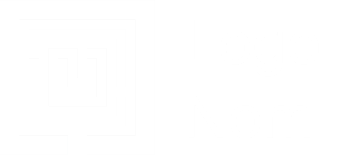


|  |
| --- |
| Droit constitutionnel Part 2 |
|  |
| 5 janvier  Ecole Portalis  Créé par : Yvan Evina |



# Première partie

|  |
| --- |
| Les bases du droit constitutionnel Chapitre 2 : Le Pouvoir  Section 1, Le fondement du pouvoir   1. Les théories théocratiques de la souveraineté 2. Les théories démocratiques de la souveraineté   Section 2, Les modes d’exercice du pouvoir   1. Le régime issu de la souveraineté populaire 2. Le régime représentatif |
|  |

|  |
| --- |
| Chapitre 2 : Le Pouvoir  La conquête de l’exercice du pouvoir dans la Cité constitue l’objet du jeu politique. A ce titre, la Constitution fixe des règles qui président à ce jeu. Dans ce cadre, il convient de s’interroger sur l’origine du pouvoir et sur ses modes d’exercice.  Section 1, Le fondement du pouvoir  La question de l’origine du pouvoir est fondamentale, non seulement du point de vue juridique puisqu’elle commande largement la nature du régime, mais aussi sur le plan politique. En effet elle constitue l’un des éléments qui suscite l’adhésion des citoyens au pouvoir, c’est-à-dire qu’elle fonde la légitimité d’un régime politique. En effet, le pouvoir, pour se maintenir, doit reposer sur le consentement des gouvernés, faute de quoi, fondé exclusivement sur la force, il ne peut espérer bénéficier de la durée.  Ce consentement ne réside pas en une adhésion unanime à chacune des mesures prises par le gouvernement, mais en un accord global sur le système politique mis en place. Ce consentement peut être recherché, soit en faisant appel à la croyance, soit en faisant appel à la participation des citoyens.   * + - 1. **Les théories théocratiques de la souveraineté**   Ces théories posent en principe l’origine divine du pouvoir. Le gouvernant peut être dans certains cas divinisé (ancienne Egypte, Japon, Rome), mais le plus souvent on considère qu’il tient son pouvoir de dieu.   1. **La doctrine du droit divin surnaturel**   Le pouvoir vient de dieu qui choisit directement le gouvernant. Dieu a non seulement établi le pouvoir, mais la providence a choisi une personne ou une dynastie pour l’exercer. Dans ce cas, le gouvernant est le représentant de dieu. On trouve une illustration de cette vision dans la justification de la monarchie absolue en France par le fait que dieu avait choisi une famille pour régner sur la France. Un autre aspect réside dans la confusion entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel. On est alors en présence d’un régime théocratique. On a longtemps estimé que le système théocratique avait disparu au XXe siècle, mais certaines visions de l’Islam lui ont donné un nouvel essor.   1. La doctrine du droit divin providentiel   Elle trouve son origine dans la doctrine de Saint-Paul et a été notamment développée par Thomas d’Aquin. Le fondement du pouvoir est bien divin en ce sens que toute autorité repose sur la volonté de Dieu, mais la forme du pouvoir est affaire humaine.  Dans ce contexte, l’intervention des gouvernés dans la désignation des gouvernants est tout à fait possible et le choix des gouvernants peut résulter de la volonté populaire qui est guidée par la providence divine.   * + - 1. **Les théories démocratiques de la souveraineté**   Ces théories ont trouvé leur formulation au XVIIIe siècle. Le pouvoir n’est plus d’origine divine, mais trouve sa source dans les citoyens.  La distinction entre gouvernants et gouvernés n’est plus absolue. Les gouvernés sont aussi gouvernants lorsqu’ils participent, notamment par l’élection, à l’exercice du pouvoir. Les gouvernants ne disposent que d’un mandat limité accordé par les gouvernés et sont soumis à la loi.  Un régime démocratique apparaît donc comme un régime dans lequel le peuple participe à la gestion des affaires publiques, sont directement, soit par l’intermédiaire de ses représentants. Dans ce dernier cas, ceci suppose l’organisation régulière d’élections offrant une réelle possibilité d’alternance. Pour cette raison, l’existence de la démocratie ne peut se concevoir sans la reconnaissance des droits civils et politiques susceptibles de permettre une véritable alternance, au premier plan des quels les libertés de pensée, d’expression et d’association.   1. La théorie de la souveraineté populaire   Elle a été développée par Rousseau dans le Contrat Social. Tous les hommes naissent libres et égaux. Ils possèdent tous une part égale de souveraineté.  La souveraineté réside dans le peuple qui est la réunion des parties de souveraineté dont les individus sont titulaires. En concluant le contrat social, chaque homme accepte de mettre en commun, avec les autres membres de la société, la part de souveraineté qu’il détient.  Il accepte d’obéir à l’Etat, mais, puisqu’il constitue l’Etat, il n’obéit qu’à lui-même et préserve ainsi sa liberté.  