette fonction d'arbitrage entre les pouvoirs. Dans les pays où le gouvernement s'appuie sur une majorité homogène et stable, comme dans les pays qui connaissent un bipartisme, la dissolution permet au gouvernement de dissoudre au moment qui lui est le plus favorable, il peut organiser des élections pour gagner, dans les moments de faiblesse de l'opposition. Dans certains régimes, le droit de dissolution permet en effet d'anticiper les élections législatives et de les placer à une date où l'opposition n'a aucune chance de les gagner. Cela était assez fréquent au Royaume Uni jusqu'en 2011. La dernière année de la législature le Premier ministre décidait d'une date de tenue des élections. La Fixed Term Parliament Act de 2011 fixe les conditions de dissolution de la Chambre des communes pour éviter ces abus. Désormais le gouvernement ne peut dissoudre la Chambre des communes que si le gouvernement n'a plus sa confiance. Cette loi constitutionnelle nouvelle vient rejouer les relations entre le gouvernement et le Parlement au Royaume Uni.

B. Les différents types de régime parlementaire

Le régime parlementaire dualiste s'oppose au régime parlementaire moniste

1. Le régime parlementaire dualiste (aussi appelé le régime parlementaire orléaniste)

Il a été pensé sous la Monarchie de Juillet s'établissant de 1830 à 1848. Certains auteurs estiment d'ailleurs que le régime français d'aujourd'hui constitue également un régime parlementaire dualiste.

Ce type de régime parlementaire contient deux centres d'impulsion politique, l'un situé au parlement l'autre au sein de l'exécutif. dans le cadre d'un tel régime il revient au

gouvernement de maintenir le contact entre le Parlement et l'exécutif, qui est généralement incarné dans un président ou dans un monarque.

Le gouvernement est le trait d'union entre le président/monarque et le Parlement. Ce gouvernement doit donc bénéficier d'une double confiance, celle du chef de l'Etat et celle du parlement.

TROIS CONSÉQUENCES : pas des critères, ce sont des nécessités

Les ministres sont *doublement responsables*, à la fois devant le chef de l'Etat et devant le parlement. La responsabilité devant le chef de l'Etat signifie qu'il peut révoquer son gouvernement ou un ministre (en cas de désaccord politique) alors même que le parlement n'aurait pas retiré sa confiance

Suppose un dualisme au sein de l'exécutif / un *exécutif bicéphale*. Ce dernier sera constitué d'un chef d'Etat et d'un chef de gouvernement. En principe le chef d'Etat est politique irresponsable et ne peut pas être démis de ses fonctions par les assemblées, par le peuple ou par le gouvernement. adage = « le roi ne peut mal faire ». Comprend un gouvernement/ cabinet ministériel constitué par des ministres regroupés sous l'autorité d'un d'entre eu nommé premier ministre ou président du conseil

Si l'ensemble du cabinet est responsable devant l'Etat cela implique que le *chef de l'Etat dispose de prérogatives importantes* et qu'il intervienne activement dans la vie politique. Le chef de l'Etat doit au minimum disposer du droit de dissolution. Exemple sous la monarchie de Juillet l'article 42 de la charte constitutionnelle du 14 aout 1830 autorise le roi à dissoudre la chambre des députés avec la limite de convoquer une nouvelle chambre dans les 3 mois. 6 dissolutions prononcées par Louis Philippe. Aucune législature n'a terminé son mandat de 5 ans sous la monarchie de Juillet.

On dit aujourd'hui que le régime parlementaire dualiste n'a plus qu'un intérêt historique. Pourtant certain auteurs se posent la question de savoir si la constitution de 1958 ne constituerait pas, en pratique, un régime parlementaire dualiste (mises à part les périodes de cohabitation). Le président doit mettre en oeuvre le programme politique sur lequel il a été élu, il a un pouvoir important comprenant notamment le fait de nommer les civils, le droit de dissolution et les droit exceptionnels. Les ministres sont choisis par le Président de la République. Il peut les révoquer. Fréquemment les présidents de la Vème République ont exigé le départ de leur Premier ministre Dernièrement cela a été le cas de Jean Marc Ayrault, en 2014.

2. Le régime parlementaire moniste

Le Royaume-Uni était un régime dualiste au départ, notamment lorsque Montesquieu l'a décrit. Il s'est orienté dès le XVIIIème siècle vers le monisme et aujourd'hui il s'agit de l'archétype du régime parlementaire moniste. Dans ce régime il n'existe qu'un seul centre d'impulsion politique, à savoir le Parlement. Dans ce cas le chef de l'Etat, qu'il s'agisse d'un monarque ou d'un président, ne joue presque plus aucun rôle. Il est extrêmement effacé. Outre l'exemple du Royaume Uni aujourd'hui, il y a également celui de la France sous la IIIème et IVème république où le président, comme le monarque britannique, avait seulement une fonction de représentation de l'Etat.

Le gouvernement dans le cadre d'un tel régime est uniquement responsable devant le parlement et n'a aucun compte à rendre devant l'Etat.

Les exemples historiques montrent bien le risque de déviation d'un tel régime vers un régime de souveraineté parlementaire où le parlement confisque l'ensemble des pouvoirs. Ce fut le cas sous la IIIe république : Dans son ouvrage *Le souverain captif*, André Tardieu estime que le véritable souverain devrait être le peuple mais que celui-ci a été mis en captivité par la chambre des députés qui exerçait alors l'intégralité des pouvoirs. Le Parlement qui, pour André Tardieu, concentre tous les pouvoirs entre ses mains, soumet à lui le gouvernement.

C. Le développement du régime parlementaire en France

Quand est ce que ce régime parlementaire est apparu en France ? La Révolution française ignore le régime parlementaire il est perdu comme étant synonyme de corruption. Au XVIIIème siècle Walpole avait déconsidéré le régime parlementaire en achetant les députés avec des décorations et des promotions pour s'assurer du soutien de sa majorité au sein de la chambre des communes. C'est pour cette raison que les révolutionnaires de 1791 ont opté pour une séparation stricte ou rigide des pouvoirs. Il a fallu attendre la Restauration pour que puissent apparaître en France des conditions favorables au régime parlementaire. Ce régime parlementaire s'est finalement mis en place sous la monarchie de juillet.

1. La restauration : 1814-1830

La charte de 1814 ne consacre pas véritablement un régime parlementaire. Elle prévoit, c'est vrai, une certaine collaboration entre le législatif et l'exécutif. Cependant le roi détient seul l'initiative législative, il sanctionne et promulgue la loi. Les ministres ne sont pas responsables politiquement. La Charte prévoit seulement une responsabilité pénale en cas de trahison ou de concussion, et étant peu prolix c'est son interprétation qui va permettre l'émergence des conditions favorables au régime parlementaire.

Louis XVIII était favorable au régime parlementaire, il avait pu l'observer lors de son exil en Grande Bretagne. Il veut régner mais pas gouverner. Il se désintéresse des affaires publiques et considère en quelques sortes que l'effacement de la monarchie est la condition de survie. Mais Charles X a une vision politique différente, il entend gouverner. Il souhaite un retour à la monarchie absolue. Son intransigeance cause la chute décisive de sa monarchie.

C'est grâce aux Chambres que le régime parlementaire voit le jour. Comme ces chambres ne peuvent pas mettre en jeu la responsabilité politique du gouvernement elles utilisent tous leurs moyens possibles pour influencer le gouvernement. Elles utilisent tout d'abord l'adresse, réponse au discours annuel du roi, le discours du trône. Les chambres font connaître leur sentiment sur la politique qu'il entend mener. La rédaction de l'adresse est un moment important, elle suscite de nombreux débats parlementaires où le programme gouvernemental est passé en revue. Le deuxième moyen est que les pétitions devant les chambres font l'objet d'un rapport et du vote d'une motion. Le troisième moyen est celui de la discussion et du vote du budget qui permettent de contrôler le programme gouvernemental.

En 1827, Villèle, chef du parti royaliste, est président du Conseil. Il est tout à fait opposé à la Charte de 1814 qui limite les pouvoirs du roi. Il demande au roi de dissoudre la Chambre pour bénéficier d'une majorité royaliste. Cela est réalisé en novembre 1827. Les élections renvoient une majorité opposée au ministère Villèle. Conformément à la logique parlementaire le ministère Villèle est tenu de démissionner. Charles X se plie tout d'abord au jeu parlementaire et constitue son ministère au sein de la majorité libérale, c'est le ministère Martignac. Alors même qu'il bénéficiait du soutien des chambres, il le remplace par Polignac, un ultra-royaliste tout à fait hostile à la Charte de 1814. Tous les ministres parmi l'extrême droite royaliste. Un tel acte est considéré par la Chambre comme un défi puisque la majorité était libérale. En même temps, puisqu'il y a conflit entre la majorité de la chambre et le ministère Polignac, Charles X menace de dissoudre la Chambre si elle entrave la politique.

→ Charles X, discours du trône de 1830 « Si de coupables manœuvres suscitaient à mon gouvernement des obstacles que je ne peux pas prévoir je trouverai la force de les surmonter »

Les députés répondent par « l'adresse des 221 ». Ils manifestent leur défiance à l'égard du ministère Polignac. On retrouve toute la théorie du régime parlementaire dans cette adresse: la couronne ne doit appeler dans ses conseils que des hommes qui ont agréés par la majorité parlementaire et la direction des affaires doit appartenir en dernier ressort

au Parlement. Charles X met sa menace à exécution et dissout l'assemblée le 16 mai 1830. Il espère qu'à l'occasion d'élections nouvelles les ultra-royalistes et son ministère obtiennent une majorité. La majorité qui revient à la chambre est encore plus favorable aux libéraux. Les électeurs confirment leur arbitrage en fonction de adage selon lequel « dissolution sur dissolution ne vaut ». Paris se soulève lors des Trois Glorieuses, c'est à dire les journées du 27, 28 et 29 juillet, et met fin à la dynastie des bourbons.

2. La période d'application du régime parlementaire, la monarchie de juillet 1830 - 1848
Il y a une différence notable entre les deux chartes. L'article 56 de la Charte de 1830 limitait la responsabilité des ministres aux seuls délits de concussion et de trahison. Cet article n'est pas reproduit dans la Charte de 1848. L'article 47 de la Charte de 1830 est beaucoup plus vague, il est indiqué que la chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs qui seule a celui de les juger. Il y a donc existence d'une procédure d'impeachment, ou procédure de mise en accusation.

Louis Philippe a l'habitude de prendre ses ministres parmi la majorité de la Chambre. Petit à petit le Cabinet se retire dès qu'il prend conscience qu'il n'a plus le soutien de la majorité de la Chambre. La responsabilité politique du gouvernement est désormais acquise, elle est due à l'imprécision de l'article 47 et à la pratique. Cependant pour avoir la majorité, le roi distribue des honneurs, promotions et dissout régulièrement l'assemblée : 6 fois de 1830 à 1848. Grâce à l'imprécision de la charte et à la pratique tant du roi que des gouvernements que s'est instauré un régime parlementaire dualiste, un centre d'impulsion dans l'exécutif et un centre d'impulsion au parlement. Le roi dispose de prérogatives importantes, il joue un rôle politique essentiel, en matière de relations politiques extérieures, mais aussi intérieures, Casimir Perrier doit se battre pour tenir les conseils en dehors de la présence du monarque.

A cette époque là, parce que on est en régime parlementaire dualiste, un large débat s'installe à la chambre sur le rôle du roi. Opposition entre
- la position favorable à un roi qui gouverne. Elle est incarnée par Guizot, ce dernier déclare « le trône n'est pas un fauteuil vide »
- la position soutenant que « le roi règne mais ne gouverne pas » selon la formule de Thiers.

Par la suite la France s'écarte du régime parlementaire en 1848 jusqu'à la IIIème République.

CCL

D'autres classifications sont possibles, mais la classification fondée sur la séparation des pouvoirs explique beaucoup.

PARTIE 2 — LES REGIMES ETRANGERS: GB, USA ET ALLEMAGNE

CHAPITRE 1 - LE REGIME POLITIQUE DU ROYAUME-UNI

Le Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord est composé de quatre nations, l'Angleterre, le Pays de Galle, l'Ecosse et l'Irlande du Nord. Les trois dernières nations ont des administrations dévolues basées dans leurs capitales régionales, respectivement Cardiff, Edimbourg, et Belfast. Elles bénéficient de pouvoirs variés et différents.

Montesquieu ayant vécu à Londres, voyait le régime du Royaume-Uni comme un modèle de séparation des pouvoirs, alors que Bagehot le caractérisait, au contraire, par une confusion des pouvoirs. Aujourd'hui on peut dire que c'est un régime caractérisé comme/ étant perçu comme, le modèle du régime parlementaire. Le régime britannique est bien différent de celui que connaissait Montesquieu, il est fondé sur des coutumes est a donc grandement évolué. Par exemple le veto royal a totalement disparu.

L'originalité de ce régime politique est qu'il est fondé sur le bipartisme. Ce dernier a une incidence extrêmement important sur les institutions politiques.

La dernière originalité à souligner est que le Royaume Uni a une constitution souple et essentiellement coutumière. Cela a permis une évolution en douceur du régime. Aujourd'hui les textes écrits qui concernent l'organisation des pouvoirs publiques sont eux de plus en plus nombreux. Les constitutions coutumières et souples ont l'avantage de s'adapter à la société. Elles sont cependant plus floues, moins précises, et paraissent donc moins adaptées au régime démocratique. La Constitution britannique fait partie de la prérogative royale. C'est un ensemble de privilège personnels et politiques dont disposait le monarque depuis le Moyen-Age. Aujourd'hui la plupart de ces prérogatives sont passées dans les mains du cabinet et du Premier ministre alors que, formellement, il en est toujours le titulaire. Le jugement de la haute cour de Londres concernant le Brexit tranche justement entre la souveraineté royale et la souveraineté parlementaire en faveur de cette dernière. D'autres textes sont eux écrits et trouvent leur fondement dans la loi.

- C'est le cas de la Magna Carta, la grande Charte des libertés de l'Angleterre que l'Aristocratie a fait proclamé au roi Jean Sans Terre en 1215. Ils ont obtenu qu'il renonce à une partie de ses prérogatives.

- La Bill of Rights de 1701 qui fonde la monarchie Constitutionnelle anglaise en accordant des droits fondamentaux aux citoyens et résidents.

- L'Act of Settlement, élaboré en 1701, organise la succession au trône.

- Le Parliament Act de 1911, modifié en 1949, relatif aux pouvoirs des deux chambres, réduit le pouvoir de la Chambre des lords au profit de la Chambre des communes

- L'Human Rights act de 1998.

- La réforme de la constitution qui garantit le pouvoir judiciaire face au pouvoir politique et qui précise les conditions de nomination du pouvoir exécutif, en 2005.

- Le Fixed Terms Parliament Act de 2011. Ce dernier fixe les conditions de dissolution de la Chambre des communes. Ce sont des lois ordinaires qui peuvent être modifiées à tout moment selon la procédure législative ordinaire.

A part les lois ordinaires il y a la Common Law. Ce sont des précédents judiciaires garantis par le juge: principe de non rétroactivité des actes défavorables etc, ne peut être dérogé que par procédure législative expresse.

Les conventions constitutionnelles sont en quelques sortes des pratiques constitutionnelles qui ne peuvent pas être invoquées devant le juge. Ce sont des ententes de nature politique et non des règles de droit. La plupart des conventions constitutionnelles ont été élaborées au XVIIIème et au XIXème siècle. C'est grâce aux conventions constitutionnelles que la démocratisation du régime a été possible. Un exemple est la responsabilité du gouvernement devant la Chambre des communes, le non gouvernement du roi ou de la reine, l'existence d'un cabinet repose sur une convention constitutionnelle. Un autre exemple est la non participation du souverain dans la dissolution de la chambre des communes. Les conventions constitutionnelles interviennent en général à la suite de litiges politiques.

Il n'y a pas de constitution entière écrite, il faut donc se référer à l'histoire constitutionnelle et politique britannique pour comprendre le régime britannique. En effet, toutes les règles constitutionnelles se sont mises progressivement en place. Ces coutumes constitutionnelles ont permis de façonner le régime britannique et de le transformer. Aujourd'hui encore on assiste à une évolution sur le rôle de la Chambre des Lords. Elle joue un rôle plus important alors que certains souhaitaient la supprimer, on ne sait pas ce qu'elle va devenir alors qu'on la croyait purement symbolique. Ce régime est donc toujours en pleine évolution du fait de sa constitution souple.

Si l'on se réfère à l'histoire britannique il faut distinguer trois étapes:

PREMIERE ETAPE, l'avènement de la monarchie parlementaire

Comme la plupart des Etats européens le Royaume a connu un régime monarchique. Cependant, dès le XIIIème siècle, le régime se transforme en monarchie limitée. C'est la grande charte de Jean-Sans-Terre qui est considérée comme la première limitation imposée au pouvoir royal pour lutter contre l'arbitraire monarchique. Elle peut donc être présentée comme l'amorce de la démocratie moderne. En 1215 le Roi est contraint à ne pas pouvoir lever d'impôt sans l'accord du Grand Conseil composé de barons et d'ecclésiastiques. Il ne peut désormais plus non plus recourir à des arrestations arbitraires. A l'origine le Grand Conseil est composé exclusivement de pairs laïcs et ecclésiastiques, il est aussi composé d'évêques et diacres. Par la suite deux chevaliers par comté ainsi que deux bourgeois par ville vont faire parti de ce conseil. En 1332 les chevaliers et les bourgeois peuvent siéger séparément des barons et des prélats. Le Parlement est alors séparé en deux chambres: la Chambre des communes et la Chambre des lords. Le pouvoir de ce parlement bi-caméral (inégalitaire en faveur de la chambre des lords) est de consentir à l'impôt. Au début le roi réunit le Parlement lorsqu'il a vraiment besoin d'argent. Le parlement va consentir à l'impôt qu'en contrepartie de réformes constitutionnelles. C'est donc la naissance du pouvoir législatif et du Parlement. L'effacement des pouvoirs du roi a lieu plus tardivement, au XVIIème siècle suite aux révolutions de 1648 et de 1688. La contrepartie est l'affirmation des pouvoirs du Parlement. La Bill of Rights de 1789 est importante car elle précise les prérogatives du Parlement. Elle marque le début d'une évolution irréversible vers un régime parlementaire modéré.

DEUXIEME ETAPE, constitution d'un cabinet ministériel autonome et politique responsable devant la chambre des communes,

Au départ les ministres ne sont que des membres du conseil privé du roi. Les conseillers ne sont pas solidaires. Les choses changent avec le couronnement de la Maison de Hanovre. Ce sont des princes allemands qui montent sur le trône, pour des raisons diverses ils se désintéressent des affaires publiques. George 1er règne de 1714 à 1727 et ne parlent pas anglais. Il ne peut donc pas participer aux délibérations du conseil des ministres. Ainsi s'établit, à cette époque, la coutume constitutionnelle selon laquelle les ministres délibèrent en dehors de la présence du roi. Cela renforce l'autonomie du cabinet

ministériel. George II, qui règne de 1727 à 1760, montre exactement le même désintérêt. George III, sur le trône de 1760 à 1820, s'intéresse plus aux affaires du royaume mais est tenu écarté du fait de sa démence. George IV règne de 1821 à 1830. Il y a donc une succession de roi qui n'ont aucun intérêt pour les affaires politiques et le cabinet devient autonome par rapport au roi. Le Cabinet devient progressivement politique responsable devant la chambre des communes. La responsabilité des ministres, issue de la responsabilité pénale de ceux ci, est tout d'abord individuelle. La procédure de mise en accusation (impeachment) est mise en oeuvre pour juger ces ministres. Sous la dynastie des Hanovre cette responsabilité pénale se transforme progressivement en responsabilité politique. Les ministres prennent l'habitude de démissionner en cas de désaccord avec la Chambre des communes sans même attendre la mise en accusation. On passe progressivement à une responsabilité politique et solidaire du gouvernement qui va être contraint dans son ensemble de démissionner en cas de désaccord avec la Chambre des communes. Le gouvernement est donc soumis au contrôle de la Chambre des communes. Le premier cabinet à avoir démissionner collectivement suite à un vote de défiance est le Cabinet North en 1782. Au début du XIXème siècle tous les éléments du régime parlementaire sont introduits et précisés. Il existe un cabinet ministériel indépendant par rapport au roi qui exerce sous le contrôle de la Chambre des communes.

TROISIEME ETAPE, la démocratisation du régime parlementaire,

Très vite au XXème siècle il est apparu nécessaire de faire participer le peuple de manière plus active au fonctionnement des institutions. Ceci s'est réalisé par étape successive. D'abord le droit de suffrage fut élargi. On passe du suffrage censitaire au suffrage universel masculin en 1918 (avec le Representation of the People Act). Puis en 1928 le droit de vote est accordé aux femmes (avec le Equal Franchise Act).

Première implication: Cette apparition du suffrage universel implique une transformation des partis politiques. Alors qu'ils n'étaient que des partis de notables (Duverger parle de partis de « cadres ») ils deviennent des partis de masse, avec un grand nombre d'adhérents. Les partis sont dans l'obligation de s'organiser. Ils s'appuient alors sur une organisation hiérarchisée, destinée à encadrer les adhérents et à garantir l'autonomie financière.

Deuxième implication: Le suffrage universel fait apparaître la Chambre des Communes comme le nouveau centre d'impulsion au sein du Parlement. Elle seule est issue du suffrage universel direct. C'est à partir de ce moment là que commence le lent déclin de la Chambre des lords. Elle n'a pas la possibilité de mettre en jeu la responsabilité du cabinet. Il devient de plus en plus difficile de justifier l'existence de cette chambre, ou en tout cas que cette chambre qui ne soit pas issu du suffrage bénéficie de pouvoirs égaux. Les Parliament Acts de 1911 et de 1949 détruisent cette égalité et suppriment la majorité des pouvoirs effectifs des lords. Le Parliament Act de 1911 réduit influence sur les Money Bill, permet à la chambre des communes de passer outre l'opposition de la chambre des lords en limitant la durée d'obstruction du vote d'une loi par la Chambre des lords à une durée de 2 ans. La loi de 1949 réduit ce pouvoir d'obstruction à seulement un an. La Chambre des lords ne peut retarder l'adoption d'une loi seulement pendant une durée d'un an, au bout de ce délai la chambre des communes peut passer outre cette obstruction. Depuis lors les travaillistes ont toujours souhaité réformer cette Chambre des lords. Elle est perçue par eux comme un anachronisme, un symbole d'un temps révolu. Le premier ministre Tony Blair a fait adopter en 1999 une loi qui porte réforme de la Chambre des lords. Cette loi est revenue sur la composition de la Chambre des lords en réduisant à 92 le nombre de lords héréditaires pouvant siéger. Puis en 2005 une loi matériellement constitutionnelle ôte tout pouvoir judiciaire à la Chambre des lords en créant la Cour Suprême. De même aujourd'hui le souverain n'a plus qu'une influence morale et ne peut pas ouvertement avoir d'opinion politique.

Conservent aujourd'hui une influence certaine: la Chambre des communes, le Premier ministre et son Cabinet, ainsi que les deux grands partis politiques qui sont les principaux

moteurs de la vie politique britannique. « Une étude réaliste de la constitution anglaise doit commencer par les partis et terminer par eux ». Sir Jennings

Le bipartisme —

SECTION 1

La division de l'opinion anglaise en deux tendances trouve son origine dans des dissensions politiques et religieuses remontant au XVI^{ème} siècle. D'un côté certains sont hostiles à l'église anglicane et s'opposent à l'absolutisme. Ils souhaitent un certain nombre de garanties et de libertés pour le peuple et militent pour plus de parlementarisme. Il s'agit des Whigs (nom d'une secte presbytérienne), ils étaient plutôt libéraux et attiraient les propriétaires terriens et les hommes d'affaires. Face à eux les ancêtres du parti conservateur, les Torries (nom de brigands irlandais) recrutaient dans la noblesse et le clergé. Ils étaient les défenseurs de l'Eglise anglicane et des prérogatives royales. Ils défendaient les intérêts de l'aristocratie foncière.

Ce clivage entre Whigs et Torries se maintient jusqu'au XIX^{ème} siècle où il s'organise en partis politiques. Les Whigs deviennent les libéraux et les Torries les conservateurs. L'opposition est marquée par des clivages politiques.

Au cours du XX^{ème} siècle une autre mutation est à noter. Le parti libéral est supplanté par un nouveau parti, le parti travailliste, au sein des travailleurs et des syndicats ouvriers. Le déclin du parti libéral a duré 10 à 15 ans durant lesquels le RU connaît le tripartisme. Lors des élections de 1936 le bipartisme se remet en place au profit de l'opposition conservateurs vs travaillistes. Depuis lors l'un des deux partis a toujours obtenu une majorité absolue de sièges à chaque élection sauf en 1974 et en 2010.

I. UN BIPARTISME TRADITIONNEL

A. Scrutin majoritaire à un tour et bipartisme

Les élections générales ont toujours donné à l'un des deux grands partis en compétition la majorité absolue des sièges à la chambre des communes exceptions faites de 1974 et de 2010. Ce bipartisme s'est maintenu jusqu'à aujourd'hui à cause du mode de scrutin uninominal majoritaire à un tour. Chaque circonscription offre un siège à pourvoir. Le candidat élu est celui ayant obtenu le plus grand nombre de voix. Enfin les électeurs votent en même temps pour leur MP, pour un programme politique et pour le Premier Ministre. Les électeurs sont donc immédiatement obligés de voter utile. Il n'y a pas de place pour un troisième candidat et un troisième parti. Par un référendum, très rares et consultatifs, organisé en 2011 les Britanniques ont réaffirmé leur attachement à ce système électoral historique.

Certains auteurs expliquent le bipartisme et sa permanence au RU par un état d'esprit spécifique correspondant à la conception britannique de la compétition. Le réflexe de voter utile dès le premier tour relèverait de raisons plus psychologiques que politiques.

Depuis 1945 les travaillistes et les conservateurs alternent au pouvoir.

- 1945-1951 T Attlee
- 1951-1964 C Churchill, Mac Millan et Row
- 1964-1970 T Wilson
- 1970-1974 C Heath
- 1974-1979 T Wilson, Callaghan
- 1979-1997 C Thatcher, Major
- 1997-2010 T Blair, Brown

- 2010-20.. C Cameron, May Les dernières élections législatives ont eu lieu en 2015, ce sont les conservateurs qui ont gagné. Cameron a été maintenu jusqu'à son départ en juillet 2016 du fait du brexit.

Les conservateurs sont les défenseurs du capitalisme classique. Ils sont pour une déréglementation, un désengagement de l'Etat, et globalement défavorables à l'intégration européenne.

Les travaillistes sont, jusqu'en 1994, défenseurs des salariés, les syndicats de salariés sont leurs principaux financements. Ils sont favorables à l'intervention de l'Etat, contre les privatisations et la déréglementation. Le parti travailliste s'est radicalisé après le départ de Callaghan en 1979. Puis, sous la direction de Tony Blair, il se rallie au libéralisme. Ils se prononcent alors pour une économie de participation. Ils ont menés une politique de régionalisation qui a connue son apogée sous le gouvernement de Tony Blair. On a en effet assisté à une dévolution très large de pouvoirs à l'Ecosse, un peu moindre au Pays de Galles, et à l'établissement d'un régime spécifique de très grande autonomie pour l'Irlande du Nord. On aboutit à un système qui est presque fédéral, c'est à dire régional, comprenant quatre nations ou région en son sein l'Angleterre, l'Ecosse, le Pays de Galles, et l'Irlande du Nord. Enfin, grâce à Tony Blair Londres a pu élire un maire.

Les période de tripartisme sont extrêmement rares et correspondent à une mutation de la société. L'exemple est le début du XXème siècle lors de la supplantation du parti libéral par le parti travailliste. Dès 1922 les travaillistes obtiennent des meilleurs résultats que le parti libéral.

En outre il est peu fréquent que l'une des majorités politiques dominantes n'est pas la majorité absolue des voix à la chambre des communes. Le parti qui a la majorité relative des voix cherchent à faire une alliance. En 2010 les Libéraux-Démocrates se sont associés avec Cameron, Nick Clegg est son Vice-Premier ministre. Ils avaient négocié avec le parti conservateur qu'une nouvelle loi concernant le mode de scrutin soit soumise à référendum. Mais le vote alternatif est rejeté à 62,9% lors du référendum de 2011.

B. Difficulté pour les tiers partis de conquérir des sièges à la Chambre des communes

Mis à part le parti travailliste dans le premier tiers du XXème siècle aucun nouveau parti n'a pu s'imposer en Angleterre. Les nouveaux partis restent marginaux en terme de représentation ou ils fusionnent avec les grands partis ayant des chances de remporter des élections.

Ce qui est déterminant avec le scrutin majoritaire à un tour pour qu'un parti remporte une élection n'est pas le nombre de voix au niveau national mais le nombre de circonscription gagnées. Les tiers partis sont toujours minoritaires dans les circonscriptions et ne peuvent donc pas conquérir des sièges.

L'United Kingdom Independence Party avait obtenu 27,5% des voix et 24 sièges aux élections européennes de 2014. En 2015 au niveau national UKIP a obtenu 12,75% des suffrages, mais malgré ce score relativement honorable il n'a pu conquérir qu'une seule circonscription. En conséquence le parti ne s'est vu conférer qu'un seul siège à la Chambre des communes. Son essor a cependant également été freiné par des raisons politiques puisqu'un référendum avait été promis avant 2017 sur le maintien ou non du RU au sein de l'Union Européenne.

Le parti libéral-démocrates lui a obtenu 7,87% des voix, une véritable débauche. En perdant seulement 15 points au niveau national, les lib-dems perdent 49 sièges et n'ont que 8 membres à la Chambre des communes.

A l'inverse le Scottish National Party n'a reçu que 4,74% des votes. Sa base électorale étant concentrée et importante en Ecosse il bénéficie de 56 sièges) la Chambre des Communes.

C. Importance des votes flottants

On s'aperçoit que les partis dominants sont bien implantés dans leur circonscription électorale. Ils doivent donc conquérir les circonscriptions indécises pour augmenter leur influence. Avec le système du scrutin majoritaire à un tour un faible écart de voix donner un siège à un parti.

II. LES CONSEQUENCES DU BIPARTISME SUR LES INSTITUTIONS

Les élections assurent aux grands partis une majorité stable et homogène au sein de la Chambre des Communes et l'émergence de positions consensuelles.

1. Diminution du poids du Parlement

Le gouvernement est assuré du soutien de la majorité parlementaire car il est l'émanation de cette majorité. Il est assuré de mettre en œuvre le programme politique pour lequel il a été élu. Le Parlement voit donc son rôle diminuer et devient une chambre d'enregistrement des volontés du gouvernement. Les pouvoirs politiques se concentrent entre les mains du Cabinet et ne se trouvent plus entre les mains du Parlement. La responsabilité politique du gouvernement n'a plus aucune chance de jouer.

2. Des crises sèches plutôt que des crises ministérielles

Le Premier Ministre peut être obligé de se démettre en raison de dissensions au sein de sa majorité. Les crises ne se déroulent pas forcément au sein du Parlement mais ont également lieu au sein des partis politiques et conduisent à un changement de Premier Ministre : ce sont les crises sèches. Elles ne conduisent pas à un changement de majorité mais à un désaveu du Premier ministre par sa majorité et donc à un changement de premier ministre. Le premier ministre n'est que l'obligé de son parti. Ce dernier n'hésite pas à le démettre quand le besoin s'en fait sentir. En 1956 Anthony Eden, premier ministre de l'époque a dû démissionner suite à des dissensions dans son parti du fait de la crise de Suez. Thatcher a dû faire de même en raison de sa perte de popularité dans l'électorat conservateur avec la Poll Tax ainsi que sa politique économique trop rigide. Un autre cas un peu particulier est celui de Tony Blair. Il a préféré démissionner au profit de Gordon Brown plutôt que de subir l'humiliation d'être démissionné par son propre parti politique. Enfin David Cameron démissionne lui aussi le 24 juin 2016 pour mettre au pied du mur les euro-sceptiques, il s'est senti désavoué.

3. Institutionnalisation du rôle de l'opposition

Le rôle de l'opposition au Royaume-Uni est institutionnalisé parce que l'on pense que la majorité d'aujourd'hui peut et sera très certainement l'opposition de demain. La majorité respecte donc toujours l'opposition. L'opposition pourra toujours critiquer la majorité même si elle ne pourra jamais la renverser.

Qu'advient-il de l'autre parti ? L'opposition bénéficie d'un statut celui de « l'opposition de sa Majesté ». Le chef de l'opposition obtient le titre de « leader de l'opposition de sa majesté ». Il est un interlocuteur privilégié du premier ministre et est consulté par le premier ministre dans les cas difficiles. L'opposition compose, sous la conduite du leader de l'opposition, un Cabinet Fantôme, c'est à dire un cabinet alternatif avec des députés de l'opposition. Chaque ministre fantôme est chargé du contrôle des activités et du ministre officiellement mis en place.

L'intérêt de ce Shadow Cabinet est que l'opposition est immédiatement prête à remplacer le gouvernement en place. Ce régime est fondé sur une confiance mutuelle entre les deux partis dominants, à savoir que chacun d'entre eux veut et doit accepter l'alternance politique. Pour que le régime fonctionne bien il faut que les partis politiques ne soient pas tentés de conquérir le pouvoir en dehors des cadres légaux. Il faut donc que chacun des partis politiques dominants ai eu la capacité d'assumer la fonction gouvernementale et la fonction d'opposition. Les Britanniques parlent de la loi du swing. Les électeurs feraient un mouvement de pendule et oscilleraient entre les deux majorités. C'est rare qu'un même parti remporte deux fois de suite les élections générales du fait de l'effet déformant du scrutin majoritaire à un tour.

Les institutions britanniques —

SECTION 2

Ces institutions sont le produit de l'histoire. Elles ont été façonnées par les coutumes et les lois, notamment celles adoptées ces derniers temps selon la procédure législative ordinaire. Le régime britannique est en permanence évolutif puisqu'il est très facile de réviser les règles matérielles de droit constitutionnel.

Le monarque était tout puissant, aujourd'hui il est symbolique. La Chambre des communes a vu au contraire son autorité s'accroître face à la Chambre des lords. L'organe qui est le plus puissant est le Premier Ministre et son cabinet. Enfin ces derniers, en raison du phénomène majoritaire, exercent et concentrent entre leurs mains l'essentiel des pouvoirs.

I. LE PARLEMENT

Le Parlement est composé de la Chambre des communes et de la Chambre des lords. Ce bicaméralisme est inégalitaire. Le balancier penchait tout d'abord en faveur de la Chambre des lords. Aujourd'hui, au contraire, c'est la Chambre des communes qui joue un rôle plus important, certainement parce qu'elle bénéficie d'une certaine légitimité démocratique du fait de son élection au suffrage universel direct. La Chambre des Lords avec l'histoire a vu progressivement ses pouvoirs diminuer au fur et à mesure que ceux de la Chambre des communes progressaient.

A. La Chambre des Communes

Elle dispose d'attributions importantes : le pouvoir législatif, le pouvoir financier, le pouvoir diplomatique et même le pouvoir constituant (lois matériellement constitutionnelles). Ces pouvoirs sont importants mais théoriques. En effet, en pratique, du fait du phénomène majoritaire, ces pouvoirs ont été transférés au gouvernement et plus particulièrement au Premier ministre.

1. La composition de la Chambre des communes

La Chambre des communes comprend 655 membres élus au scrutin uninominal majoritaire à un tour. Il y a autant de circonscriptions que de sièges à pourvoir. L'avantage essentiel du scrutin uninominal majoritaire à un tour est la création d'une majorité stable et homogène qui soutient le gouvernement et notamment le Premier ministre issu de ses rangs.

Ce mode de scrutin sous la coalition Cameron-Clegg a fait l'objet d'un certain nombre de critiques. En effet, il ne donne que très peu de chances d'obtenir des sièges aux tiers partis. Sous l'influence des Lib-Dems une loi a été soumise à référendum en mai 2011 pour réviser le mode de scrutin en le remplaçant par le scrutin alternatif. Le référendum a été négatif et le peuple a préféré le maintien du vieux système électoral. Il y a un attachement viscéral du peuple britannique à ce mode de scrutin uninominal majoritaire à un tour. Le vote alternatif est un système compliqué qui favorise les petits partis. Ce mode de scrutin à

un tour donne la possibilité pour les électeurs de classer les candidats par ordre de préférences. Ces préférences sont prises en considération dès lors qu'aucun des candidats n'a obtenu la majorité. Ce système est pratiqué en Irlande.

Les élus n'ont pas de suppléant, en cas de décès, de démission ou de destitution on doit procéder très rapidement à une élection partielle appelée « by-election ».

Chaque élu représente sa circonscription territoriale et le lien de chaque député avec son territoire est très fort. Si bien que les élus ne sont généralement pas appelés par leur nom propre mais par celui de leur circonscription.

La législature dure aujourd'hui 5 ans. Avant la réforme législative de 2011, à savoir le « Fixed-Term Parliament Acts », le Premier ministre disposait du privilège de pouvoir demander à la reine de dissoudre la Chambre des communes en cours de mandat. En conséquence de quoi le Premier ministre pouvait fixer la date des élections générales. Le droit de dissolution perd alors de sa signification, il devient un moyen de garantir la reconduction de la majorité au pouvoir, voire même de renforcer sa majorité. Le Parlement n'était pas dissout pour trancher un conflit mais pour renforcer la majorité. Le Premier ministre déterminait le moment le plus favorable pour dissoudre la Chambre des Communes. Une telle demande de dissolution avait souvent lieu lors de la dernière année de la législature. Le FTPA est important en ce qu'il met un terme aux droits discrétionnaires et inconditionnés du premier ministre à dissoudre la chambre des communes. Le FTPA en effet prévoit deux cas dans lesquelles la dissolution est possible:

– l'auto-dissolution de la chambre des communes. La Chambre des Communes pourra voter elle-même sa propre dissolution à la majorité des 2/3 de ses membres. La fonction de cette auto-dissolution est de permettre un retour anticipé devant les électeurs même lorsqu'il n'y a pas de conflit à trancher. L'idée qui sous-tend ce droit à l'auto-dissolution est que la Chambre des communes est tout autant légitime puisqu'élue au suffrage universel.

– la dissolution par le Premier ministre lorsque la Chambre des communes refuse sa confiance au gouvernement. En effet, en raison du phénomène majoritaire si la Chambre des Communes vote une motion de défiance la dissolution doit être prononcée d'office. De nouvelles élections générales doivent être organisées. La dissolution est automatique, le premier ministre ne peut pas l'empêcher.

2. L'organisation de la Chambre des Communes

La session parlementaire de la Chambre des Communes débute généralement lors de la première quinzaine de novembre. Elle est ouverte par le discours de la couronne, prononcé sur un ton monotone pour réaffirmer l'impartialité.

C'est grâce à un certain nombre d'organes originaux que la Chambre des Communes peut remplir son rôle.

a) **Le Speaker** (président de l'Assemblée): est élu au début de chaque renouvellement général de la Chambre des Communes pour une durée de 5 ans. Contrairement à ce qu'il se passe en France les deux grands partis s'accordent à l'avance sur le nom du Speaker et personne n'ose se présenter contre le candidat agréé par les deux grands partis. Cela lui confère autorité et force. Il peut même arriver que le speaker n'appartienne pas au parti majoritaire. Une fois élu le Speaker devient un personnage non partisan, il n'entretient plus de relation avec son parti d'origine, il ne vote qu'en cas de partage égal des voix. C'est un des plus hauts personnages officiels du Royaume Uni. Il est le premier dans l'ordre protocolaire après tous les aristocrates à l'exception du premier ministre, du lord chancelier et du président du conseil. Les attributions du Speaker:

- il **maintient l'ordre** à la Chambre des communes, il doit éviter les incidents de séance.
- il assure la **direction des débats**, lorsque les membres de la Chambre des communes interviennent ils s'adressent au Speaker

- il est **maitre de l'organisation des débats**, c'est lui d'ailleurs qui clôt les débats. Il s'agit là d'une tâche délicate, il doit faire progresser le débat parlementaire tout en respectant les droits de l'opposition et en évitant un obstructionnisme parlementaire. Dans le cadre de l'organisation des débats, il peut décider de ceux qui lui semblent être prioritaires, il peut également éliminer les amendements qui lui semblent inutiles ou dilatoires. C'est le « procédé du kangourou », il confère au Speaker un **pouvoir discrétionnaire de sélection des amendements**. Cette procédure n'est pas sans analogie avec la procédure du vote bloqué de l'article 44-3 de la Constitution de 1958. Il peut également obliger la chambre à débattre d'un texte dans un délai déterminé. C'est le « procédé de la guillotine ». Il clôt le débat et met fin à toute possibilité d'obstruction parlementaire.
- il **détermine la nature des lois** soumises à la Chambre des communes : il qualifie le projet ou la proposition de loi de « money bill » en déterminant si le texte à discuter a ou non une incidence financière (La Chambre des lords n'a alors un veto suspensif de seulement un mois).
- il est le porte parole de la Chambre des Communes, il défend les droits et privilèges de la Chambre des communes et de ses membres tant à l'égard de la Couronne, du Gouvernement ou de la Chambre des Lords.

b) **Les groupes politiques et les « whips »** : Chaque groupe politique a un « chief whip » assisté de whips chargés de la discipline parlementaire. Ils doivent s'assurer de la présence des parlementaires lors des votes importants que ces derniers votent en fonction de la ligne du parti. Les parlementaires sont censés voter conformément aux consignes du parti. Les whips transmettent et s'assurent des consignes de votes. Ils sanctionnent les députés récalcitrants, ce qui peut aller jusqu'à une suspension provisoire. Cela renforce le pouvoir du premier ministre. La liberté de vote est finalement possible que dans un cas, lorsque sont en jeu des problèmes de conscience individuelle par exemple pour la peine de mort, pour le droit à l'avortement, les indemnités parlementaires, l'homosexualité...

c) **Les commissions** : Les membres de la Chambre des communes sont appelés à siéger dans des commissions. On distingue trois types de commissions:

- La **commission de la chambre entière**, elle rassemble tous les membres de la Chambre des Communes. Cette commission est présidée par le Président des voix et moyens, qui est l'adjoint le plus âgé du speaker. Elle est compétente pour les lois de finance, les lois constitutionnelles, les lois urgentes ou controversées. Elle intervient après la seconde lecture des « public bills ». Un « public bill » n'est pas un projet de loi, mais une loi d'intérêt général qui concerne l'ensemble des citoyens britanniques.
- Les **commissions législatives permanentes**, ces commissions ne sont pas spécialisées. Depuis 2006 elles sont appelées « public bills committees ». Chaque commission prend le nom de la loi qu'elle est chargée d'examiner. Sa composition est proportionnelle à celle de la Chambre. Leur particularité est que ce sont des commissions ad hoc, qui sont constituées pour l'examen d'une public bill spécifique. Elles sont appelées à disparaître une fois les textes de loi examinés. Elles sont le pouvoir d'auditionner les personnes qui pourrait être intéressée par la loi.
- Il existe enfin des « **select committees** ». Ces dernières correspondent à une quarantaine de commissions permanentes chargée de contrôler les dépenses, l'administration et la politique du ministère dont elles ont individuellement la charge ainsi que des organes qui en dépendent. Ces select committees ont des pouvoirs importants, elles peuvent convoquer toute personne, y compris des membres de l'exécutif, recueillir tout document. Ces select committees élaborent des rapports auxquels les ministères sont obligés de répondre. D'autres types de select committees s'adjoignent. Elles ont des compétences transversales. Il existe le select committee sur les droits de l'homme au Royaume-Uni, ou le European Scrutiny Committee (s'étend à tous les projets soumis au conseil de l'UE). Les présidents des select committees sont élus par leur pairs et répartis proportionnellement à la représentation des différents partis à la chambre des communes.

Il faut souligner que depuis 1902 le Premier ministre est toujours un élu siégeant à la Chambre des communes, et non à la Chambre des lords. La plupart des ministres siègent également à la Chambre des Communes. En effet, le gouvernement britannique est formé au sein du parti majoritaire. Comme il siège à la chambre des communes les membres du gouvernement siègent au premier rang de la Chambre des communes. Ce sont les « frontbenchers ». On appelle backbenchers les parlementaires qui ne sont ni ministres ni membre du cabinet fantôme et qui n'occupent aucune autre fonction parlementaire.

3. Les attributions

La Chambre des communes a le pouvoir d'élaborer la loi, de la voter et de contrôler le gouvernement. L'existence d'une majorité parlementaire soutenant le gouvernement permet à ce dernier de diriger le travail législatif ce qui a la conséquence de le dénaturer.

a) **Les attributions en matière législative** : La subordination de la Chambre des communes est totale et apparaît dès le stade de l'initiative législative. Ensuite, le pouvoir de voter la loi et de l'amender est aujourd'hui devenu très formel puisque la Chambre des communes est prisonnière de la discipline majoritaire. Les whips sont là pour s'assurer que la ligne du parti, et donc celle du premier ministre, soit suivie.

La procédure législative est longue et complexe et pour les textes qui suscitent des controverses, l'adoption peut prendre plusieurs mois. Les bills ayant un objet financier ou impliquant de nouvelles dépenses ou taxes sont toujours introduites devant la Chambre des communes. Le reste des projets et propositions de loi est introduit indifféremment devant la Chambre des communes ou la Chambre des lords et est adopté selon une procédure très précise. Une fois qu'une bill a été adoptée par les deux Chambres il devient un « acte du parlement ». Pour entrer en vigueur le Parliament Act doit encore obtenir l'« assentiment royal ». C'est la reine qui donne son assentiment.

L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE

La coutume législative veut que l'initiative parlementaire appartienne majoritairement au Gouvernement et que le Parlement en la prenne pas. Des propositions de loi peuvent toutefois être déposées par les membres du Parlement, qu'ils soient de la majorité ou de l'opposition, à titre individuel. On parle de « Private Members Bill ». Dans chaque session parlementaire l'opposition dispose d'ailleurs de 20 jours pendant lesquelles elle peut proposer des lois et fixer l'ordre du jour de la Chambre des communes. Ces « Private Members Bills » peuvent être adoptées par la Chambre des communes, mais elles ont véritablement une chance de l'être uniquement lorsque le gouvernement ne s'y oppose pas. => Ainsi **l'importance du parlement est relativement réduite dans le domaine de l'initiative législative.**

LA MAITRISE DE L'ORDRE DU JOUR

Le Leader du gouvernement à la Chambre des communes est chargé de préparer l'ordre du jour. Il le fait en consultant l'opposition. Le Speaker de la Chambre des communes disposent de certaines possibilités d'intervention personnelle. **Le principe reste celui d'une maîtrise de l'ordre du jours par le gouvernement.**

LA DISCUSSION ET L'ADOPTION DE LA LOI

La discussion de la loi est caractérisée par une limitation des rôles de la Chambre des communes et par une influence certaine du gouvernement. Le parlement ou le gouvernement dépose un texte de loi, soit une Private Bill d'intérêt général ou local soit une Public Bill d'intérêt général devant l'une des deux chambres. C'est le système des trois lectures, système extrêmement original, qui est utilisé:

- la première lecture est purement formelle et est préalable au renvoi en commission. En France la première lecture n'intervient qu'après l'examen en commission. Le greffier de la Chambre des Communes lit le titre du projet ou de la proposition de loi en séance et on décide de la date de deuxième lecture
- la deuxième lecture se fait devant la commission de la chambre entière, cette dernière est appelée à prendre position sur les grands principes du texte. Un débat contradictoire a lieu et laisse une large place à l'opposition et aux députés de la majorité qui ne font

pas parti du gouvernement (les backbenchers vs les 1/3 des députés de la majorité font parti du gouvernement). A partir du moment où les grandes lignes du projet sont adoptées le texte est envoyé à une commission législative pour une discussion article par article en vue d'y apporter des amendements. Le projet amendé est renvoyé à la Chambre des communes ou un nouveau débat est organisé et des amendements peuvent être apportés au texte. Le speaker a à ce moment là la possibilité de sélectionner les amendements qui lui semblent essentiels et qui doivent être soumis à l'examen de la chambre des communes.

- la troisième lecture est un débat général au terme duquel la chambre se prononce sur l'adoption ou le refus en bloc du texte amendé.

Après la troisième lecture si le texte est adopté il est envoyé à la deuxième chambre. Si les deux chambres sont d'accord sur le projet ou la proposition de loi le texte obtient l'assentiment royal et devient une loi, c'est à dire un « act ». En cas d'accord entre les deux chambres il n'y a aucun problème. Les problèmes surviennent lorsque les deux chambres sont en désaccords. Une navette parlementaire est organisée entre les deux chambres jusqu'à l'accord complet sur le texte. C'est la procédure du « ping pong ». Les amendements des lords sont communiqués à la Chambre des communes qui sont appelés à les discuter. Généralement les lords s'inclinent en deuxième lecture si les communes ont maintenu leur position. En cas de désaccord persistant la Chambre des communes va pouvoir passer outre le veto de la chambre des lords si elle vote un texte identique lors de deux sessions successives séparées d'un an.

=> Idée clé = rôle

essentiel du gouvernement et du premier ministre, ces derniers maîtrisent toutes les étapes de la procédure, notamment par le fait du phénomène majoritaire. Le gouvernement et ses projets de loi sont systématiquement soutenus par la majorité parlementaire et il est donc toujours assuré de voir les lois qu'il souhaite adoptées.

La compétence législative est d'autant plus réduite du fait de la « législation déléguée ». La chambre des communes peut effectivement abandonner au gouvernement pour un objet et une durée précisés sa fonction législative. Aujourd'hui il est très fréquent que le parlement délègue son pouvoir au gouvernement même si un certain nombre de membres des communes dénoncent cette pratique comme antidémocratique et despotisme du cabinet. Gouvernement 100 membres et cabinet 20 membres. C'est vrai le pouvoir législatif est entre les mains du cabinet et plus particulièrement son homme fort, le premier ministre. On peut dire aujourd'hui, ce constat est un peu triste, que la chambre des communes et plus largement le parlement britannique est devenue une chambre d'enregistrement des volontés du gouvernement et tout particulièrement du cabinet et de son premier ministre. Dire que le parlement britannique aujourd'hui fait plus oeuvre légitimatrice que oeuvre législative.

b) **la fonction de contrôle** : On retrouve les techniques de contrôle des régimes parlementaires ou chaque organe doit pouvoir contrôler l'autre.

La technique de contrôle la plus efficace devrait être pour le Parlement *LA MOTION DE CENSURE*. Si la motion de censure est votée le gouvernement doit collectivement démissionner. Au Royaume-Uni **la motion de censure existe théoriquement**, il n'y a pas de condition de délais ou de vote pour son adoption. La motion doit simplement obtenir la majorité des voix à la Chambre des communes pour aboutir au renversement du gouvernement.

Mais la mise en cause de la responsabilité politique du gouvernement **n'existe plus dans les faits**. La motion de censure au Royaume-Uni, comme en France, est toujours vouée à l'échec en raison de l'existence du phénomène majoritaire. Certes l'opposition dépose trois ou quatre motions de censure par session mais elles n'ont aucune chance d'aboutir en raison de l'existence de cette majorité stable et homogène fidèle au gouvernement. Pourquoi l'opposition continue ? La motion de censure permet un débat général au sein de la Chambre des communes sur la politique menée par le gouvernement. Elle permet donc à l'opposition de discuter et contester cette politique tout en développant son propre programme politique. L'impact de ces débats à la Chambre des communes lorsqu'une

motion de censure est déposée par l'opposition est important et l'opposition a toujours intérêt à mettre le gouvernement en difficulté devant l'opinion publique. La motion de censure retrouve aussi son intérêt dans le cas où la majorité parlementaire est si faible qu'elle peut être battue. L'effritement de la majorité est très rare. Seules deux motions de censure ont été adoptées au XX^{ème} siècle :

- Gouvernement travailliste Callaghan le 28 mars 1979 a perdu sa majorité tenue à cause de la maladie et la mort de certains parlementaires. suite à une motion de censure déposée par l'opposition le gouvernement est battu par une voix à 311 contre 310. Le gouvernement avait tout fait pour qu'elle ne soit pas adoptée, ils avaient même fait transporter sur des civières les députés malades pour qu'ils aillent voter. Le SNP et les libéraux se sont alliés avec les conservateurs pour renverser le gouvernement.

- Gouvernement de Ramsay-Mc Donald en 1924, la coalition entre les libéraux et les travaillistes s'étaient effritées.

Puisque la motion de censure existe théoriquement mais qu'il lui est pratiquement impossible d'aboutir on peut dire que le régime britannique constitue bien un régime parlementaire. **Le rôle de la Chambre des communes est plus de soutenir le gouvernement que de le renverser**, c'est le gouvernement qui contrôle le parlement par l'intermédiaire de sa majorité. En raison de la responsabilité politique du premier ministre devant les électeurs. Le premier ministre est quasiment élu par le peuple puisque que selon une règle coutumière c'est le leader du parti majoritaire à la chambre des communes qui devient premier ministre.

S'il ne peut être renversé il doit rendre compte de manière très sincère de ses activités, de ses dépenses et éventuellement de ses erreurs. Plusieurs mécanismes de contrôle existent à cet égard :

- **LE PROCÉDÉ DES QUESTIONS** = questions liées à la compétence du ministres sont adressées par les membres de la Chambre des communes. Chaque séance débute tous les jours, sauf le vendredi, par une heure de question, c'est le « question time ». Le moment le plus attendu est le mercredi puisque le Premier ministre en personne vient répondre pour 30 minutes à des questions. Lorsque celle-ci est à l'ordre du jour le speaker dit seulement le numéro de la question et le ministre concerné. Ils peuvent répondre seulement par oui ou non ou développer. Le député peut reprendre la parole pour demander des compléments d'information. Le ministre répond de nouveau. Cela peut donner lieu à un débat. Avec 10 000 questions par an en moyenne ce système marche relativement bien, il est important pour que la Chambre des communes puisse exercer son contrôle. Ainsi le gouvernement est sous contrôle constant des communes. Cela permet un véritable dialogue politique entre l'opposition et le gouvernement mais aussi la majorité et le gouvernement.
- **CONTRÔLE DES JOINT/SELECT COMMITTEES**
- **CONTRÔLE BUDGÉTAIRE** effectué par une commission spéciale le « public accounts Committee ». traditionnellement présidé par un membre de l'opposition. assisté par un organe indépendant de l'exécutif, le national audit office

B. La Chambre des lords

A l'origine les lords constituaient la chambre la plus puissante du Parlement britannique. Jusqu'en 1832 la Chambre des lords s'accapare le pouvoir au sein du Parlement britannique. Les lords sont même les maîtres du gouvernement à cette époque puisque le Premier ministre et les membres du Ministère sont généralement issus de la Chambre haute. Le début du XX^{ème} siècle marque cependant le déclin de cette dernière. En effet, le Parliament Act de 1911 et le Parliament Act de 1945 retirent le droit de veto de la plupart des lois. Le Parliament Act de 1999 exclu une bonne partie des pairs héréditaires de la Chambre des lords.

1. La composition

A l'origine il s'agissait de pairs héréditaires nommés par le monarque et dont la charge était transmise de génération en génération. Ils sont au nombre de 800 mais très peu siégeaient

de manière effective. S'ajoutent des pairs nommés à vie par le monarque sur proposition du Premier ministre. A ces pairs héréditaires venaient s'ajouter des pairs judiciaires, soit douze hauts magistrats nommés à vie exerçant la fonctions de celle d'une juridiction supérieure d'appel. S'ajoutent les 26 plus hauts prélats de l'Eglise Anglicane.

La composition traditionnelle de la Chambre des lords a été modifiée avec la loi constitutionnelle de 2005, elle suppose que les pairs judiciaires ou low-lords, soient supprimés et remplacés par une Cour suprême composée de 12 juges. Les juges sont ainsi séparés officiellement de la Chambre des lords et du pouvoir législatif. Auparavant les low lords ne participaient pas aux travaux législatifs et ne votaient pas les lois. Il y avait déjà une séparation effective. Celle ci a seulement été officialisée par la création de la Cour suprême, juridiction indépendante de recours dans tous les domaines.

De plus, depuis des années la suppression de la Chambre des lords figurait au programme du parti travailliste. En 1992 cet objectif est remplacé par une volonté de réforme. La Chambre des lords est traditionnellement conservatrice et s'opposait de manière assez systématique aux projets travaillistes. Entre 1997 et 1998 par 33 fois des projets de lois déposés par les travaillistes ont été rejetés. Pour Blair les lords contrecarraient alors la volonté démocratique des Communes qui elle est élue par tous. Cela lui donne du poids pour mettre en oeuvre sa promesse électorale de réforme.

Mais comment réformer la chambre des lords ? Certes il s'agit d'une chambre aristocratique par nature conservatrice mais elle est efficace en se livrant à des examens techniques et généralement les communes acceptent les amendements des lords qu'elle considère de valeur. Devant la difficulté de réforme un compromis, considéré à l'époque comme provisoire, a été trouvé. Selon le House of Lords Act de 1999 si les lords nommés à vie peuvent encore siéger à la Chambre des lords les lords héréditaires ne disposent pas d'un tel droit. A titre de compromis toutefois 92 lords héréditaires sont élus par leurs pairs et peuvent siéger en tant que tel à la chambre des lords. Dès lors seuls 92 lords héréditaires siègent à la chambre après élection par leurs pairs. La question n'a ensuite plus suscité l'intérêt des travaillistes. Entre 2010 et 2015 le parti-libéral démocrate, soutenu du bout des lèvres par le parti conservateur, a cependant poussé à une réforme de la Chambre des lords. Il a cependant du faire des propositions de reformes définitives. Cameron avait proposé une réduction à 450 membres et une élection de 90% de la chambre à la représentation proportionnelle pour un mandat de 15 ans. Mais face à l'opposition des membres du parti conservateur cette réforme n'a jamais été menée à bien.

Aujourd'hui la composition de la Chambre des lords est donc la suivante: 92 pairs héréditaires, les pairs nommés à vie et les 26 plus hauts prélats de l'Eglise Anglicane. De la même manière ses pouvoirs ont été réduits avec la démocratisation du régime.

2. Les pouvoirs législatifs de la Chambre des lords

En matière législative les pouvoirs de la Chambre des lords ont été réduits par les Parliament Acts de 1911 et 1949. Elle ne dispose aujourd'hui non plus du droit de bloquer mais du droit de retarder. Les lords peuvent s'opposer à une loi adoptée par la Chambre des communes pendant un an. La Chambre des communes peut cependant passer outre l'opposition en adoptant avec un délai d'un an entre les deux votes la même loi.

Malgré tout, les pouvoirs de la Chambre des lords sont non négligeables. Pour éviter un délai dans l'adoption d'une disposition la Chambre des communes est obligé de passer des compromis. Le pouvoir de retarder n'est d'ailleurs pas que symbolique. La chambre des communes utilise très peu son droit au dernier mot et de nombreux textes sont réellement bloqués. Les amendements de la Chambre des lords sont souvent adoptés pour des considérations temporelles et car les débats à la chambre des lords sont d'excellente qualité et les amendements sont largement muris et souvent pertinents.

La Salisbury Doctrine , établie en 1947, avait institué une convention constitutionnelle selon laquelle la Chambre des lords renonçait à s'opposer à toute loi qui mettait en oeuvre le programme politique du gouvernement puisque ce programme avait été implicitement adopté par le peuple. Mais, depuis la réforme de 1999, peut être disparition de la plupart des pairs héréditaires et de la nomination de pairs à vie non politiques qui disposent d'une certaine expertise technique dans des secteurs bien définis, la Chambre des lords se sent plus légitime. Elle hésite moins à s'opposer à la Chambre des communes et au gouvernement et revient donc sur la Salisbury Doctrine.

La Chambre des lords échappe à la discipline partisane en vigueur à la Chambre des communes grâce à la présence de lords indépendants sur le plan politique, les « cross benchers ». Ces lords qui n'appartiennent à aucun des deux grands partis ne sont soumis à aucune discipline de vote. Ils assurent l'indépendance de jugement de la chambre des lords dans le débat législatif.

En matière financière la Chambre des lords dispose de peu de pouvoirs financiers. Depuis le Parliament Act de 1911 les lords ne peuvent s'opposer à une disposition financière que pendant un délai d'un mois. Les lois qualifiées de « Money bill » par le Speaker et adoptées par la Chambre des communes reçoivent automatiquement l'assentiment royal quel que soit la position de la Chambre des lords.

3. Le contrôle exercé par la Chambre des lords

La Chambre des lords ne peut naturellement pas renverser le gouvernement. En matière de contrôle le gouvernement est seulement responsable de devant la Chambre des communes. Par contre, la Chambre des lords peut poser des questions pour contrôler constamment l'action du gouvernement. De la même manière elle contrôle le gouvernement au travers de « Select Committees » d'une manière différente qu'aux communes pour éviter un double emploi. Il y a 5 Select Committees qui sont transversaux., ce sont par exemple le Constitution Committee, l'European Scrutiny Committee, Committee sur les sciences ou les technologies...

Ainsi, alors qu'on croyait la Chambre des Lords et sans plus aucun rôle politique, la Chambre des lords reprend du poil de la bête. Le bicaméralisme que l'on croyait avoir disparu s'exprime de nouveau et va en s'accroissant.

II. L'EXECUTIF

L'exécutif est bicéphale. Il relève de la Couronne et du gouvernement qui a à sa tête le Premier ministre, politiquement responsable. En réalité la Couronne dispose de très peu de pouvoirs. Le dualisme est de façade en raison de la faiblesse politique de la reine ou du roi et de la toute puissance du gouvernement et du cabinet. Le seul organisme important est le gouvernement et en son sein le Cabinet ainsi que son homme prééminent, le Premier ministre.

A. Le gouvernement

Le gouvernement trouve son origine et son existence dans le Conseil privé du roi qui existe toujours, même si il a un rôle négligeable. Ce conseil privé se compose d'environ 600 membres nommés à vie, dont font parti les ministres passés et présents ainsi que les leaders de l'opposition (Jeremy Corbin avait déclaré qu'il y siégerait pas en 2015 mais s'est depuis ravisé), les ducs et les princes, les archevêques de York et Canterbury, ainsi que des personnalités des arts, des sciences et des lettres par exemple.

Les attributions de ce Conseil privé sont essentiellement protocolaires, il donne son approbation formelle à l'utilisation des prérogatives royales, proclame le successeur royal, annonce la convocation, la dissolution, ou la clôture de la session de la Chambre des communes, déclare la guerre. Mais il ne prend aucune décision. C'est le gouvernement, émanation du conseil privé de la reine ou du roi, qui s'en charge

1. L'organisation du gouvernement

Il faut faire une distinction essentielle entre le Ministère qui contient une centaine de membres et le Cabinet qui comprend une vingtaine de membres assurant effectivement la direction politique du royaume. Le Ministère et le Cabinet sont les parties actives du conseil privé de la reine et du roi.

a) **le ministère** : est présidé par le premier ministre. On peut dire que le Ministère comprend toutes les personnes qui du fait de leur appartenance au même parti sont **collectivement responsables de la politique menée par la majorité**. Il comprend une centaine de membres répartis entre secrétaires d'Etats, ceux que nous appellerions ministres, ces derniers sont assistés par des ministres, qui correspondent à nos secrétaires d'Etats, et des sous-secrétaires d'Etat parlementaires. (On utilise les expressions anglaises dans la suite du cours.) Seuls les secrétaires d'Etat participent au Cabinet. Le Ministère est responsable devant le Parlement de la politique menée. La motion de censure adoptée entraînerait la démission du ministère tout entier et non pas seulement du cabinet.

Il revient au Premier ministre de choisir les membres de son gouvernement. Par convention tous les membres siègent au Parlement et principalement à la Chambre des communes. Pourquoi un nombre aussi important de personnes au sein du ministère ? C'est extrêmement intéressant. Il s'agit puisqu'ils sont issus à 90% de la majorité parlementaire des communes d'une volonté de responsabiliser la majorité parlementaire. Une bonne partie peut espérer faire partie du ministère puis du cabinet. Cela augmente la **solidarité**. Cela permet aussi d'assurer la cohérence gouvernementale en permettant la **formation de jeunes parlementaires**.

Pour éviter une domination trop forte du ministère sur la Chambre des communes le nombre de ministres et de secrétaires d'Etats issus de la chambre des communes est limité à 95.

b) **le Cabinet** : C'est une émanation du gouvernement, il constitue l'organe de décision collective. C'est que Bagehot appelle la « partie efficace » du gouvernement. Il s'agit du noyau dur du gouvernement. Seule une vingtaine de secrétaires d'Etat, les plus importants du gouvernement, forment le Cabinet. Ce Cabinet est présidé par le Premier ministre qui choisit personnellement les membres de son cabinet. C'est l'équivalent du gouvernement français. En vertu d'une convention constitutionnelle les membres du cabinet sont collectivement responsables des conséquences de ses décisions. Cela implique qu'aucun secrétaire d'Etat ne puisse contester l'action gouvernementale ou critiquer la politique du Premier ministre. Le Cabinet se réunit généralement une fois par semaine lorsque le Parlement est en session

2. Le fonctionnement du gouvernement

a) **Le rôle primordial du Premier ministre**: selon une convention constitutionnelle c'est le monarque qui nomme le Premier ministre, cette convention constitutionnelle prévoit également que le Premier ministre doit être un membre de la Chambre des Communes susceptible de former un gouvernement avec le soutien de cette dernière. En conséquence le monarque est tenu de nommer en tant que Premier ministre **le leader du parti majoritaire**. D'ailleurs aucun autre membre de la majorité parlementaire n'accepterait d'être nommé à la place de celui. Ainsi, de fait, le Premier ministre, et dans une certaine mesure son gouvernement, sont presque nommés par les électeurs. Cet élément essentiel vient renforcer l'autorité du Premier ministre et explique sa toute puissance au sein du régime britannique. Le Premier ministre choisit les autres secrétaires d'Etat qui composent son gouvernement. En principe ils sont tous membres du parti majoritaire et de la Chambre des Communes.

Le Premier ministre est le **chef du gouvernement** du Royaume-Uni. Il s'agit de la femme ou de l'homme fort du régime. Il est souvent comparé à un **monarque élu**, il est même parfois appelé le monarque temporaire du 10 Downing Street. Il privilégie les comités

restreints et les têtes à têtes. Il est omniprésent dans les médias. Il centralise le pouvoir de décision.

Ce premier ministre a su imposer avec le temps sa prééminence avec le temps tant au niveau du gouvernement qu'au niveau du Parlement. Ses attributions en témoignent. Les plus importantes sont:

- le premier ministre exerce au nom du monarque les pouvoirs qui relèvent de la **prérogative royale** mais qui ont été dévolus avec le temps à l'exécutif, par exemple les relations internationales et la signature des traités internationaux. Il est obligé de solliciter l'accord royal mais le monarque ne peut s'y opposer
- la **constitution du gouvernement** dépend de lui et seulement de lui. Il nomme, fait démissionner, modifie les attributions des membres du gouvernement. Si le gouvernement était renversé c'est aussi lui qui présente la démission collective du gouvernement.
- Il jouit d'une **autorité très importante sur le gouvernement et le cabinet**. Il assure la présidence du gouvernement et la direction du cabinet, il en contrôle l'ordre du jour. Cette attribution qui peut paraître anodine est extrêmement importante. Il peut retirer de l'ordre du jour des points qui lui semblent trop sensibles sur le plan politique ou qui pourraient susciter une controverse trop importante avec l'opposant de sa Majesté. Il peut donc court-circuiter ses secrétaires d'Etat. Il le fait également par le biais des conseillers personnels et comités restreints dont il est entouré
- Auparavant il choisissait le moment de dissolution du Parlement, mais le Fixed-Term Parliaments Act a mis fin en 2011 à cette pratique. Si il ne peut pas le dissoudre il garde tout de même la **main-mise sur le Parlement**. Il est celui qui le convoque notamment lorsque des journées supplémentaires de session sont requises. A travers le parti majoritaire il a également la maîtrise de l'adoption des lois.
- Il est celui qui **assure les relations extérieures**, le ministre des affaires étrangères en confère la visite de May à Trump, est souvent qu'un exécutant. C'est Blair qui a imposé la guerre en Irak. Cameron qui a été à l'origine du Brexit. Le Premier ministre représente le Royaume-Uni dans les sommets internationaux.
- Le Premier ministre exerce le **droit de grâce et octroi les titres et honneurs** comme par exemple la nomination de pairs à vie. Quand la majorité du Premier ministre n'est pas assez importante à la Chambre des lords il nomme suffisamment de pairs à vie pour obtenir le soutien de la chambre. On appelle cela une « fournée de pairs »

=> Le Premier ministre est le **maître du gouvernement et de la vie politique** au Royaume Uni.

b) **les attributions du gouvernement**: il revient au gouvernement et plus précisément à son cabinet de **déterminer la politique nationale** sous l'autorité du Premier ministre. L'autre tâche extrêmement importante du ministère et du cabinet est de **diriger et de contrôler l'administration**. Les secrétaires d'Etat, les ministres, et sous secrétaires d'Etat parlementaires ont également pour mission de contrôler les départements ministériels et plus largement l'administration britannique. C'est un contrôle effectif et réel, d'autant plus que les équipes restent longtemps en place (11 ans pour l'équipe de Thatcher), et qu'il y a pléthore de membres pour la division de la tâche.

A l'égard du Parlement le gouvernement, et plus particulièrement le cabinet, dispose de l'**initiative financière**, il a également la **maîtrise de la procédure législative**. La coutume constitutionnelle veut que l'initiative législative appartienne très largement au gouvernement, en outre le Parlement ne peut pas prendre d'initiative législative qui aurait pour objet d'aggraver les dépenses publiques. Les statistiques montrent que 90% des lois sont d'origine gouvernementale. Outre l'initiative législative et financière il a la maîtrise de l'ordre du jour et il est assuré du vote de ses lois du fait de l'existence du phénomène majoritaire, le whip qui est chargé de s'assurer que les parlementaires votent en accord avec la ligne gouvernementale peut utiliser le procédé de la guillotine pour accélérer le vote d'une loi.

Le Gouvernement, sauf exception, **ne peut pas être renversé par une motion de censure** du Parlement du fait de l'osmose entre le gouvernement et la majorité

parlementaire de la chambre des communes. En revanche le gouvernement peut être révoqué par le peuple, **la responsabilité du gouvernement est devenue électorale**. A l'issue de la législature le peuple est appelé à juger de l'action du gouvernement, soit le peuple accepte de le reconduire dans ses fonctions en renvoyant à la Chambre des communes la même majorité politique, soit il refuse de le reconduire dans l'exercice de ses fonctions en envoyant une majorité politique qui lui est hostile. C'est un phénomène nouveau dû à l'introduction de la démocratie dans les mécanismes politiques britanniques. Un exemple de responsabilité politique d'un Premier ministre face au peuple est la démission de Cameron en 2016 face au résultat positif à la sortie de l'Union Européenne, mais il s'agit là d'une crise sèche.

B. La Couronne

La Couronne joue un rôle purement symbolique. Elle est le symbole de la nation britannique. Le monarque joue un rôle important en incarnant la continuité, la cohésion et la stabilité nationale. Elle constitue le lien entre le peuple et le gouvernement.

La Couronne règne mais ne gouverne pas. Le monarque ne participe pas à l'exercice du pouvoir politique. Les pouvoirs du monarques font parti de ce que l'on appelle la « prérogative royale ». Les pouvoirs qui étaient prévalus au monarque dans le passé ont été transférés au gouvernement, au pouvoir judiciaire et au Parlement suite à la démocratisation du régime. Puisque le monarque ne gouverne pas il est tenu à la neutralité politique. Il ne peut s'exprimer que par le Premier ministre, à cet égard le discours du trône prononcé par le monarque pour ouvrir chaque session parlementaire est un discours écrit par le Premier ministre. Si la reine ne gouverne pas elle est tenue au courant de toutes les affaires politiques, elle rencontre le Premier ministre toutes les semaines, et au cours de ces visites confidentielles il l'informe de tous les problèmes politiques rencontrés. Certains Premier ministres ont eu recours aux avis et conseils de la Reine Elizabeth. L'influence de la reine s'est parfois fait ressentir notamment en matière de politique étrangère lorsque le Commonwealth, dont elle est la chef nominale, était concerné.

Si le monarque règne mais ne gouverne pas il est normal qu'il soit politiquement irresponsable. « La reine ne peut mal faire ». Il n'est pas non plus pénalement responsable.

Les principaux pouvoirs du monarques sont purement théoriques. Les exercer ne lui donne aucune marge de manoeuvre. Il peut démettre ou nommer le Premier ministre. Il peut dissoudre le parlement. Il peut donner ou refuser de donner la sanction royale aux lois.

CONCLUSION

Très longtemps le régime britannique a fait figure de régime classique en matière de régime parlementaire. Cela est vrai sur un plan purement théorique. Il est en effet fondé sur la collaboration des pouvoirs et l'existence de moyens de pression réciproques. Mais en réalité aujourd'hui il n'a que les apparences d'un tel régime. D'une part la dissolution et la motion de censure ne trouvent pas à jouer en raison du phénomène majoritaire. D'autre part on ne peut pas non plus véritablement parler de collaboration entre les pouvoirs mais plutôt de concentration des pouvoirs au profit du Premier ministre et de son gouvernement, en raison encore du phénomène majoritaire. Cela remet en cause la nature du régime parlementaire. Souvent on qualifie le régime britannique de « **gouvernement de cabinet** » car c'est un régime où le cabinet et son chef dominant. Certains ont donc pu qualifier le régime britannique de présidentiel, cela est incertain au niveau constitutionnel.

Il peut être plus juste de parler de **monarchie élective**, où le monarque serait le Premier ministre, élu par les électeurs lorsqu'ils votent pour le candidat de leur circonscription. De plus une fois nommé par le peuple le Premier ministre concentre entre ses mains tant le pouvoir législatif que le pouvoir exécutif. appuyé sur sa majorité il établit et impose son programme législatif par la Chambre des communes. Enfin il est également premier par

rapport à son cabinet. Il faut également souligner que si il est élu par le peuple il est irresponsable politiquement devant la Chambre des communes qui n'a aucun intérêt à mettre en cause sa responsabilité. Ce Premier ministre reste toutefois soumis à des contrôles, le contrôle de la majorité qui peut renverser à tout moment le premier ministre à l'occasion de crises sèches, le contrôle de l'opposition, le contrôle du peuple qui peut ne pas le reconduire.

CHAPITRE 2 - LE REGIME POLITIQUE DES ETATS - UNIS D'AMERIQUE

Le régime politique américain est organisé par la Constitution du 17 septembre 1787 élaborée par une convention tenue à Philadelphie à partir de mai 1787. C'est la plus ancienne constitution écrite encore appliquée de nos jours. Cette constitution a su s'adapter aux évolutions et crises. Si elle ne comprend que 7 articles elle a été augmentée par 27 amendements visant à compléter ou réviser ses dispositions. Ces amendements présentent l'originalité d'être placés à la fin du texte de la Constitution les uns à la suite des autres. Ainsi il faut vérifier pour chaque article qu'il n'existe pas un amendement qui aurait pour objet de modifier son contenu. Le cas le plus net est celui du 18ème amendement, il continue à figurer dans le texte de la Constitution alors que le 21ème amendement l'abroge purement et simplement. La Constitution n'est donc pas révisée mais amendée. Les 10 premiers amendements constituent la Bill of Rights.

—> Pour Gladstone la Constitution américaine est « l'ouvrage le plus admirable jamais accompli hors des sentiers battu d'une époque par le cerveau et la volonté des hommes »

Il s'agit en effet d'une oeuvre constitutionnelle importante qui a su défier le temps et qui jouit d'un énorme prestige aux Etats-Unis. Elle est originale car il s'agit de l'une des premières constitutions qui établi ce qui a été nommé par la suite un régime présidentiel.

INTRODUCTION HISTORIQUE

George II aurait noté à l'entrée 4 juillet 1776 de son journal « rien d'important ce jour là ». Il s'est bien évidemment lourdement trompé puisque ce jour là les treize colonies britanniques d'Amérique du nord ont proclamés leurs indépendances pour se libérer du joug de la couronne anglaise. La déclaration d'indépendance commence par une proclamation des libertés individuelles. Le préambule pose ainsi par exemple le principe d'égalité entre les hommes. La déclaration énumère ensuite les violations de ces droits par les britanniques. La conclusion qui s'impose alors est la rupture avec la Grande Bretagne et la création de treize Etats indépendants.

Un an plus tard ces Etats établissent une confédération par un traité adopté le 14 novembre 1777. Chaque Etat conserve sa souveraineté. Il n'y avait donc ni exécutif ni pouvoir judiciaire commun. Il existait uniquement un organe législatif appelé Congrès. Au sein de cette assemblée qui avait peu de pouvoirs chaque Etat disposait du même nombre de voix.

Mais cette confédération, dominée par les Etats et surendettée par le financement de la guerre d'Indépendance, est un échec. La Confédération est d'abord un échec économique. Le papier monnaie a perdu toute valeur. Les Etats ne peuvent plus payer leurs cotes-parts financières. La confédération marche droit vers la banque-route et la faillite, ce d'autant plus que le Congrès ne dispose alors pas du droit de lever l'impôt. Cet échec économique se double d'un échec politique. Les intérêts des Etats sont tout à fait divergents et il existe une forte rivalité entre les treize états. Le Congrès qui avait déjà que très peu de pouvoirs les voit encore plus diminués. La règle de l'unanimité bloque le processus législatif. En conséquence il perd toute considération.

Les Etats s'entendent pour convoquer une nouvelle convention à partir de mai 1787 à Philadelphie. Sous la pression des grands Etats qu'étaient et sont encore le Massachusetts, la Pennsylvanie, ou la Virginie, la convention s'oriente vers la rédaction d'une constitution fédérale. Cette constitution fédérale fini par être acceptée par les petits Etats suite à un certain nombre de compromis et concessions. La concession la plus importante est relative au Sénat américain, les Etats y sont représentés de manière égalitaire et y bénéficient chacun de 2 sénateurs, quelle que soit la taille. Les Etats fédérés conservent malgré tout une grande part d'autonomie. Le partage de la souveraineté fait l'objet de longues discussions. La Constitution signée le 17 septembre 1787 par les délégués à la convention de Philadelphie est ensuite ratifiée par les Etats. La Constitution entre en vigueur le 1 janvier 1789.

La constitution est innovante, il s'agit, sinon de la première constitution écrite, de l'une des premières. Elle invente l'Etat fédéral et le régime présidentiel (ce dernier est caractérisé par une séparation rigide des pouvoirs entre l'exécutif, le judiciaire et le législatif). Pourquoi une séparation rigide des pouvoirs a-t-elle été souhaitée par les constituants ? On divise le pouvoir fédéral en trois organes se contrôlant mutuellement afin d'amoindrir le pouvoir fédéral et d'empêcher son arbitraire. Il n'existe pas de collaboration positive entre les organes. Il s'agit plutôt d'une collaboration négative marquée par le jeu des checks and balances.

Comme toute constitution elle est considérée comme la règle suprême de la fédération et son respect est assuré au moyen du contrôle de constitutionnalité que la Cour Suprême s'est octroyée dans l'arrêt *Marbury vs Madison* sous l'influence du Chief Justice Marshall en 1803. Il affirme avec beaucoup de force qu'il appartient essentiellement aux pouvoirs judiciaires de s'assurer de la constitutionnalité des lois.

Pour assurer la pérennité de la Constitution et son adaptation une procédure d'amendement est prévue. Cette dernière est extrêmement complexe puisqu'elle cherche à prendre en compte l'autonomie des Etats fédérés et mais aussi du caractère fédéral de l'Etat. Seuls 27 amendements ont été apportés à cette constitution. Les 10 premiers, adoptés le même jour en 1791, sont particulièrement importants car ils constituent le Bill of Rights. Ils consacrent un certain nombre de libertés: la liberté religieuse, la liberté d'expression, la liberté de presse, la liberté de réunion, le droit de pétition ou encore un certain nombre de garanties en matière juridictionnelle. Certains de ces amendements font aujourd'hui l'objet d'un certain nombre de contestations mais ils ne seront surement pas modifiés du fait du lobbying. Le deuxième amendement pose le droit d'être armé en vue de participer à une milice et le quatrième amendement le droit d'assurer sa sécurité et celle de ses biens. En vertu de ces deux amendements les américains peuvent se servir et acheter librement des armes. S'agissant des autres amendements certains ont été qualifiés de révolutionnaires car ils ont été adoptés à la suite de la guerre de sécession. Le 13ème amendement a aboli l'esclavage, le 14ème amendement affirme le droit à une égale protection de la loi. D'autres amendements ont été plus ponctuels le 18ème amendement par exemple a établi la prohibition de l'alcool en 1919 avant qu'elle soit supprimée par le 21ème amendement en 1933. Le 15ème amendement adopté en 1870 interdit le refus de droit de vote tenant à des raisons liées à la race et le 19ème amendement a établi en 1920 le droit de vote pour les femmes.

L'environnement institutionnel—

SECTION 1

I. LE FEDERALISME

L'adoption du fédéralisme ne va pas sans mal, il a fallu trouver un certain nombre de compromis. Difficultés concernant l'élection du président des Etats Unis: congrès ou suffrage universel direct ?

A. Les principes du fédéralisme

On retrouve les différentes caractéristiques du régime fédéraliste notamment la loi d'autonomie et la loi de participation

1. L'autonomie constitutionnelle

Les Etats fédérés bénéficient d'une autonomie constitutionnelle à condition qu'elle s'exerce dans le respect du droit fédéral. Cela implique que chaque Etat fédéré a sa propre constitution organisant comme bon lui semble la séparation des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires sur son territoire. Puisque chaque Etat dispose d'une constitution différente l'organisation des pouvoirs politiques varie d'un Etat fédéré à un autre.

Dans certains Etats il est possible de recourir au référendum, et les citoyens peuvent bénéficier d'un droit d'initiative, ou peuvent faire usage de la procédure de recall pour destituer un député ou un fonctionnaire élu.

Le pouvoir législatif est généralement exercé par un parlement appelé législature. Les législatures sont bicamérales, sauf dans le Nebraska. Leur effectif varie d'un Etat à un autre.

L'exécutif est confié à un gouverneur élu pour trois ou quatre, généralement au suffrage direct.

Quant au pouvoir judiciaire il est exercé par des tribunaux, organisés de manière variable selon les Etats. Dans chaque Etats ils sont soumis à leur cour suprême fédérée dont les sentences peuvent être révisées par la Cour Suprême fédérale. Dans la plupart des Etats les juges sont élus par les citoyens.

Il s'agit d'un principe d'autonomie et non d'indépendance, l'organisation des pouvoirs publics doit donc se faire dans le respect de la Constitution fédérale. Ainsi il est impératif de respecter la forme républicaine du gouvernement et de faire en sorte que les dispositions constitutionnelles de l'Etat fédéré ne soient pas un obstacle à la primauté du droit de l'Union.

2. La participation des Etats fédérés à la vie de la fédération

Les Etats fédérés, comme dans tous véritable Etat fédéral, doivent participer à la gestion de l'Etat fédéral. Aux Etats-Unis le rôle dévolu au Sénat est en cela primordial. En effet, au Sénat chaque Etat fédéré est représenté de manière égalitaire. Chacun envoie deux sénateurs, quelle que soit l'importance de sa population.

Le Sénat a pour mission principale de défendre les intérêts des Etats fédérés. Il leur permet notamment de participer à la nomination des fonctionnaires car les choix du Président ne peuvent entrer en fonction qu'après certification et approbation des sénateurs. Un exemple de l'actualité est la procédure de validation de chaque ministre de l'administration Trump ou encore la validation du nouveau juge à la Cour Suprême. Il en est de même pour les traités internationaux.

Pour en entrer en vigueur, les amendements qui révisent ou complètent la Constitution doivent être ratifiés par au moins les trois quarts des Etats fédérés dans les sept ans qui suivent leur adoption par le Congrès. On ne peut donc modifier ou compléter la Constitution fédérale qu'avec l'accord des Etats fédérés.

B. La répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés

Aux Etats Unis la Constitution fédérale prévoit une compétence de droit commun pour les Etats fédérés, et, en conséquence, des compétences pour l'Etat fédéral.

—> Article 10 de la Constitution de 1787 « Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis par la constitution ni refusés par elle aux Etats sont réservés aux Etats ou au peuple. »

1. La compétence d'attribution de l'Etat fédéral

Le principe est apparemment clairement énoncé. La compétence de droit commun est donnée aux Etats fédérés et la compétence d'attribution à l'Etat fédéral. Il revient donc à la constitution fédérale d'énumérer les attributions de l'Etat fédéral. La Constitution dresse la liste de ces attributions. Elle peut être trouvée à l'article 1 section 8.

L'Etat fédéral a pour principales compétences:

- les relations internationales
- entretenir les troupes et faire la guerre
- battre la monnaie
- instituer des impôts et taxes si l'objectif est de pourvoir à une défense commune et à la prospérité général
- régler le commerce avec l'étranger, entre les différents Etats fédérés et avec les tribus indiennes (Clause de commerce)
- institution de tribunaux fédéraux
- ...

Cet article précise que le Congrès a le droit de faire toutes les lois nécessaires et propres à mettre en exécution les pouvoirs ci-dessus mentionnés et tous les autres pouvoirs conférés par la présente constitution au gouvernement des Etats-Unis.

Du fait de l'existence d'une compétence de droit commun pour les Etats fédérés et d'une compétence d'attribution pour l'Etat fédéral la Constitution a été interprétée, initialement en tout cas, par la Cour Suprême comme instituant un fédéralisme prohibant à l'Etat fédéral d'intervenir pour restreindre les droits des Etats fédérés. Néanmoins, avec le temps, on constate que les pouvoirs de l'Etat fédéral se sont accrus. L'Union a vu ses pouvoirs augmenter au détriment des Etats fédérés si bien qu'il peut être affirmé que l'Etat fédéral américain est devenu fortement centralisé.

2. L'extension des compétences de l'Etat fédéral au détriment

Différentes raisons ont milité en faveur de l'extension de ces compétences

LES CONJONCTURES Ce sont par exemple la guerre de sécession ou le new deal qui ont accéléré le processus de centralisation. Le New Deal est fondé précisément sur l'interventionnisme étatique et favorise donc l'intervention de l'Etat fédéral dans le domaine économique et social. Le Welfare State qu'il institue a donc diminué les compétences des Etats fédérés

DES CAUSES FINANCIERES Les besoins financiers des états fédérés sont allés en s'accroissant, or l'Etat fédéral dispose de la possibilité de subventionner des projets dans le domaine des attributions qui restent de la compétence des Etats fédérés. Cependant ces subventions sont conditionnées au respect des conditions imposées par l'Etat fédéral. Ce dernier peut ainsi influencer sur le choix et la politique des Etats fédérés en fonction des politiques fédérales pour laquelle la subvention leur a été accordés. Les subventions conditionnées et finalisées contribuent à une imposition de l'agenda politique fédéral dans l'action des Etats.

LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES Le XVIème amendement constitutionnel adopté en 1913 a permis au congrès de créer un impôt sur le revenu et

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPREME La cour suprême a au début consenti à l'extension des pouvoirs de l'Etat fédéral au détriment des attributions des Etats fédérés

1819 Mc Culloch v. Maryland - prise de position en faveur de la prise d'importance de l'Etat fédéral. La question posée par ce cas avait peu d'importance, il s'agissait de savoir si l'Etat fédéral bénéficiait ou non du droit de créer une banque fédérale. Mais le débat au sein de la cour suprême portait sur l'interprétation de **l'article 1 section 8**.

—> Article 1 section 8 de la Constitution de 1787 « To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof. »

Cette disposition a pu donner lieu à deux interprétations:

- une interprétation restrictive anti fédéraliste: les lois nécessaires correspondraient seulement aux lois indispensables pour la mise en oeuvre des compétences confiées au pouvoir fédéral «

- une interprétation extensive (qui aurait pu être défendue par Hamilton, attaché à la centralisation): le Congrès aurait le pouvoir d'utiliser tous les moyens nécessaires et impliqués par l'accomplissement de ses fonctions.

Sous l'influence du Chief Justice Marshall la Cour Suprême s'est ralliée à une **conception extensive** et a donc disposé que dans les matières qui ne sont pas strictement interdites au législateur fédéral le Congrès peut utiliser tous les moyens appropriés pour exercer ses compétences à condition que ces moyens soient adaptés et qu'ils soient conformes à la lettre et à l'esprit de la Constitution de 1787. La Cour Suprême consacre ici la **théorie des pouvoirs implicites** ou impliqués de l'Etat fédéral. Cette théorie cautionne l'extension des pouvoirs fédéraux dès que cela est nécessaire à ses missions.

La création de la banque fédérale a donc été considérée comme relevant implicitement des pouvoirs accordés par le Congrès par la Constitution.

1821 Cohens v. Virginia - la Cour Suprême fédérale reconnaît au profit du Congrès fédéral l'existence non plus seulement de pouvoirs impliqués mais de pouvoirs résultants. Elle consacre la **théorie des pouvoirs résultants**. Cette théorie stipule que le Congrès doit pouvoir disposer des pouvoirs qui résultent des compétences qu'il détient de par la Constitution. La Constitution fédérale autorisait le Congrès à réprimer 5 catégories de crimes fédéraux. La Cour en a déduit pour le Congrès un pouvoir résultant, à savoir celui de lui permettre de réprimer toutes les infractions à la législation fédérale et en conséquence la possibilité de rédiger un code criminel fédéral

1884 Gibbons v. Ogden -> La Cour Suprême a interprété la clause de commerce comme autorisant l'Etat fédéral à intervenir dans les relations économiques entre Etats fédérés. Cela a permis à l'Etat fédéral de réglementer tous les modes de transport et de communication entre Etats fédérés en même temps que la compétence industrielle.

La question qui se posait était aussi de savoir si les Etats fédérés étaient tenus de respecter le droit fédéral qui avait vu son champ d'application largement étendu par cette interprétation de la clause de commerce. La Cour Suprême donne une réponse positive qu'elle motive par le caractère suprême de la loi fédérale. Ainsi elle affirme la supériorité de la loi fédérale dans tous les domaines couverts par la fameuse clause de commerce.

MAIS la cour suprême semble avoir donné un coup d'arrêt à cette jurisprudence:

26 avril 1995 Etats-Unis V. Lopez - Pour la première fois la Cour renverse la jurisprudence et tranche en faveur des Etats fédérés. Il s'agit là encore d'une question d'interprétation de la clause de commerce. Elle procède à une interprétation restrictive de cette clause. Il s'agissait de savoir si la clause de commerce permettait à l'Etat fédéral d'interdire les armes à feu dans un certain périmètre autour des écoles. La Cour Suprême fédérale a estimé que cette législation relevait de la seule appréciation des Etats fédérés.

1999 John H. Alden v. Maine - La Cour Suprême se positionne de nouveau en faveur des Etats fédérés en estimant qu'une loi visant à priver les Etats fédérés de leur immunité devant leur propre juridiction était inconstitutionnelle. Les juges en ont profité pour rappeler que la souveraineté réside autant dans le pouvoir fédéral que dans le pouvoir fédéré

II. LE BIPARTISME

Le système constitutionnel américain est marqué par une alternance entre deux grands partis politiques qui à l'origine étaient très décentralisés. D'un côté le parti démocrate, créé en 1792 par Thomas Jefferson et qui a pour symbole l'âne. De l'autre le parti républicain, de création plus récente en 1854, il a pour symbole l'éléphant. Ces deux partis politiques s'opposent encore aujourd'hui et alternent au pouvoir. Il existe des tiers partis comme le parti libertarien, le parti des verts, ou le parti de la réforme et le parti constitutionnaliste. Mais ces partis ont peu d'influence dans le fonctionnement des institutions

A. Les caractéristiques des partis américains

Le parti démocrate est le parti des minorités sociologiques (catholiques, noirs, hispaniques), des syndicats et de la lower-middle-class. C'est le parti le plus libéral socialement, il est généralement le parti de l'égalité raciale et il est en faveur de l'interventionnisme social.

Le parti républicain est le parti des WASPs, le parti des entrepreneurs et de la upper-class. Le parti républicain est finalement plus traditionnel et souhaite faire triompher un certain nombre de valeurs spirituelles et religieuses. Il est en principe le parti de l'ordre et défend l'initiative individuelle. Les partisans républicains entendent bien que les Etats Unis assument pleinement leur rôle de première puissance mondiale tant sur le plan politique qu'économique.

S'il existe des dissensions entre les deux partis américains ce ne sont **pas des partis idéologiques**. Les différences idéologiques ne sont d'ailleurs pas si importantes. Ils sont d'accords sur les buts à atteindre, partagent globalement la même vision du monde, notamment quant au libéralisme économique, mais divergent sur les moyens. Les idées marxistes n'ont jamais eu de prise sur les partis par exemple. Ce qui illustre d'ailleurs la similitude c'est qu'il n'est pas rare qu'une personnalité politique ai commencé sa carrière dans l'autre formation politique, ou encore que quand il y a une cohabitation entre un congrès et exécutif de tendance différente ne bloque pas totalement les institutions. Obama, Reagan, Clinton, Bush père et fils ont du tous terminer leurs mandats avec un Congrès à l'opposition. En France le pays serait ingouvernable. Le seul président depuis les années 1950 qui a disposé d'une majorité absolue au cours de l'intégralité de son passage à la maison blanche est Johnson.

Si l'idéologie entre les deux partis n'est pas si différente que ça on note un tournant dans la vie politique américaine. Elle est peut être **devenue plus violente**, surtout depuis le deuxième mandat Clinton qui a exacerbé la visibilité et l'importance de l'aile droite des républicains. Le clivage s'est encore accentué avec l'élection de Barack Obama

Enfin, les deux partis politiques ne sont pas des partis de militants mais des **partis d'électeurs**. Ils sont marqués par un certain **localisme**. Certains disent qu'il n'existe pas deux partis politiques aux Etats-Unis mais plutôt une **juxtaposition de 50 partis républicains et de 50 partis démocraties** quasiment indépendant les uns des autres. La principale fonction des partis est d'élire des élus à tous les niveaux. Il y a en effet 10 millions de fonctions électives aux Etats-Unis.

B. La fonction des partis politiques

La principale fonction des partis politiques n'est pas d'animer le débat politique, ni même de réaliser un projet politique. Les partis politiques sont pour l'essentiel une « **machine de placement électoral** » (Jean Giquel). La principale tâche est de former les candidats, de les présenter aux postes électifs, de trouver les moyens financiers pour les campagnes électorales et d'assurer l'élection de ses candidats aux différentes fonctions officielles. Cette fonction électorale est importante car les élections sont extrêmement nombreuses aux Etats-Unis. Il y a 10 millions de fonctions électives, ces dernières comprennent les

juges. Les mandats sont généralement extrêmement brefs, ainsi les sénateurs sont élus pour 4 ans et les représentants pour 2 ans.

Les règles de sélection des candidats s'ordonnent autour de deux systèmes électoraux:

- *le système du caucus*: Il correspond à la première méthode utilisée. Le terme caucus désigne la réunion des militants politiques locaux d'un parti pour choisir les délégués qui désigneront eux-mêmes le candidat de leur parti. Pour l'élection présidentielle par exemple, dans chaque district (1681 district dans l'Iowa) est organisé un caucus pour chaque parti politique. Dans chacun des caucus les candidats à l'investiture ont un représentant. Les délégués élus par un caucus de district se réunissent au niveau de chaque comté et désignent de nouveaux délégués pour la convention de l'Etat fédéré. Les délégués envoyés à la convention de l'Etat fédéré sélectionnent les délégués à la Convention Nationale du Parti correspondant. C'est différent du système des grands électeurs.

- *le système des primaires*: Cette procédure a été inventée aux Etats-Unis en 1904. La majorité des Etats fédérés organisent des primaires où les adhérents d'un parti politique choisissent leur délégué pour la convention nationale. Chaque Etat a son propre système de sélection. On distingue simplement les primaires dites ouvertes des primaires dites fermées. Les primaires ouvertes permettent à tous les électeurs qui le souhaitent de choisir le candidat d'un parti. Les primaires fermées elles sont réservées aux adhérents d'un parti politique (inscrits sur les listes électorales comme adhérent à un parti politique ou qui ont fait une déclaration d'intention de vote pour ce parti)

Le Président des Etats-Unis —

SECTION 2

Il s'agit de la personne forte du régime, il est donc d'une importance majeure. Puisque l'exécutif est monocéphale il est à la fois le chef du Gouvernement et le chef de l'Etat. L'article 2 section I de la Constitution de 1787 proclame que le pouvoir exécutif sera confié à un président des Etats-Unis d'Amérique pour un mandat de 4 ans.

—> Article 2 section I de la Constitution de 1787 « The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, be elected, as follows »

La personnalisation de la présidence tient notamment au rôle joué par les Etats-Unis sur la scène internationale tant politique et économique, et particulièrement pour les questions de sécurité et de défense.

I. L'ELECTION PRESIDENTIELLE

L'élection présidentielle constitue l'un des moments les plus importants de la vie politique américaine.

A. Le mandat du président

1. La durée

Le président est élu pour une durée de 4 ans, renouvelable qu'une seule fois depuis 1951 et l'amendement 22.

—> Amendement 22 de la Constitution de 1787 « No person shall be elected to the office of the President more than twice [...] »

2. La vacance de la présidence

C'est le 25^{ème} amendement, adopté en 1967, qui codifie la vacance de la présidence américaine et ce qu'elle soit consécutive à l'absence de son titulaire ou à une incapacité définitive. En cas de vacance de la présidence, le président est remplacé par le vice-président. Il revient donc au vice-président d'achever le mandat commencé.

Le vice-président qui remplace le président peut ensuite se présenter à l'élection présidentielle mais il ne pourra se présenter qu'une seule fois si il a remplacé le président pour une durée supérieure à deux ans (Amendement 22).

Si la succession intervient dans les deux dernières années du mandat le vice président pourra tout de même encore exercer deux mandats présidentiels.

Le plus fréquent est cependant une vacance de la vice-présidence. Le vice-président a remplacé le président décédé, il est lui même décédé, ou il a démissionné. Le président désigne un nouveau vice président qui entre en fonction après un vote du sénat.

Vacance simultanée de la présidence et de la vice-présidence

Le succession act, adopté en 1947, confie le pouvoir exécutif d'abord au président de la chambre des représentants puis ensuite au président pro-tempore du Sénat.

B. L'élection du président

Elle répond à un long processus. Ce dernier commence par la désignation des candidats par les partis politiques et prend fin par un suffrage universel indirect à deux degrés. Sa légitimité par rapport aux parlementaires fédéraux est donc plus équilibrée. Le vice-président est élu solidairement au président. Les petits partis en terme démographique sont censés avoir un minimum de représentation ?

1. Les conditions d'éligibilité

Le candidat à la présidence doit être né citoyen américain. Ce qui a beaucoup embarrassé Arnold Schwarzenegger. Il faut être âgé de 35 ans au moins et avoir résidé 14 ans aux Etats-Unis. Enfin, le candidat à la vice-présidence est élu en même temps que le président et pour la même durée. Il doit remplir les mêmes conditions d'éligibilité.

2. La désignation des candidats

Pour chacun des deux grands partis des délégués sont désignés par des caucus ou des primaires dans chaque Etat. Les délégués désigné se réunissent alors au niveau de l'Etat fédéral pour désigner leur candidat à l'élection présidentielle. cette convention nationale complète le ticket par la désignation d'un vice président. On le choisit généralement complémentaire au président pour qu'il attire des votes qui ne se porteraient peut être pas naturellement sur le candidat principal. Il s'agit en quelque sorte d'un cliché négatif du candidat.

3. Le mode électoral

Le ticket présidentiel est élu pour 4 ans au suffrage indirect. Sont d'abord élus les grands électeurs ou les électeurs présidentiels, ces derniers votent ensuite pour le ticket de leur choix.

Dans chaque Etat fédéré le mardi suivant le premier lundi de novembre correspond à l'Election Day, les électeurs américains sont invités à voter en même temps pour les charges électives de l'Etat et les électeurs présidentiels. Ces derniers sont élus au suffrage de liste majoritaire à un tour. La liste qui emporte la majorité remporte tous les sièges. Il s'agit du principe du tout au vainqueur (winner takes all). A l'exception du Maine le candidat vainqueur emporte tous les sièges des grands électeurs.

Chaque Etat bénéficie d'autant de grand électeurs que de son nombre de représentants et sénateurs au Congrès. Les grands électeurs sont ainsi 535 (100 pour le Sénat, 435 pour les Chambre des représentants). Ainsi la Californie, état le plus peuplé dispose de 55 sièges et donc 55 grands électeurs et les Etats les moins peuplés bénéficient de 3 sièges.

Une fois cette élection on sait qui a gagné car on n'imagine pas qu'un grand électeur puisse changer d'avis.

Les grands électeurs élisent le président et le vice président des Etats-Unis. Ils se réunissent dans chacun des Etats. Les voix sont ensuite certifiées dans une session conjointe du Congrès en janvier.

Ce système extrêmement complexe est la survivance du système d'origine. Les grands électeurs étaient alors élus par les législatures.

Le problème du winner-takes-all système est que cela peut conduire exceptionnellement au fait que la majorité dégagée par les grands électeurs ne coïncide pas avec la majorité populaire, le nombre de voix obtenu par chaque candidat au niveau fédéral. La disparité entre les résultats populaires au niveau fédéré peuvent être très proche entre les républicains et les démocrates alors que les résultats des grands électeurs donnent une majorité souvent écrasante à l'un des Etats. Lors des élections présidentielles de 1972 Richard Nixon a été élu avec plus de 95% des voix des grands électeurs alors qu'il avait emporté 60% des voix populaires. Pire encore, le président élu peut ne pas être le candidat ayant recueilli l'onction du suffrage populaire. Hillary Clinton avait ainsi obtenu 2,9 millions de voix de plus que Trump alors que le candidat républicain avait 304 grands électeurs contre 227.

Souvent été qualifié d'injuste et inéquitable mais aucun projet de réforme a jamais aboutie. Les petits états fédérés ont voulu garder un poids important dans l'élection du président.

4. l'installation du président et de son vice président

Les résultats officiels sont proclamés le 6 janvier suivant l'élection en novembre. Le président élu prête le serment constitutionnel sur la Bible et devant le Chief Justice le 20 janvier. Le mandat du président débute constitutionnellement le 20 janvier à midi heure de Washington. Si cela se passe un dimanche c'est également réglementé. Les manifestations publiques sont reportées au lendemain avec une seconde prestation de serment après une première en privée à la maison blanche. Le vice président prête également serment et entre en fonction à la même heure.

II. L'ORGANISATION DE L'EXÉCUTIF

Le président des Etats-Unis est le seul détenteur du pouvoir exécutif. Il ne peut pas agir tout seul et s'entoure donc d'un certain nombre de services ou d'adjoints. Il ne partage pas pour autant son pouvoir avec un gouvernement ou un cabinet. De plus il est totalement indépendant car il n'est pas politiquement responsable devant les chambres. L'impeachment à l'origine est une procédure politique, même si il y a eu une évolution lors de l'affaire du Watergate. Le président apparait donc comme l'un des plus puissants exécutifs dans un régime démocratique.

1. Le Vice-président

Le Vice-président n'a pas d'attribution spécifique. Sa seule prérogative constitutionnelle est d'assurer la présidence du Sénat sans pour autant intervenir s'il n'y a pas de cas d'égalité. Cela lui confère que très peu de pouvoir sur les affaires d'Etats et le cantonne à un **travail essentiellement procédural**.

Pour le reste, il assiste aux décisions du cabinet et exécute les taches confiées par le président. Plus ce dernier lui fait confiance plus l'envergure de ces tâches est importante. Aujourd'hui le vice-président est de plus en plus associé aux affaires exécutives de la maison blanche, il participe activement au processus décisionnel. Toutefois l'importance dépend toujours du bon vouloir du président, il a donc des fonctions importantes que si il bénéficie de la confiance du président

Le Vice-président exerce la présidence par intérim lorsque le président est dans l'incapacité d'exercer ses fonctions pendant quelque temps. En 1985, Bush a remplacé Reagan pendant 8h où il se faisait opérer. Cela peut aussi être le cas pour des périodes plus longue, en cas d'impeachment ou de démission. Gérald Ford a remplacé Nixon après sa démission en 1974

2. Le Cabinet

L'existence du Cabinet n'est pas prévue par la Constitution. Son existence remonte à G Washington qui nomma un Cabinet composé de quatre personnes pour l'assister dans ses taches du quotidien. Le Cabinet regroupe les membres les plus importants du Cabinet fédéral. Ce Cabinet garde un rôle subordonné et il n'y a pas de chef de cabinet ou de premier ministre.

Le Cabinet de Trump est composé de 17 secrétaires, sous Obama il n'y en avait que 15. On parle bien de secrétaires et pas de secrétaires d'Etat ou de ministre. Chacun d'entre eux est responsable d'un département ministériel.

Ces secrétaires sont soumis pour avis et consentement au Sénat après leur nomination par le Président. Si elle est approuvée le Secrétaire est amené à prêter serment

A la différence d'un gouvernement le Cabinet n'est pas un organe collégial, ce Cabinet n'est pas responsable devant le Congrès de la politique du président et seul le président décide. Les secrétaires sont de simples collaborateurs subordonnés. Le Président peut ne pas les consulter.

—> Le Président Lincoln aurait demandé des conseils à son cabinet sur l'abolition de l'esclavage, alors que ses secrétaires étaient unanimement opposé à lui il aurait alors énoncé « 7 oui, 1 non, le non l'emporte ». C'est dire l'importance de l'avis du président qui n'a pas à tenir compte de celui de ses secrétaires.

3. Les services de la présidence

Les services de la présidence ont pour objet d'assister la présidence dans l'exercice de ses fonctions. La Présidence choisit discrétionnairement les membres de ses services ou les conseillers qui l'assiste. On parle d'agences. Elles peuvent être créées par le président par différents moyens, réorganisation interne ou simple volonté.

Ces services présidentielles sont tellement importants qu'a été crée l'Executive Office of the President. Il est directement rattaché au président. Cet EOP comprend un certain nombre d'organes administratifs chargés de préparer les dossiers techniques du président des Etats-Unis. Parmi eux il y a le White House Office qui regroupe tout simplement le personnel chargé de conseiller le président, il est composé de 400 personnes. Il y a aussi le National Security Council, la Central Intelligence Agency, l'Office of Management and Budget qui assure la préparation et le suivi du budget, le Conseil de l'environnement, le bureau de la science et la technologie...

Ces services entourant le président sont extrêmement importants parce qu'ils facilitent les prises de décisions du président

III. LES ATTRIBUTIONS DU PRÉSIDENT

Les pouvoirs du président sont assez mal définies par la Constitution de 1787.

—> Article 2 section 1 « The executive Power shall be vested in a President of the United States of America »

La formule « Le pouvoir exécutif sera confié à un président » est imprécise et a donc donné lieu à des débats et des dissensions. S'agit-il d'une simple remarque générale et les

pouvoirs conférés sont seulement ceux nommés expressément par la suite ? Ou s'agit-il d'une remarque importante ? Il y a à cet égard une évolution d'interprétation. Aujourd'hui les pouvoirs confiés au Président des Etats-Unis sont considérables. Mais, même si il est le chef de l'Etat et le chef de Gouvernement, il est donc que l'exécutif et rien que l'exécutif. On peut se poser la question de savoir pourquoi le président américain dispose de pouvoirs aussi importants. Cela s'explique par des raisons déjà évoquées mais aussi parce que le Président des Etats-Unis bénéficie du soutien populaire même si il s'agit d'un suffrage universel indirect et que la personnalité du président joue également un rôle important. Depuis un siècle il s'agit majoritairement de personnalités fortes. Le président américain dispose en tout cas de prérogatives qui lui sont propres.

A. Il est le chef de l'administration

Le président américain dirige l'administration américaine. Il bénéficie d'un pouvoir de nomination et de révocation.

1. Le pouvoir de nomination

Le pouvoir de nomination est précisé par la section 2 article 2 : il dispose du pouvoir de nommer les fonctionnaires. Le président dispose du droit de nommer les ambassadeurs, les procureurs, les consuls, les juges à la cour suprême et tous les autres fonctionnaires fédéraux. Mais ce pouvoir de nomination se fait après avis et confirmation du Sénat. Ce dernier joue un rôle important en confirmant ou non ces nominations.

—> Article II Section 2 de la Constitution états-unienne de 1787 « [...] he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law »

Auparavant était pratiqué le système des dépouille, aussi appelé le « spoil system ». A l'occasion de chaque alternance politique les présidents n'hésitaient pas à révoquer les fonctionnaires issus du parti adverse pour les remplacer par des fonctionnaires acquis à leur parti politique. Cette pratique entraînait une très forte politisation de la fonction publique aux Etats Unis. Pour éviter les excès de ce système contraire au recrutement par le mérite le Civil Service Act a été adopté en 1883 par le Congrès afin de restreindre le pouvoir discrétionnaire du président s'agissant de la nomination des hauts fonctionnaires. Il a remplacé le système des dépouilles par un système de recrutement sur le mérite. Si bien qu'aujourd'hui les nominations laissés à la discrétion du seul président sont rares et représentent seulement 10% des postes.

2. Le pouvoir d'application des lois

« Le président dispose du pouvoir réglementaire pour la mise en oeuvre des lois ». Le président doit veiller à ce que les lois soient fidèlement exécutées.

—> Article 2 section 3 de la Constitution états-unienne de 1787 « he shall take Care that the Laws be faithfully executed, and shall Commission all the Officers of the United States »

Le Congrès peut également déléguer un certain nombre de ses pouvoirs au président, notamment en cas de guerre, pour une période déterminée ou illimitée. Cela s'est développé pendant les deux guerres mondiales et peut concerner tous les domaines.

Comment exerce-t'il son pouvoir réglementaire ?

Ce pouvoir réglementaire s'étend bien plus loin que la simple exécution des lois. En effet, son **pouvoir réglementaire est autonome**. Il l'exerce par le biais des executive orders (instructions présidentielles). Il s'agit d'ordres qui sont juridiquement contraignants que le président américain adresse aux agences fédérales, c'est à dire à ses services, pour assurer l'exécution des lois et des programmes adoptés par le Congrès.

Ces executive orders ont fait l'objet d'un certain nombre de controverses parce que par ceux-ci le président peut prendre des décisions majeures sans même le consentement du Congrès. Dans les faits le Congrès donne souvent une marge de manoeuvre importante au président pour l'exécution que soit volontairement ou parce que les deux Chambres ne sont pas d'accord sur la manière dont la loi doit être exécutée. Le président peut prendre toutes les dispositions qu'il souhaite pour appliquer la loi. Si il est en désaccord avec le contenu de la loi il va s'abstenir de faire appliquer la mesure pour qu'elle devienne lettre morte, ou il va utiliser son pouvoir pour donner des instructions contraires à l'intention des lois. Il bénéficie donc d'une latitude considérable. Cela déplaît bien évidemment au Congrès. Ce dernier conteste un executive order en suivant deux solutions, »

- le Congrès réécrit la loi ou réalise une nouvelle loi pour décrire avec beaucoup de précisions elle doit être exécutée, supprimant ainsi toute marge de manoeuvre au président. Mais si le Congrès prend une loi contraire aux dispositions du Président il peut exercer son droit de veto et une majorité de 2/3 sera alors nécessaire pour le surmonter. C'est un exemple des checks and balances qui caractérisent le système américain.

B. La responsabilité des affaires extérieures de la défense

1. Les pouvoirs en matière de diplomatie

En matière diplomatique les pouvoirs sont partagés entre le président et le sénat. Mais le président exerce quasi tout seul les pouvoirs diplomatiques.

Le président accrédite les ambassadeurs américains et reçoit l'accréditation des ambassadeurs étrangers, le sénat approuve à la majorité qualifiée des deux tiers.

Le président dispose du « Treaty making power », c'est à dire le pouvoir de négocier et signer des traités. Le Sénat approuve la ratification des traités à la majorité des deux tiers. Pour la négociation il reste malgré tout une compétence du sénat et de la chambre des représentants pour encadrer la négociation des traités ce qui peut ou a pu aboutir à des conflits.

Là encore le pouvoir du Congrès peut être et a pu être contourné par la conclusion très nombreuse d' « executive agreements », accords internationaux dénués de tout caractère procédurale et qui ont la même valeur constitutionnel que les traités (cela a été reconnu par la Cour Suprême) mais pour entrer en vigueur ils n'ont pas besoin d'obtenir le consentement du sénat. Le Congrès a voté une loi en 1972 exigeant du président qu'il communique pour information l'ensemble des « executive agreements » qu'il a négocié.

=> En matière de relations internationales une direction unique est nécessaire, cette dernière est maintenue par le président des Etats-Unis. Le président des Etats Unis a donc rapidement pris le contrôle de la diplomatie américaine. Il la mène avec le ministère des Affaires d'Etat avec son secrétaire qui reste cependant peu puissant puisqu'il s'agit uniquement d'exécuter la volonté du président des Etats-Unis.

2. Le commandant en chef des armées

Selon l'article 2 section 2 de la Constitution de 1787 le président est commandant des forces de terre et de mer des Etats-Unis.

—> Extrait de l'article II Section 2 de la Constitution états-unienne de 1787 « The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States »

Au titre de ce pouvoir important qui lui est reconnu il faut souligner que c'est bien évidemment le président qui propose le budget et les responsables militaires. C'est aussi le président qui dirige les administrations militaires et qui veille à l'adoption et à la rédaction de lois militaires.

Petit à petit le Président s'est arrogé plus de droits.

Le Congrès s'est laissé faire en cautionnant l'utilisation de ces pouvoirs d'urgence

puisqu'il a voté en 1964 une loi l'autorisant à utiliser toute mesure propre à prévenir une agression dans l'avenir. En conséquence de cette loi le président a pu prendre toute une série de mesures qui, sans correspondre à une déclaration de guerre formelle, constituaient en fait des actes de guerre. Sans déclaration de guerre le Président peut intervenir de sa propre initiative sans accord préalable du Congrès. C'est ainsi que Etats-Unis ont pu intervenir en Corée en 1950, mettre en place le blocus de Cuba, le bombardement de la Libye en 1986, ou le débarquement à Grenade en 1983.

Il s'est arrogé le droit d'utiliser la force armée pour défendre les citoyens en danger dans le monde et non plus seulement pour la défense du territoire national. Cela relève de l' « humanitarian intervention » soit intervention d'humanité ou ingérence humanitaire en français.

Le Congrès a vu ses pouvoirs diminuer trop tard. Il a essayé de réagir en adoptant le 24 octobre 1973, malgré le veto opposé par Nixon, le War Powers Act avec une très forte majorité. Cette loi impose au président de rendre compte dans un délai de 48h de tout engagement militaire de longue durée. De plus cette loi oblige le président à retirer ses troupes dans un délai de 60 jours si le Congrès ne déclare pas formellement l'Etat de guerre ou si le congrès n'autorise pas l'utilisation des forces armées ou à tout moment si le Congrès en décide ainsi. Cette loi a pas eu un effet énorme, elle n'a pas empêchée les interventions ponctuelles comme Grenade, ou le Kosovo sous la présidence Clinton. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une opération militaire ponctuelle et qu'il s'agit d'une opération militaire importante le Congrès intervient, il a autorisé le président à utiliser la force militaire des Etats Unis contre l'Irak dans la Guerre du Golfe.

Le Congrès—

SECTION 3

Le Congrès, conformément au souhait de Benjamin Franklin, est composé de deux chambres: d'un côté le Sénat et de l'autre la Chambre des représentants. Il exerce le pouvoir législatif et contrôle l'exécutif sans pour autant pouvoir le renverser (à l'exception de la procédure spécifique qu'est l'impeachment). Il est d'ailleurs logique de recourir au bicaméralisme puisque les Etats-Unis sont un Etat fédéral.

On peut dire aujourd'hui que, même si les pouvoirs du Congrès sont très importants aux Etats-Unis, on peut constater un déclin ou une perte de puissance.

L'une des causes à la mythification du président, ce dernier a d'ailleurs des pouvoirs qui s'étoffe. La deuxième cause peut être le fait que les députés et les sénateurs sont sollicités pour de nombreuses questions techniques. Ils siègent 10 mois par ans et le nombre de textes de lois qu'ils ont à examiner est en augmentation constante alors que le contenu est de plus en plus technique. Le Congrès s'est entouré de services de documentation et de recherches notamment avec la bibliothèque du Congrès.

Pour autant il est une institution très importante. S'il ne détient rien que le pouvoir législatif il contrôle déjà tout le pouvoir législatif.

I. LA COMPOSITION

Le Congrès est bicaméral il a été façonné par le compromis entre fédéralistes et états fédérés:

- la Chambre des représentants, élue en proportion de la population, représente le peuple,
- le Sénat défendant les intérêts des Etats, chacun dispose de deux sénateurs.

Il s'agit d'un bicaméralisme inégalitaire dans la mesure où le Sénat dispose, précisément parce qu'il est le représentant des Etats fédérés, de pouvoirs plus importants.

A. Le Sénat

John Kennedy parlait à propos du Sénat de « club le plus prestigieux du monde ». Il s'agit en effet d'une chambre extrêmement prestigieuse.

Le Sénat est composé de 100 membres, 2 par Etat fédéré. Du fait de cette représentation égalitaire des Etats fédérés les trois Etats les moins peuplés qui comptent moins de 700 000 habitants pèsent le même poids que l'Etat de Californie ou de Floride. Les sénateurs sont élus au suffrage universel direct à un tour depuis l'entrée en vigueur du 17ème amendement pour 6 ans. Ils sont renouvelables par tiers tous les deux ans.

Pour être éligible il faut avoir au moins 30 ans, posséder la nationalité américaine depuis au moins 9 ans et habiter l'Etat dans lequel on se porte candidat.

B. La Chambre des représentants

La Chambre des représentants représente les citoyens américains. Les représentants sont au nombre de 435. Ils sont élus au suffrage universel au scrutin uninominal majoritaire à un tour dans le cadre de circonscriptions internes aux Etats fédérés pour un mandat extrêmement court de 2 ans.

La brièveté de ce mandat pose un véritable problème, notamment pour le président qui est élu pour 4 ans. Au bout de deux ans de mandat présidentiel, c'est à dire à la moitié de ce dernier, la Chambre des représentants est totalement renouvelée et peut donc basculer. Ces élections de mi-mandats peuvent être utilisées pour sanctionner l'action du président. L'expérience montre que le président perd généralement sa majorité lors des élections intermédiaires. La durée de ce mandat désavantage également les représentants face aux sénateurs qui ont une capacité de travail plus importante. De plus, si cela peut garantir une écoute plus attentive des demandes de ses « constituents » cela donne aussi lieu à beaucoup de démagogie ou tout au moins de promesses.

Pour être éligible il faut avoir au moins 25 ans, être citoyen américain depuis au moins 7 ans et résider dans l'Etat où on se porte candidat.

Chaque Etat est représenté en fonction de l'importance de sa population mais chaque Etat doit avoir au minimum un représentant.

II. LE FONCTIONNEMENT DU CONGRÈS

Les membres du Congrès sont en session quasi permanente. Une session annuelle dure en général 10 mois.

A. Les débats

Les débats sont moins bien organisés qu'au Royaume-Uni ou en France. Il existe une volonté de laisser libre les membres du Congrès de débattre sur des questions qui sont essentielles pour la société américaine.

C'est le Speaker, le président de la Chambre des représentants, qui préside les débats à la Chambre des représentants. Ce dernier est le leader de la majorité parlementaire, étant moins impartial que le Speaker anglais il a moins de pouvoir.

Selon la Constitution de 1787 il revient au Vice-Président américain de présider le Sénat. Il n'a cependant le droit de vote qu'en cas d'égalité. Il existe également un président pro-tempore, la pratique veut que ce soit le plus ancien dans l'exercice de ses fonctions sénatoriales. Il exerce la présidence des débats au Sénat lorsque le Vice-Président est dans l'impossibilité de le faire. Cette fonction prestigieuse est troisième dans la ligne de succession à la présidence américaine. En principe ni le Vice-Président, ni le président pro-tempore ne prennent part au débat au Sénat, sauf à l'occasion d'événements particuliers.

Il existe une particularité des débats au Sénat, ceux-ci sont marqués par la technique du « Filibustering », ou de l'obstruction parlementaire en français, permettant de faire obstruction à un texte de loi. En effet, chaque sénateur peut prendre la parole aussi longtemps qu'il le souhaite. On a ainsi vu des records battus: un sénateur en 1953 pour empêcher l'adoption d'une loi pétrolière fit un interminable discours de 22 heures et 26 minutes, un autre sénateur a lu la bible pendant 24 heures et 26 minutes, un autre a pu lire

l'annuaire téléphonique et etc. Le Sénat a toutefois le pouvoir mettre fin au débat pour éviter qu'un projet de loi soit enterré de la sorte. Ainsi il a précisé que pour mettre fin au débat interminable un vote doit avoir lieu à la majorité des 3/5 des membres du Sénat.

B. Les commissions

Les commissions jouent un rôle législatif et de contrôle important.

Comme en France les commissions sont **permanentes**. Cela implique qu'elles sont **spécialisées** dans des domaines par exemple la justice, les forces armées, l'agriculture etc. Ces commissions permanentes **examinent préalablement les projets**. Ces derniers peuvent être enterrés ou la commission peut proposer une rédaction nouvelle s'écartant sensiblement du projet de loi qui lui avait été proposé. Les commissions législatives disposent de moyens extrêmement importants pour examiner un projet de loi. Elles peuvent procéder à des auditions par exemple. Cela leur permet de faire comparaître les représentants des groupes de pression, les membres de l'administration à l'origine du projet, ou les personnes que cela concernera.

A côté des commissions permanentes existent des **commissions d'enquête temporaires**. Si elles enquêtent sur des actes précis elles sont extrêmement puissantes. Elles sont chargées de **contrôler l'exécutif sans pour autant pouvoir le renverser**. Ces commissions sont composées de membres des deux partis principaux. Elles disposent de moyens financiers importants. Elles peuvent entendre toute personne (à l'exception du Président et du Vice-Président) susceptible de les éclairer sur un scandale politique ou certaines activités de l'exécutif. En cas de refus de comparaître devant la commission d'enquête la personne peut être accusée de délit d'outrage au Congrès. Dans certains cas ces personnes peuvent même faire l'objet d'un « mandat d'amener ». Ces débats sont retransmis à la télé, à la radio, sur internet, et cela donne une aura médiatique à certaines affaires. Des commissions sont donc restées célèbres, d'autant plus qu'elles sont quasiment judiciaires: c'est le cas de la commission d'enquête sur les activités anti-américaine sous la présidence du sénateur Joseph Mc Carthy, la commission Herwin a également joué un rôle prépondérant lors de l'affaire du Watergate.

C. Les groupes politiques

Les partis politiques jouent un rôle important en ce qui concerne la répartition des présidences de commissions législatives et d'enquêtes. De plus, à la différence du Royaume-Uni il n'existe pas de discipline partisane au sein des Chambres du Congrès. Les présidents de groupe politique n'ont pas le pouvoir de maintenir la même discipline. Un sénateur démocrate pourra voter une loi républicaine ou voter contre une investiture démocrate.

III. LES POUVOIRS DU CONGRÈS

Le Congrès exerce une influence très importante sur la vie américaine mais l'impulsion politique reste majoritairement du fait du Président. Le Congrès est peut être faible à cause du manque de majorité cohérente issu de l'absence de discipline parlementaire. Si les deux chambres ont les mêmes attributions il ne s'agit pas d'un bicaméralisme égalitaire. Le Sénat a des pouvoirs spécifiques, parce qu'il représente les intérêts des Etats fédérés. C'est donc le fédéralisme qui impose un bicaméralisme inégalitaire. Enfin, le régime présidentiel vaut séparation des pouvoirs et le Congrès ne peut donc pas être dissout.

A. Les attributions communes aux deux Chambres.

La Chambre des représentants et le Sénat exercent conjointement:

- le pouvoir constituant dérivé au moyen de l'amendement constitutionnel
- le pouvoir de déclarer la guerre, cela a été fait 5 fois. Ce pouvoir a perdu beaucoup de sa signification car généralement le Congrès est placé devant le fait accompli par le président.

- le pouvoir de s'informer et d'enquêter sur l'exécutif. Le Congrès dispose de la plénitude du pouvoir législatif et contrairement à la limitation par l'article 34 de la constitution de 1958 en France aucune limite ne s'exerce sur les thèmes pouvant être abordés par les lois.
- le pouvoir législatif et le pouvoir budgétaire comme tout Parlement.

La procédure législative américaine est extrêmement compliquée:

Pour l'ordre, l'examen commence selon à quelle chambre il a été déposé. Il est ensuite transmis à l'autre où il doit être voté en termes identiques.

Si il n'y a pas d'accords le texte est transmis à une commission mixte de conciliation composé d'autant sénateurs que de représentants et devant établir un texte de compromis qui devra être voté par chaque chambre en terme identique. Le texte est retransmis aux chambres, il ne peut être adopté ou rejeté qu'en bloc, il ne peut pas être amendé. En cas d'échec le texte est abandonné.

L'INITIATIVE LEGISLATIVE

L'initiative législative appartient aux membres des deux chambres, mais le Congrès agit sur la base d'indications ou d'incitations présidentielles. Ainsi, par exemple, en annexe de son discours sur l'Etat de l'Union, le Président peut joindre des propositions de loi reprises telles quelles par des membres du Congrès amis du Président.

Depuis 1939 le président des Etats-Unis s'est vu confier la tache d'élaborer le projet de budget. Le Congrès n'est donc plus dépositaire de l'initiative budgétaire.

LE RENVOI EN COMMISSION

Une fois que le projet de loi est soumis au Congrès il est ensuite inscrit à l'ordre du jour de chaque Chambre. Il est soumis à une commission législative, qui est permanente et spécialisée. A ce stade, souvent, les projets de lois sont enterrés. On qualifie d'ailleurs ces commissions de cimetières législatifs dans la mesure où la plupart des projets ne dépasse pas le stade de l'examen par la commission. Elles sont toutes puissantes. Une procédure existe cependant, les chambres peuvent décider d'invoquer le projet de loi en séance plénière en votant une motion de décharge de la commission. Mais le vote de la décharge est extrêmement rare.

La commission qui est saisie d'un projet de loi et qui souhaite étudier le projet procède à des auditions de témoins, les « hearings ». La présentation devant la commission est obligatoire lorsque l'on est convoqué. La commission législative, dans la « make up session », rédige le projet de loi définitif. Ce dernier peut être totalement différent du projet de loi originel du fait de l'introduction d'amendements.

LE DEBAT

Une fois que le texte est redirigé par la Commission le texte est soumis au débat. Le texte est renvoyé à la Chambre et doit être inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée concernée. Suite à son inscription à l'ordre du jour un débat est organisé.

Au Sénat le droit d'amendement est inconditionnel. Cela permet à nouveau de faire de l'obstruction en ajoutant des amendements démagogiques, n'ayant aucun lien avec le texte de loi proposé, les sénateurs vont pouvoir monnayer leur vote en échange d'amendements favorables aux Etats fédérés qu'ils représentent. La nécessité d'être réélu implique de pouvoir démontrer qu'ils ont agi en faveur de leur Etat.

Le droit d'amendement à la Chambre des Représentants est limité, ils doivent forcément avoir un lien avec les textes de loi débattus. Le débat est clos par le vote d'une motion.

LA PHASE DU VOTE

Sauf exception, par exemple l'impeachment, le veto, ou la révision constitutionnelle, les votes sont acquis à la majorité simple. Seuls les membres du Congrès qui sont présents peuvent voter.

Les possibilités d'obstruction sont donc nombreuses. L'inaction d'une commission est suffisante pour enterrer un texte de loi. Il faut de plus que le texte de loi soit inscrit à l'ordre du jour de la Chambre concernée. Pour la Chambre des représentants le texte de loi doit être inscrit au calendrier des lois par une commission spécifique, la commission des règles (Rules committee). S'ajoute le procédé du Filibustering au Sénat. Une fois adoptée il peut y avoir veto présidentiel.

IV. LES POUVOIRS PARTICULIERS DU SÉNAT

Il a deux pouvoirs spécifiques : confirmation de nomination des hauts fonctionnaires et politiques étrangères.

A. La confirmation de la nomination aux emplois fédéraux.

D'abord bien qu'il n'y ait pas de responsabilité collégiale au sein du Cabinet le Sénat approuve ou non les candidats à la nomination de Secrétaire. Pour cela un contrôle politique et un contrôle moral est exercé lors de l'audition et du vote par les commissions correspondantes. Il donne également son accord à la nomination des juges à la cour suprême, des ambassadeurs, et deux mille postes de fonctionnaires fédéraux. Il est cependant très rare que le Sénat s'oppose au président.

B. La ratification des traités

Le Sénat doit approuver la ratification des traités à la majorité des deux tiers. C'est un objectif redoutable, c'est ainsi que le Traité de Versailles avait été rejeté et que les Etats-Unis n'avaient pas pu prendre part à la Société des Nations.

Souvent le Président détourne cette obligation de saisine du Sénat par l'adoption d'« executive agreements », très peu formels offrant la même valeur que les traités sans pour autant nécessiter une ratification par le Sénat. Ces executive agreements sont extrêmement nombreux

Les rapports institutionnels entre le Président et le Congrès

SECTION 4 —

Il n'y a **pas de principe de collaboration entre les pouvoirs**, d'autre part le Président n'a pas le droit de dissoudre le Congrès et le Congrès n'a pas le droit de renverser pour des raisons politiques le Président des Etats-Unis. Nous sommes dans le cadre d'un **régime présidentiel**, la Constitution de 1787 est fondée sur une séparation stricte des pouvoirs. Chaque organe dispose de la faculté d'empêcher l'autre organe. Chaque organe est en principe enchaîné dans la fonction qui lui est attribuée. —> « Le législatif est tout le législatif mais rien que le législatif, et l'exécutif est tout l'exécutif mais rien que l'exécutif ». Mais le problème est qu'une séparation trop rigide conduit nécessairement à la **paralysie des pouvoirs**. En cas de désaccord la seule solution serait le coup d'Etat législatif ou exécutif. Les constituants de 1787 avaient parfaitement saisi ce dilemme. En conséquence de quoi a été favorisée l'existence de **moyens de pressions réciproques** ensuite développés par la pratique constitutionnelle. Ainsi, aujourd'hui, on aperçoit une évolution dans les faits vers une **collaboration plus ou moins positive entre le président et le Congrès**.

I. LES MOYENS D'ACTION DU PRÉSIDENT SUR LE CONGRÈS

Il y a peu de moyens prévus par la Constitution pour faire pression sur le Congrès

A. Les moyens prévus par la Constitution

1. La convocation des sessions extraordinaires

Le président peut convoquer les deux chambres en session extraordinaire.

Il dispose également du pouvoir d'ajourner les Chambres en cas de désaccord entre les deux composantes du Congrès. Cette attribution a peu d'importance car les Chambres siègent presque en permanence avec des suspensions décidées conjointement.

2. Le message sur l'état de l'Union

En application de la théorie de la séparation rigide des pouvoirs le Président ne peut pas participer aux débats du Congrès. Cependant la Constitution de 1787 a prévu qu'il puisse communiquer avec le Congrès par la **voie de messages**. Le plus important est celui du message sur l'état de l'Union, un moment fort de la vie politique américaine, prévue par l'article II section 3 de la Constitution. Il qui prévoit que le président peut informer « périodiquement le congrès sur l'état de l'Union » et recommander « à son attention toute mesure qu'il jugera nécessaire et opportune ». Cela peut être comparé au discours du trône au Royaume-Uni.

—> Extrait de l'article II section 3 de la Constitution états-unienne de 1787 « He shall from time to time give to the Congress Information of the State of the Union, and recommend to their Consideration such Measures as he shall judge necessary and expedient »

Le **discours sur l'état de l'Union** était à l'origine destiné à informer le Congrès de la vie de la nation. En réalité il a permis au président de faire pression sur le Congrès. Avec le temps il a été utilisé par ce dernier pour s'arroger de fait l'initiative législative. Aujourd'hui ce message lu annuellement devant le Congrès permet de préciser le programme politique que le président souhaite mettre en oeuvre pour les années à venir. Le président complète ce message par un véritable **programme d'action législative** et par des textes de loi déjà élaborés par ses services et annexés au message sur l'état de l'Union. Ces textes de loi ne sont pas présentés par le président devant le Congrès mais ils sont ensuite formellement repris par des membres du Congrès qui soutiennent le Président et son programme politique.

Le président est à **l'origine de presque toutes les lois** qui sont adoptées par le Congrès. D'où la qualification de « **chief legislator** ». Cela ne veut cependant pas dire que toutes les lois souhaitées par le président sont adoptées par le Congrès. Des débats ont lieu, les lois ne sont pas nécessairement adoptées.

3. Le droit de veto

Cela peut être un veto législatif ou un pocket-veto

a) **Le veto législatif** : est prévu par l'article I section 7 de la Constitution de 1787: « le président dispose de la possibilité d'opposer son veto à un texte de loi ». Comment est ce que cela est réalisé en pratique? Toute proposition de loi adoptée par les deux chambres doit être transmise dans un délai de 10 jours au président des Etats-Unis. Dans ce délai si le président des Etats-Unis considère ce texte législatif comme inopportun il peut **le renvoyer au Congrès en justifiant les raisons de son refus**. Ce veto législatif peut être surmonté par le Congrès avec un vote à la majorité des 2/3 de chacune des deux chambres. => L'intérêt de ce veto est d'obliger les deux chambres à **reconsidérer le texte de loi** et à l'adopter uniquement si celui ci trouve une majorité qualifiée dans les deux chambres.

b) De ce veto législatif découle le « **pocket veto** » / **véto de poche** : qui n'était pas prévu par la Constitution. Il est utilisé par le président des Etats-Unis lorsque que le Congrès est **en fin de session parlementaire**. En principe, un projet de loi devient loi si dans un délai de 10 jours après la transmission du texte le président n'a pas opposé son veto, si le Congrès s'ajourne dans ce délai le président n'est pas obligé de renvoyer la loi au Congrès, il peut parfaitement bien la conserver dans sa poche. Puisque le Congrès n'est plus en session le veto ne pourra pas être surmonté par la majorité des deux tiers ce

qui va obliger le congrès à reprendre l'ensemble de la procédure législative à la prochaine session. Cette procédure prise par le président alors même que la plupart des lois sont adoptées en fin de session. Ce moyen est rapide et efficace, **il n'a pas à justifier**.

c) **le veto sélectif** : les deux vetos précédents portent sur l'intégralité des textes. Plusieurs présidents auraient souhaité pouvoir opposer un **veto à quelques dispositions incluses dans la loi budgétaire**. Une loi avait été adoptée dans ce sens par le Congrès en avril 1996. Le président des Etats Unis s'étaient vu accorder un veto sélectif qui lui permettait de s'opposer à certaines dispositions incluses par les parlementaires dans les lois de finances. La Cour Suprême a cependant jugé dans l'arrêt Clinton, President of the USA vs City of NY du 15 juin 1998 que ce veto était **inconstitutionnel**. Car le législateur ne pouvait pas le permettre. Seul la constitution pouvait autoriser cela. Une révision constitutionnelle est nécessaire pour cela.

D'une manière générale **le droit de veto est largement utilisé**. Le record est détenu par FDR qui en quatre mandatures opposa 637 son veto aux lois adoptées par le Congrès.

A vrai dire cependant l'utilisation du veto par le président est souvent un **aveu de faiblesse** de sa part. En effet il est utilisé par les président qui n'ont pas de majorité au sein des deux chambres du congrès. Finalement le veto est plutôt **une arme défensive** pour s'opposer à une politique voulue par le Congrès plutôt que pour amener à une politique présidentielle. Parfois on constate aussi que le veto a un **effet dissuasif**, le seul fait de la menace amène à la recherche d'un compromis.

B. L'influence du président sur le Congrès

Comment est ce que le président exerce une influence sur le Congrès ? Un élément est essentiel: du fait du rythme de renouvellement des deux chambres le Président en principe ne peut pas compter sur une majorité au sein du Congrès. Ainsi Barack Obama avait une majorité républicaine dans les deux chambres du Congrès. Et si pour l'instant Trump bénéficie de deux chambres républicaines il y a de fortes chances que cela change lors de prochaines élections.

L'absence de discipline partisane est ce qui permet au Président d'agir et au système de fonctionner. Il n'est pas rare de voir des républicains voter avec des démocrates et vice-versa. Les membres du Congrès votent en leur âme et conscience et ne sont pas tenus par les volontés de leurs partis. Du coup, les décisions présidentielles sont généralement des décisions de compromis. Le président est constamment, ou en tout cas très majoritaire, obligé de composer avec le Congrès.

Le président est obligé de faire de la démagogie. Il n'est pas rare qu'il invite des sénateurs ou représentants à dîner pour s'assurer de leur soutien. Le président recourt également à la politique du patronage qui consiste à attribuer des postes administratifs importants au sein de la fonction politique fédéral aux membres ou amis des membres de la majorité qui ont rendu service au président. L'autre pratique est d'accorder son patronage à un candidat à la réélection. Lors de la préparation du budget le président peut également se montrer plus ou moins attentif aux besoins d'une circonscription ou d'un Etat particulier.

Si tout cela ne marche pas pour tenter dévoyer les membres du Congrès le président peut alors se prévaloir du soutien de l'opinion publique américaine. Il en bénéficie bien plus que les parlementaires. Cette opinion publique américaine doit influencer les membres du Congrès car eux n'aiment pas s'opposer à des initiatives législatives populaires pour des raisons électorales évidentes. Il peut également tenter de jouer avec l'aura médiatique.

Les pouvoirs sont complétés par des moyens plus ou moins démagogiques qui permettent au Président de faire pression sur les membres du Congrès et de se les concilier même

lorsque la majorité lui est opposée. On ne verrait jamais ça au Royaume-Uni en raison de la discipline partisane.

II. LES MOYENS D'ACTION DU CONGRÈS SUR LE PRÉSIDENT

Il ne faut pas sous estimer l'influence du Congrès. Malgré un hyper-président il demeure une puissance devant laquelle chaque jour ce président doit se mesurer. John Kennedy disait que lorsqu'il était président le Congrès lui paraissait bien plus imposant que lorsqu'il y siégeait. Cette remarque qui pourrait paraître anodine est en faite lourde de sens. Elle montre L'appellation de régime présidentielle est un peu trompeuse. Elle laisse penser que seul le président compte, or le Congrès a des moyens d'actions importants même si un seul est prévu par la constitution. C'est principalement par l'utilisation de moyens indirects que le Congrès assure sa puissance et son respect par le président des Etats-Unis.

A. L'impeachment

La procédure de l'impeachment est prévue par la Constitution de 1787 dans son article 4 section 2. Elle permet de destituer le président pour des violations graves ou des abus de droit lorsqu'il est reconnu responsable soit de haute trahison, soit de concussion, soit de crime contre la chose publique, ou encore d'autres délits graves. Le vice-président et les hauts fonctionnaires peuvent également faire l'objet d'une procédure d'impeachment.

L'impeachment est destiné à mettre en jeu la responsabilité pénale individuelle du président. Il ne s'agit pas d'une mise en jeu de sa responsabilité politique. En tout cas la mise en accusation n'est pas assimilable à une motion de censure. D'ailleurs le système de motion de censure serait incompatible avec le régime présidentiel de séparation des pouvoirs.

C'est le Congrès qui est amené à apprécier l'opportunité politique des poursuites pénales et celles de la condamnation. Le Congrès décide à la fois de l'ouverture de la procédure et de son jugement.

La mise en accusation fait intervenir les deux Chambres. Elle appartient cependant à la majorité simple de la Chambre des représentants. Il revient ensuite au Sénat de juger le président à la majorité qualifiée par l'intermédiaire de sa commission judiciaire. Il se transforme en haute cour de justice. Le Sénat est alors présidé par le Président de la Haute Cour Suprême. Il se prononce sur le dossier transmis après avoir entendu l'accusation, la défense et les témoins. Si la condamnation est votée, le Président est destitué.

La procédure d'impeachment n'a jamais aboutie. Elle fut engagée pour la première fois en 1868 contre Andrew-Johnson, seulement 1 voix a fait défaut.

Le Washington Post annonce que des cambrioleurs avec du matériel d'écoute ont été surpris et arrêtés au Watergate en 1972, immeuble où se trouvait le siège de campagne du parti démocrate pour les élections présidentielles de 1972. L'administration Nixon est soupçonnée d'être le commanditaire, on ignore cependant le degré d'implication de Nixon même. Or Nixon avait un système d'écoute dans son bureau avec lequel il enregistrerait toutes les conversations qu'il avait avec ses interlocuteurs. Les enquêteurs engagent un bras de fer pour saisir les bandes magnétiques de conversation. Nixon embarrassé se retranche derrière le privilège de l'exécutif (secret d'Etat en France) et refuse de produire ces enregistrements permettant de découvrir la vérité. La cour suprême est saisie et se prononce sur le contenu de l'exécutif à la défaveur de Nixon. Il est vrai que le privilège de l'exécutif reconnaît au président le droit de ne pas répondre aux questions relatives à la sécurité nationale. Dans une décision de 1974 la Cour Suprême pourfend cette thèse et estime qu'en matière criminelle le privilège de l'exécutif n'est pas absolu, le président des Etats-Unis, en matière criminelle seulement, est tenu de s'expliquer devant les tribunaux. Il livre les enregistrements mais il y a un trou de 14 minutes. La commission des affaires

judiciaires de la Chambre des représentants estime que le président a, en violation de son serment constitutionnel et de son devoir de veiller à la bonne application des lois, fait obstruction à la justice dans l'exercice de ses fonctions et abusé de ses pouvoirs présidentiels, en outre il a outragé le Congrès en refusant de transmettre l'ensemble des documents réclamés. La culpabilité de Nixon est alors claire. Pour éviter d'être mis en accusation et d'être jugé par le Sénat il a préféré démissionner. Il n'était plus soutenu ni par l'opinion publique ni par le Congrès. La seule perspective de perdre son procès a acculé le président Nixon.

La troisième affaire d'impeachment a été engagée contre le président Bill Clinton en octobre 1998 suite au Monica Gate (Affaire Lewinsky). Clinton a nié sous serment l'existence de ses relations avec Monica Lewinsky. C'est ce mensonge sous serment qui a conduit à la mise en oeuvre de la procédure de mise en accusation. Deux motifs ont été retenus par la Chambre des représentants: parjure et obstruction à la justice. Clinton est mis en accusation par les représentants, le procès s'ouvre devant la Sénat. Il bénéficiait du soutien de l'opinion publique et des médias, la majorité des deux tiers n'est pas réunie: seuls 45 coupables de parjure, et 50 d'obstruction à la justice. Cependant cela a certainement nuit à la campagne électorale de sa femme près de 20 ans plus tard.

Après l'affaire du Watergate on considérait que l'impeachment relevait d'une responsabilité pénale qui avait éventuellement dévié vers la responsabilité politique. Cela est moins sûr depuis l'affaire Clinton qui repose uniquement sur des délits pénaux. Ce d'autant plus que dans la Constitution de 1787 il s'agissait uniquement d'une procédure pénale, purement pénale. Les pères fondateurs ne voulaient pas que cette procédure soit un moyen pour le Congrès de dominer le président. D'où le refus d'un usage large et facile. Cette responsabilité pénale aurait pu évoluer vers une responsabilité politique. On ne peut pas le nier. Il est facile aujourd'hui pour le Congrès de menacer le Président de le faire tomber pour une infraction pénale pour obtenir sa démission. Toute la question est de savoir quel est la définition d'un crime ou délit impeacheable.

B. Les autres moyens

1. Les pouvoirs d'autorisation

Le Sénat a des pouvoirs spécifiques en ce qui concerne la confirmation des fonctionnaires et la ratification des traités. S'ajoute le pouvoir d'autorisation du Congrès en matière d'engagement des troupes à l'étranger.

2. Le pouvoir législatif et financier du Congrès

Si le président des Etats-Unis détient indirectement l'initiative législative grâce au message sur l'état de l'Union la réalisation de son programme politique dépend de la bonne volonté du Congrès. La procédure parlementaire est imperméable à l'action présidentielle, s'agissant notamment l'inscription des textes de loi à l'ordre du jour et par le fait que les deux chambres peuvent faire obstruction au texte de loi. Le président ne dispose pas de la faculté de contraindre les lois dont il a besoin.

Sur un plan budgétaire c'est le président qui prépare le budget mais celui ci est voté par le Congrès. Ce dernier peut refuser des crédits et donc bloquer la mise en oeuvre de la politique présidentielle. Les négociations budgétaires ont toujours été extrêmement rudes ou après. Elles permettent de contrôler de manière très efficace l'action présidentielle. Certains président se sont amusés à détourner les contraintes budgétaires fixées par le Congrès. Le président Reagan a ainsi tenté de faire échapper au contrôle budgétaire du Congrès un certain nombre de subvention. Il a monté l'affaire de l'Iran Gate en 1986. Elle s'est cependant retournée contre lui et l'a extrêmement affaiblie. Encore une fois celle ci a été relevée par le Washington Post. Bien que le président Reagan le niait expressément des ventes d'armes clandestines avaient été effectuées par son administration à partir de 1987. De ce fait avait été réalisé des profits financiers importants. Ces derniers avaient été détournés par l'administration Reagan et avaient servis à soutenir un mouvement

d'opposition au Nicaragua, les Contras, adversaires du régime sandiniste. Ce détournement financier a été opéré à l'insu de la Chambre des représentants et du Sénat qui avaient refusés en 1984 d'accorder des crédits à ces fameux « Contras ». Les rapports des commissions d'enquêtes sont accablants pour le président et son administration, ils l'accusent d'amateurisme et de dissimulation. Le président Reagan subit une très forte chute de popularité dans l'opinion publique et son aura est totalement affaibli. Plusieurs membres du conseil national de sécurité ont été obligés de démissionner même si le président n'a pas été mis en accusation.

Finalement le président américain n'est pas l'hyper président décrit par la presse. Il y a un strict contrôle budgétaire qui permet au Congrès de contrôler le président, ou de retarder voire d'annihiler le président. A cela s'ajoute le pouvoir des commissions.

=> Le système américain est fondé sur le système des checks and balances qui permet d'équilibrer les pouvoirs du président du Congrès. Cela a pour conséquences que la plupart des projets sont le résultat de compromis. Même un président qui dispose d'un indiscutable charisme doit toujours négocier et se concilier le Congrès pour obtenir les crédits et le vote des lois nécessaires à la mise en oeuvre de son programme. Le président est donc constamment en recherche de compromis. Cette recherche constante de compromis est ce qui ferait la grandeur de la démocratie américaine. Jean Giquel caractérise de manière amusante les relations entre Congrès et président, il l'appelle « couple d'associés rivaux ». Il y a une sorte de collégialité du commandement aux Etats-Unis et non pas une unicité.

Le pouvoir judiciaire—

SECTION 5

La Cour suprême n'intervient que rarement. La majorité des contentieux est traitée au niveau des Etats fédérés qui ont chacun leur propre organisation juridictionnelle. Au niveau fédéral il y a aussi une organisation juridictionnelle spécifique. Il existe 94 « cour de district », les tribunaux fédéraux de droit commun de première instance. Elles sont coiffées par 13 cours d'appel fédérales, appelées circuits. La Cour suprême occupe la position dominante, il est l'instance de dernier recours. Elle a cette particularité qu'elle intervient comme juge d'appel des cours suprêmes des Etats fédérés et comme cour suprême des juridictions fédérales. Son objectif est de réaliser l'unité jurisprudentielle et l'unification du contentieux aux Etats Unis.

La Cour suprême est instaurée par l'article 3 de la Constitution de 1787. « Le pouvoir judiciaire s'étend à tous les cas de droit et d'équité ressortissant à la présente Constitution, aux lois des Etats unis, aux traités déjà conclus ou qui viendraient à l'être sous leurs autorités ».

I. LA COMPOSITION DE LA COUR SUPRÊME

La Cour suprême comprend 9 juges choisis par le président et nommés après accord du Sénat. L'accord du Sénat n'est pas de pur forme, il est important. Les candidatures font l'objet d'un examen très attentif de sa part et il est arrivé que des candidats se retirent pour éviter un rejet. Les juges de la Cour suprême sont irrévocables, inamovibles, nommés à vie. Certains démissionnent avant l'âge de 70 ans mais cela est rare.

—> Il existe comme dicton « Les hommes de la Cour suprême font parti de ces personnes qui meurent rarement et qui ne démissionnent jamais »

La Constitution n'impose aucun critère particulier, ni d'âge ni de formation. Le président a une très grande marge de manoeuvre dans sa sélection. Généralement les juges ont cependant une formation politique ou juridique. Les président essayent aussi d'assurer un certain équilibre entre les différentes minorités religieuses ou ethniques au sein de la Cour

suprême et à garantir la présence de femmes. L'usage veut qu'il y ait un siège afro-américain, ainsi qu'un signe catholique et un siège juif, et désormais au moins un siège ou plusieurs féminins.

Cette pratique qui fait que le président peut choisir les juges ne garantit nullement la fidélité partisane du candidat sélectionné. On a vu souvent des juges réputés conservateurs devenir libéraux, par leur opinion dans les jugements en tout cas. Il est d'autant plus difficile pour un juge de toujours soutenir le président car la Cour est tenue par ses précédents. Elle ne peut s'écarter de sa jurisprudence que dans très peu de cas. De plus, dans près d'un tiers des cas les arrêts de la Cour suprême sont rendus à l'unanimité.

Aujourd'hui la Cour suprême vit une situation particulière depuis près d'un an. En février 2016 le juge Scalia est mort et depuis son siège est resté vacant, empêchant d'ailleurs la cour suprême de trancher des dossiers sensibles. A l'heure actuelle seuls 8 juges siègent, 4 libéraux nommés par des démocrates et 4 conservateurs nommés par les républicains. Obama a tenté de proposer un candidat à la Cour suprême pour occuper le nouveau siège laissé vacant mais les républicains majoritaires au Sénat ont refusé d'auditionner le candidat en jugeant qu'il fallait attendre la nouvelle administration. Trump a immédiatement nommé le juge Neil Gorsuch, très jeune, très conservateur. La nomination d'un nouveau juge conservateur telle que souhaitée par Trump aura une conséquence essentielle pour les républicains car elle doit permettre le retour d'une majorité conservatrice au sein de la Cour suprême.

Le Président de la Cour suprême est le deuxième personnage de l'Etat, derrière le président mais devant la vice-président.

II. LES COMPÉTENCES DE LA COUR SUPRÊME

Il est difficile de décrire les attributions de la Cour Suprême car elle en même temps un Conseil constitutionnel, un Conseil d'Etat, une Cour de cassation et une Cour des droits de l'homme. Elle dispose de compétences propres nous n'institueront pas sur toutes.

La Cour suprême est saisie de 10000 requêtes par an. Pour lutter contre l'engorgement de la cour suprême a été adoptée une loi le 29 juin 1988 qui fait de la requête en certiorari la procédure de droit commun la procédure de droit commun pour saisir la cour suprême. La cour suprême dispose ainsi du pouvoir discrétionnaire singulier de sélectionner les affaires qu'elle entend trancher.

La fonction de la Cour suprême est de faire respecter la Constitution fédérale. L'oeuvre la plus importante est d'avoir conférée sa force juridique à la Constitution. Sans la Cour suprême il y a de fortes chances qu'elle aurait été restée lettre morte. C'est grâce à elle finalement que la Constitution fédérale est la « seule loi suprême du peuple américain »

A. La cour suprême est garante de la constitutionnalité des lois

La Cour Suprême est garante à l'égard des lois et à l'égard aussi des actes administratifs, elle est également compétente en ce qui concerne tant les lois et actes des états fédérés que ceux fédéraux.

Toutes les juridictions qu'elles soient fédérales ou fédérées peuvent examiner la constitutionnalité d'une norme juridique du fait du contrôle diffus. Dans un tel système il revient à la Cour suprême qui intervient en dernier ressort d'unifier l'interprétation de la constitution sur tout le territoire américain. Par voie d'appel spécifique la Cour suprême est devenue le juge de dernier instance de la Constitution. Si elle intime qu'une loi n'est pas en accord avec la Constitution elle l'abroge en la déclarant inconstitutionnelle. Aucune juridiction ne peut considérer constitutionnel un acte déclaré inconstitutionnel par la cour suprême.

Ce contrôle de constitutionnalité n'est pas prévu par la Constitution de 1787, elle s'est elle-même attribuée cette compétence en 1903 lorsqu'elle a rendu l'arrêt *Marbury vs Madison*. Elle se reconnaît alors pour la première fois compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois. Dans cet arrêt la Cour suprême affirme que la loi fédérale de 1789 qui lui accordait le droit de nommer les juges des tribunaux fédéraux inférieurs était inconstitutionnelle et qu'elle devait donc être déclarée nulle. En même temps la Cour suprême perd une prérogative importante mais en gagne une autre bien plus importante, à savoir le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales. Par la suite différents arrêts lui accordent le droit de contrôler la constitutionnalité des actes et lois fédérés à l'égard de la Constitution fédérale. La Cour suprême peut alors orienter la construction de l'Etat fédéral. Elle l'a fait et a renforcé la centralisation et la fédéralisation notamment lors de l'arrêt *Mc Culloch v. Maryland* en 1819.

B. La cour suprême assure le contrôle du fédéralisme

Là encore cette forme de contrôle n'est pas prévue par la Constitution de 1787. Cette compétence est induite du contrôle de constitutionnalité des lois.

Le contrôle du fédéralisme permet à la Cour suprême de faire respecter tant par l'Etat central que par les Etats fédérés la répartition des compétences entre les Etats fédérés et l'Etat fédéral prévue par la Constitution de 1787.

Le contrôle du fédéralisme s'est développé à la suite de l'arrêt de 1803 de *Marbury vs Madison*. La Constitution de 1787 avait prévu aucune sanction en cas de méconnaissance de la répartition des compétences par l'Etat fédéral ou un Etat fédéré. Tout le monde s'est cependant mis d'accord sur le fait qu'il revenait à la Cour suprême d'opérer un tel contrôle.

III. Son oeuvre jurisprudentielle

La cour suprême n'a jamais hésité à jouer un rôle politique et à prendre position sur des débats politiques. Elle le fait à l'occasion de ses arbitrages sur les actes législatifs ou exécutifs.

La jurisprudence de la cour suprême a d'abord contribué à la centralisation de l'Etat fédéral. Elle a interprété de manière extensive les dispositions constitutionnelles qui prévoyaient les pouvoirs fédéraux. On a d'ailleurs souvent reproché à la cour suprême ce rôle et cette action. Il y a malgré tout eu depuis un cout d'arrêt avec l'arrêt *US v. Lopez* en 1995.

En matière de libertés publiques la Cour a été amenée à prendre d'importantes décisions, elle préserve les droits des individus.

Concernant la question raciale elle oblige les Etats fédérés à assurer par des mesures « positives » l'égalité réelle des citoyens. On songe ici à l'arrêt *Brown vs Board of Education* 17 mai 1954 rendue par la cour Warren qui a abandonné la doctrine du « séparés mais égaux » développée dans *Plessy v. Ferguson* 1896 et va obliger les Etats à pratiquer l'intégration scolaire, les enfants blancs et noirs ne pouvant plus être dans des établissements séparés. Elle impose ensuite des quotas et la pratique du busing. Elle admet à plusieurs reprises la constitutionnalité d'une politique de discrimination positive à l'égard des minorités ethniques, des femmes pour l'attribution des marchés publics, l'accès aux universités, les emplois.

En ce qui concerne les droits individuels elle reconnait en 1973 par l'arrêt *Roe v. Wade* l'avortement comme un droit constitutionnel déclarant ainsi comme invalide toutes les lois des Etats fédérés venant restreindre ou limiter l'exercice de ce droit.

S'agissant de la liberté d'expression la Cour suprême est extrêmement libérale, elle permet de brûler le drapeau américain sur la place publique sans encourir de sanction pénale.

Dans les années 1980 la Cour a vu sa composition changer parce que le président Reagan a eu l'occasion de nommer de nombreux juges conservateurs. De ce fait la jurisprudence de la Cour Suprême s'est montrée plus réservée et conservatrice. Sans attaquer les libertés fondamentales acquises elle s'est livrée à une restriction de leur portée par l'exercice d'un contrôle plus limitant. Elle est revenue dans une certaine mesure sur la discrimination positive, elle a autorisé les Etats à restreindre l'accès à l'avortement et a annulé la politique climatique de Barack Obama. Malgré cette influence elle reste très libérale de manière générale. Notamment sur la peine de mort. Si elle ne change pas de la version sur lequel ce n'est pas un traitement humiliant et dégradant, désormais les handicapés mentaux et les enfants ne peuvent pas être soumis à la peine de mort. Elle a reconnu en 2015 le mariage pour tous, même dans les 14 Etats qui le refusaient jusqu'alors. En 2016 contre toute attente la Cour Suprême a rendu une décision à nouveau favorable aux discriminations positives en matière d'accès à l'université. Elle a jugé que ces dernières pouvaient prendre en compte les critères raciaux dans la sélection des étudiants. Le dossier, qui avait été longuement monté et muri, était porté par une jeune femme blanche originaire du Texas qui estimait qu'elle avait été discriminée. De plus elle a interdit des lois faisant fermer des centres d'avortement.

CONCLUSION - QUI GOUVERNE AUX ETATS-UNIS ?

Le but des pères fondateurs était de réaliser un équilibre entre les pouvoirs. Ce dernier a été mis en place par une séparation rigide des pouvoirs. Aux Etats Unis contrairement au RU on ne cherche pas la collaboration positive. Peut on pour autant dire qu'aucun organe ne domine l'autre ?

La doctrine a varié dans sa réponse au cours du temps. Par le passé certains auteurs ont soutenu que la vie politique était déterminée par le Congrès. C'est ce que fait Wildrow Wilson lorsqu'il était professeur de science politique à la Princeton University et qu'il a publié son livre « Le gouvernement congressionnel ». Ce n'est plus le cas aujourd'hui

D'autres auteurs ont estimé que les EU étaient marqués par un Gouvernement des Juges car la Cour suprême exerce une influence décisive sur le fédéralisme. Si il est exact que c'est grâce à la Cour suprême que l'on a assisté à la fédéralisation et la centralisation du gouvernement américain il n'est pas pertinent aujourd'hui de parler de gouvernement des juges.

Enfin, certains ont pu parler de gouvernement présidentiel. Triste expression du fait du terme de gouvernement puisqu'il n'y a pas de gouvernement. Mais il s'agit cependant peut être de la qualification qui se rapproche le plus de ce qui est connu aujourd'hui aux Etats Unis. On ne peut pas nier que le président bénéficie du pouvoir d'impulsion et d'initiatives du fait de sa fonction, et ce quel que soit son charisme et son autorité. Ses pouvoirs forts se sont renforcés au cours du temps du fait de circonstances telles que la crise éco des années 30, la présence sur la scène internationale... Il est également vrai qu'avec le temps le président a systématiquement empiété sur les compétences du Congrès et que à chaque fois que le congrès a essayé de retrouver l'intégralité de ses compétences cela s'est soldé par un échec.

Mais si le président est tout puissant aux Etats Unis, le président a toujours besoin du Congrès. Il ne peut gouverner seul. Il a toujours besoin du Congrès pour le vote des lois nécessaires à sa politique ainsi que pour l'adoption du budget conditionnant son action. Le président est donc toujours amené à composer avec le Congrès et à trouver des solutions de compromis. On pourrait donc dire, malgré le problème du terme concurrence, qu'il y a une concurrence entre les deux pouvoirs avec un avantage pour le président.

Première puissance économique, puissance politique essentielle, pour leur visibilité les Etats Unis ont besoin d'une présidence forte à condition toute fois que cette présidence s'inscrive dans le cadre de la constitution de 1787.

PARTIE 3 — LES INSTITUTIONS POLITIQUES FRANÇAISES

CHAPITRE 1 - IIIÈME ET IVÈME RÉPUBLIQUES

La Troisième République—

SECTION 1

La IIIème République est née de la Constitution de 1875, constitution la plus courte de l'histoire constitutionnelle française. On parle de Constitution mais elle constituée de trois lois constitutionnelles votées par l'assemblée nationale entre février et juillet 1875. Ces trois lois constitutionnelles permettent l'instauration définitive de la IIIème République et la République en France.

Quelles sont ces trois lois ?

- la loi du 24 février 1875, souhaitée par les monarchistes, concerne l'organisation du Sénat
- la loi du 25 février 1875 est relative à l'organisation des pouvoirs publics
- la loi du 16 juillet 1875 sur les rapports entre les pouvoirs publics.

I. L'élaboration de la Constitution 1870-1875

En 1870 la France est en pleine **confusion politique**. La défaite de Sedan du 1er septembre 1870, et la capitulation de Napoléon III ont mis fin au Second Empire. Est alors mis en place un **Gouvernement de Défense Nationale** comportant des républicains tels que Gambetta, Ferry ou Favre en campagne d'autres députés de Paris et sous la direction de Trochu. Si **la République a été déclarée** aucune institution n'est pour l'instant mise en place et aux législatives de février 1871 les français, au suffrage universel masculin, envoient plus de **400 monarchistes sur les 600 députés**, une majorité écrasante. Ce succès électoral s'explique notamment par le fait que les monarchistes militent pour la paix avec la Prusse, ils apparaissent comme les garants de l'ordre ainsi que de l'ordre moral. Les villes, et plus particulièrement celle de Paris, restent cependant profondément républicaines. Cette dernière va même jusqu'au hiatus avec la province lors de l'épisode de la Commune de Paris, du 18 mars 1871 à la fin de la semaine sanglante le 28 mai 1871.

Les lois constitutionnelles de 1875 sont marquées par le contexte d'indétermination et d'âpre débats dans le cadre d'une lutte idéologique et politique. Elles sont en effet fondées sur un **compromis entre les républicains et les monarchistes** qui y ont incorporé le plus d'ingrédients monarchistes possibles. Toute question constitutionnelle pouvant être source de conflit ou de désaccord est évitée. D'où l'absence de plan d'ensemble et la petitesse des lois constitutionnelles de la IIIème République et donc l'émergence d'un certain nombre de coutumes constitutionnelles telles que l'abandon du droit de dissolution.

Enfin, il est important de souligner que les lois constitutionnelles ne sont **pas très innovantes**. Elles consistent uniquement en une reprise des principes de la monarchie

parlementaire que l'on a connu précédemment. La III^{ème} République peut voir le jour grâce à la division entre les monarchistes.

A. L'impossibilité de se mettre d'accord sur le prétendant au trône.

Tout d'abord, le président de l'Assemblée Nationale nomme chef du pouvoir exécutif de la République française le vieux monarchiste **Adolphe Thiers**. Ce dernier est ainsi chargé de gouverner la France sous l'autorité de l'Assemblée Nationale en attendant la mise en place des nouvelles institutions. Appelé « petit Poucet » du fait de son maître cinquante il bénéficiait cependant d'une éloquence telle qu'il lui fut interdit de se présenter devant la Chambre afin que son charisme n'interfère pas avec les travaux et le jugement des députés. Son idée profonde était cependant d'être Président de la République Française.

A la suite de la défaite contre la Prusse la question de la nature du nouveau régime est particulièrement d'actualité. Thiers prend l'engagement de ne pas pousser les institutions en faveur d'une forme de gouvernement. Il affirme, lors du **pacte de Bordeaux** conclu avec l'Assemblée Nationale le 10 mars 1871, qu'il ne tranchera pas en faveur d'un camp ou de l'autre. Toute discussion sur la **question des institutions est censée être éliminée** pour le présent.

Les députés **encadrent ses pouvoirs** tout en lui donnant le titre de président de la République avec la **loi Rivet du 31 août 1871** et lui imposent le « cérémonial chinois » pour communiquer avec la Chambre avec la **loi de Broglie du 13 mars 1873**.

A cette date la **question du régime est encore en suspend**. Le régime à mettre en place sera-t-elle une monarchie ou une république ? La Chambre est divisée en **trois camps: républicains, orléanistes et légitimistes**. Alors même que les monarchistes sont puissants et majoritaires à l'Assemblée Nationale aucune solution n'atteint la majorité des voix. En effet, le camp monarchiste n'est pas d'accord sur le successeur au trône:

- les légitimistes défendent le comte de Chambord, Henri d'Artois, issu de la branche des Bourbons.

- les orléanistes sont en faveur du comte de Paris, le petit-fils de Louis-Philippe.

L'alliance entre les deux tendances monarchistes ne se fait pas. Après de nombreux affrontements le seul compromis trouvé est de déclarer que le comte de Chambord n'ayant pas de descendance il serait roi puis que le trône reviendrait, à sa mort, au comte de Paris. Cependant celle-ci ne peut être mis en pratique car le comte de Chambord, intransigeant et conservateur, refuse le drapeau tricolore symbole d'un ordre nouveau (Bleu et rouge = commune de Paris, blanc = monarchie), refuse toute constitution parlementaire limitant ses pouvoirs, et refuse également d'accepter les trônes de la main de l'assemblée. Ces points sont pourtant essentiels pour obtenir les votes et le soutien des orléanistes qui sont en faveur d'une monarchie parlementaire. Ces derniers décident donc d'attendre, le comte de Chambord, au vu de son âge avancé, pourrait mourir rapidement.

Thiers, pourtant initialement monarchiste, se prononce pour une république conservatrice et s'aliène définitivement la majorité monarchiste. Il est **remplacé en 1873 par le maréchal Mac-Mahon** monarchiste légitimiste convaincu réclamant le rétablissement de l'ordre moral. Ce dernier est mis en place en l'attente de la restitution de la monarchie. Il n'a pas beaucoup d'aisance moral mais se promet de conserver le trône jusqu'à la restauration.

B. L'amendement Wallon

En juillet 1874 Casimir-Perier, républicain, prend l'initiative de la demande d'ouverture de travaux sur la future constitution. A l'occasion des débats c'est par surprise que la **Troisième République est instaurée. Le 30 janvier 1875 l'amendement Wallon** est voté à une voix près, 353 voix pour et 352 voix contre.

—> Amendement Wallon « Le président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans ; il est rééligible. ».

Auparavant les lois parlant de président de la République étaient nominales. C'est cependant seulement avec la loi constitutionnelle de 1884 précisant que la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision que la République est sécurisée.

Après l'adoption du principe républicain l'Assemblée Nationale vote trois lois venant former la Constitution de la IIIème République. Ces trois lois sont élaborés par compromis entre les monarchistes fortement divisés et une forte minorité républicaine. Elles sont adoptés pour un régime qui ne semble alors que provisoire puisque les monarchistes se préparent à une restauration et que les républicains attendent de pouvoir modifier les institutions du régime qui sont peu conformes à leurs idéaux. Ni les républicains ni les monarchistes ne sont contents du texte de la Constitution et pourtant ces institutions mises en place vivent pendant 65 ans. Ayant rempli son rôle l'assemblée nationale se sépare le 31 décembre 1875.

II. Les institutions de la IIIème république

Est mise en place une république parlementaire copiée sur les institutions et mécanismes d'une monarchie parlementaire. Les institutions sont fondées sur la collaboration des pouvoirs et sur l'existence de moyens de pression réciproques.

A. Le Parlement

Le Parlement est bicaméral. La deuxième chambre, le Sénat, est souhaitée par les monarchistes afin de freiner l'ardeur des députés élus au suffrage universel et potentiellement majoritairement républicain par la suite. Le Sénat était une condition non négociable du soutien à la république par les orléanistes. C'est pour cela qu'une loi constitutionnelle est uniquement relative à l'organisation de cette chambre.

1. La chambre des députés

Les lois constitutionnelles de 1875 prévoient que les députés sont élus au suffrage universel direct. Le mode de scrutin, non prévu par la constitution, est le suffrage uninominal à deux tours de circonscription. La circonscription est l'arrondissement. Entre 1919 et 1927 cependant, on expérimente la représentation proportionnelle. Les députés sont élus pour un mandat de quatre ans, il sont environ 617. La maturité nécessaire est de 25 ans, sachant que l'électeur doit avoir 21 ans.

2. Le Sénat

Le Sénat est créé par la loi constitutionnelle du 24 février 1875, c'est à dire la première à être adoptée. Le Sénat était souhaité tout puissant par les monarchistes afin de modérer les aspirations souvent trop démocratiques d'une chambre élue au suffrage universel. Toute l'organisation du Sénat est fondée sur ce principe.

Le Sénat est peu nombreux, il ne se compose que de 300 sénateurs. En 1919 on passe à 314 sénateurs. Il est donc moins important en nombre que les 617 membres de la Chambre des députés.

Le Sénat est une assemblée âgée. Pour être sénateur il faut être mur et donc avoir 45 ans. Pour la Chambre des députés une maturité moindre est exigée, la condition d'âge est fixée à 25 ans.

Le particularisme était qu'une partie des sénateurs échappaient à l'élection. Jusqu'à la révision de 1884 75 sénateurs étaient inamovibles, ils étaient nommés à vie, il était en conséquence impossible de les destituer.

Les sénateurs élus bénéficient eux d'un mandat de 9 ans. Ils sont élus au suffrage universel indirect par un collège électoral qui fait la belle part aux communes: chaque commune, quelle que soit sa taille, pouvaient désigner un délégué sénatorial dans le collège électoral chargé d'élire les sénateurs. Faisait belle part aux petites communes. La révision de 1884 renforce la République et modifie le collège électoral en pondérant le nombre de délégués sénatoriaux en fonction de la population pour éviter une sur-représentation des petites communes par nature très conservatrices.

3. Leurs attributions

Il s'agit d'un **bicaméralisme égalitaire** même si il est plutôt favorable au Sénat. Comme tout Parlement, le Parlement vote la loi. Les parlementaires ont comme le président de la République l'initiative législative. L'égalité entre les deux Chambres suppose qu'elles doivent trouver un terrain d'entente et se mettre d'accord sur un texte identique. Cela implique qu'un système de navette soit organisé. Si les deux Chambres ne se mettent pas d'accord sur un texte de loi commun alors il est abandonné. En matière budgétaire l'égalité est rompue, s'il doit être adopté en termes identiques par les deux chambres il doit cependant être voté et débattu en priorité par les députés.

Ce qui est le plus important ici, régime parlementaire oblige, est que les deux assemblées peuvent renverser le gouvernement. Le **Sénat dispose d'attributions spécifiques** cependant. Il se transforme en cour de justice pour juger les personnes ayant commis des attentats contre la sûreté de l'Etat. Il n'est pas dissolvable mais son avis conforme est nécessaire pour la dissolution de la Chambre des députés par le président de la République. Il n'y a **pas de parallélisme des normes**.

B. L'exécutif

Cet exécutif est bicéphale. Il comprend le président de la République et le Gouvernement.

1. Le président de la République

Le président de la République est l'élément stable du régime. Il a été mis en place par la Constitution Rivet adoptée le 31 août 1871. Mais, si l'institution n'est pas créée par les lois constitutionnelles de 1875, la présence de la république est, elle, organisée par ces lois. Le Président de la République est le chef de l'Etat, il est élu pour 7 ans par la Chambre des députés et le Sénat réunis en Assemblée Nationale à Versailles.

Si il n'est pas élu au SUD c'est parce qu'il avait été discrédité par l'usage abusif qu'en avait fait Louis-Napoléon Bonaparte. Cette modalité d'élection a certainement contribué à l'effacement du chef de l'Etat sous la Troisième République. La seule condition d'inéligibilité est celle de faire partie d'une famille ayant régné sur la France.

Le président est élu pour 7 ans car c'était la durée jugée nécessaire par le général Mac-Mahon. Ce n'est que très récemment que l'on est passé du septennat au quinquennat.

Concernant les attributions du président, la Constitution est peu prolix. Ces attributions sont cependant plutôt larges, ce qui est cohérent avec la volonté de rétablir une monarchie. Le président est à la fois le chef de l'Etat et de l'exécutif : il exerce parallèlement les fonctions protocolaires et les fonctions politiques (il va avoir concurremment avec les parlementaires l'initiative des lois, une loi est promulguée après son adoption par les deux chambres, il certifie la procédure législative suivie, indique la loi peut entrer en vigueur, il doit veiller à la bonne exécution de ces lois, il peut faire lire des messages devant l'assemblée nationale ...) Il nomme aux emplois civils et militaires, il négocie et ratifie les traités, il dispose de la force armée. C'est le président qui peut dissoudre la Chambre des députés sur avis conforme du Sénat. Mais seul les députés peuvent être renvoyés devant les électeurs et l'accord du Sénat est nécessaire pour le faire. Le président de la République nomme les ministres qui sont au conseil avec lui, il est censé assurer la présidence des conseils des ministres.

De par la lettre le président de la République bénéficie donc de plein de pouvoirs mais il est malgré tout irresponsable politique. Il ne peut donc pas être renversé. Tous les actes du président doivent donc être contresignés par un ministre prenant la responsabilité des actes du président.

2. Le gouvernement

Les ministres, nommés par le président, forment le Conseil des ministres. Ce dernier devrait être présidé par le président de la République.

La Constitution de 1875 n'a pas prévu de chef du gouvernement. Cependant, dès 1876 Jules Dufaure s'attribue le titre de président du Conseil, fonction qu'il exerce cumulativement avec celle de ministre. A partir de là l'expression président du Conseil a été retenue. En 1934 une loi en date du 30 décembre 1934 reconnaît officiellement l'existence de ce président du Conseil. Elle confère à ce dernier des services particuliers déjà placés à l'époque à l'hôtel de Matignon.

La responsabilité politique du gouvernement peut être mise en jeu à deux occasions: la motion de censure d'initiative d'une des deux chambres, la question de confiance à l'initiative du gouvernement. Ce gouvernement n'a pas besoin, dans la lettre, d'être investi par le Parlement. Dans la pratique il est cependant traditionnel que le président du conseil se présente avec son équipe gouvernementale et présente son programme en sollicitant un vote de confiance. Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres, ceci est prévu par la loi constitutionnelle du 25 février 1875.