En fait dans la vision rousseauiste, les hommes ne devraient conserver réellement leur liberté que si toutes les décisions étaient prises à l’unanimité de telle sorte que leur volonté étant incluse dans l’unanimité, ils n’obéiraient qu’à eux-mêmes.  Dans la mesure ou l’unanimité est difficilement praticable, Rousseau a recours à une explication paradoxale pour justifier le vote majoritaire. Selon lui, lorsqu’un citoyen vote, il exprime son avis. Si l’avis contraire au sien l’emporte, c’est qu’il s’est trompé et il se rallie à la majorité qui devient de ce fait unanimité. Il reste donc libre puisqu’il ne fait que ce qu’il a voulu faire, respecter l’unanimité à laquelle par définition il prend part.  Par son explication de l’unanimité et sa négation de la légitimité des minorités, cette explication contient en elle le germe de déviations totalitaires.   1. La théorie de la souveraineté nationale   Dans cette théorie la souveraineté n’appartient pas au peuple, rassemblement d’individus, mais à la collectivité globale, la nation, qui l’exerce par ses représentants.  Cette conception est d’origine révolutionnaire. Elle trouve sa formulation dans la Constitution de 1790 : « 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 ».  Cette solution permet de séparer l’Etat de la personne royale. Le roi ne peut détenir la souveraineté puisque celle-ci, n’appartient qu’à la nation qui ne peut l’aliéner.  Le roi exerce seulement la souveraineté en tant que représentant de la nation et n’agit que dans les limites des pouvoirs que la nation lui reconnaît dans la Constitution.  Cette conception aboutit à retirer le pouvoir au peuple pour l’attribuer à une personne morale, la nation ; qui ne peut concrètement l’exercer et n’agit qu’à travers le truchement de ses représentants.  Elle débouche en pratique sur la souveraineté des représentants.  Section 2, Les modes d’exercice du pouvoir  Les théories de la souveraineté populaire et de la souveraineté nationale ont donné naissance à des modes d’exercice différents du pouvoir, la démocratie directe d’une part et le régime représentatif d’autre part.   * + - 1. **Le régime issu de la souveraineté populaire**   Principe : Le principe impliqué par la théorie de la souveraineté populaire est celui de la démocratie directe, mais dans la mesure où la démocratie directe est difficilement praticable, certaines de ses inspirations peuvent être retenues dans le cadre des institutions de la démocratie semi-directe.   1. La démocratie directe   Il s’agit du système préféré par Rousseau. Il repose sur plusieurs éléments.   * **L’électorat droit**   Puisque chaque citoyen possède une part de souveraineté, il peut exprimer celle-ci par son droit de vote. Ce droit dont dispose chaque citoyen est donc préexistant à la société politique qui ne peut le supprimer. Le suffrage universel s’impose.   * **Le mandat impératif**   Rousseau se méfie des représentants qui risquent de confisquer le pouvoir au détriment des électeurs, contrevenant ainsi au principe selon lequel la souveraineté est inaliénable. Le peuple doit donc légiférer lui-même. S’il est nécessaire de désigner des représentants, ceux-ci ne disposeront que d’un mandat impératif. Ils seront soumis aux instructions de leurs électeurs lesquels pourront, le cas échéant, les révoquer.   * **Le mode de gouvernement**   Le pouvoir législatif appartient au peuple assemblé. Les actes d’administration sont accomplis par un exécutif choisi et contrôlé par le peuple qui peut le révoquer à tout moment. Ce système n’existe plus que de manière limitée dans deux cantons suisses.   1. Les techniques de la démocratie semi-directe   La démocratie directe est difficilement praticable dans un Etat moderne. Il existe cependant un certain nombre de techniques qui permettent au peuple d’intervenir directement dans la vie politique.   * Le contrôle de l’élu   A la demande d’un certain nombre d’électeurs, il est organisé une nouvelle élection afin de confirmer ou d’infirmer le mandat d’un élu. Il s’agit d’une application du mandat impératif qui a existé en Union soviétique et est pratiqué dans quelques Etats dont les Etats fédérés des Etats-Unis d’Amérique (recall). Ainsi, le gouverneur de Californie, Arnold Schwarzenegger, a accédé au pouvoir le 7 octobre 2003 à la suite d’une procédure de recall engagée contre son prédécesseur à la demande de plus de 1 300 000 électeurs. Une procédure de recall a été également engagée contre le président vénézuélien Hugo Chavez à la demande de plus de 20% des électeurs inscrits.  Le 15 octobre 2004, 59 % des électeurs se sont prononcés contre la destitution du président. Il s’agissait de la première procédure de ce type engagée contre un chef d’Etat. La Constitution roumaine prévoit un droit de révocation du président de la République par référendum à la suite d’une suspension votée par le Parlement. Utilisée à deux reprises en 2007 et 2012, cette procédure n’a pas conduit à la révocation du Président de la République dont la suspension e été levée à la suite de référendum.   * **Le référendum**   La technique référendaire permet sous des formes diverses d’associer le peuple à l’exercice du pouvoir législatif ou de le consulter sur des grandes options nationales.  Elle a, par le passé, été considéré comme un procédé dangereux en raison de l’utilisation qu’en ont faite Napoléon Bonaparte et Napoléon III pour faire légitimer par le peuple leur prise de pouvoir.  Le référendum peut toujours présenter un risque plébiscitaire dès lors qu’une réponse positive est présentée comme une manifestation de confiance à l’égard de l’auteur de la question. En fait, il s’agit d’une déformation difficilement évitable dans la mesure où l’initiative du référendum est laissée à un chef d’Etat politiquement irresponsable devant le parlement.  Par contre, le problème ne se pose pas dans des Etats comme la Suisse et l’Italie ou le référendum est organisé à la demande des citoyens. On parle dans ce dernier cas de référendum d’initiative populaire. La révision constitutionnelle de 2008 a introduit en France ce type de référendum, mais l’initiative n’appartient pas aux seuls citoyens puisqu’elle est déclenchée par un cinquième des membres du parlement soutenus par un dixième des électeurs inscrits.  . Le référendum consultatif tel qu’il a été pratiqué en Grande-Bretagne ou qu’il est prévu en France dans les communes a pour seul objet de recueillir l’avis des citoyens sans que l’autorité délibérante ne soit liée par cet avis encore qu’il soit politiquement difficile de s’écarter d’un avis rendu dans des conditions aussi solennelles.  . Le véto permet au peuple de s’opposer à l’entrée en vigueur d’une loi votée par l’Assemblée, cette entrée en vigueur étant suspendue jusqu’à écoulement d’un délai pendant lequel les citoyens peuvent demander l’organisation d’un référendum. Si une telle demande n’est pas présentée ou si les citoyens consultés par référendum ne s’opposent pas à la loi, celle-ci pourra entrer en vigueur. C’est la pratique suivie en Suisse où un délai de 90 jours est laissé aux citoyens pour opposer leur véto à une loi.  . En Italie, le référendum d’abrogation permet au citoyen d’abroger une loi déjà entrée en vigueur.  . Le référendum législatif ou constitutionnel permet aux citoyens d’adopter une loi ordinaire ou constitutionnelle qui leur est proposée par les pouvoirs publics (France) ou qui résulte de leur propre initiative (Suisse).   * + - 1. **Le régime représentatif**   Dans ce régime, la souveraineté réside dans la nation qui l’exerce par ses représentants. Les pouvoirs publics agissent donc au nom de la nation dont ils sont les représentants et le pouvoir dont disposent les citoyens est celui de désigner leurs représentants.   1. La théorie du régime représentatif   Le régime représentatif repose sur deux éléments fondamentaux.   * **L’électorat fonction**   La capacité de participer aux élections n’est reconnue qu’aux citoyens jugés aptes à désigner les représentants de la nation. L’électorat est donc une fonction publique exercée au nom de la nation et il est tout à fait possible de soumettre l’accès à cette fonction à des conditions d’aptitude.  Le suffrage universel n’est pas une condition nécessaire du régime représentatif alors qu’il en est une dans le cadre des régimes inspirés de la théorie de la souveraineté populaire. Mais si le régime représentatif admet le suffrage restreint, rien dans son principe ne s’oppose à ce que l’on applique le suffrage universel dès lors que l’on considérerait que tous les citoyens sont aptes à voter.   * **Le mandat représentatif**   Il s’agit du lien qui uni les représentants aux représentés.  Dans le cadre du régime représentatif :  . Le représentant représente la nation dans son ensemble et non une circonscription particulière. En effet, si la souveraineté est indivisible, elle s’exprime dans l’ensemble de la nation et non pas dans une circonscription électorale. Comme le déclarait la Constitution de 1791 : « Les représentants nommés dans les départements ne sont pas représentants d’un département particulier, mais de la nation entière ».  C’est ainsi qu’en 1871, la démission des députés alsaciens et lorrains fut refusée bien que les départements dont ils étaient les élus aient cessé d’appartenir au territoire national. En effet, ils n’étaient pas les élus de leurs départements, mais ceux de la nation. Une modification territoriale était sans effet sur leur mandat.  On a estimé en 1962 qu’était contraire au principe du régime représentatif, l’ordonnance qui mettait fin au mandat des parlementaires algériens au Parlement français après l’indépendance de l’Algérie.  . Le député est indépendant de ses électeurs puisqu’il ne les représente pas et le mandat impératif est prohibé. Selon l’article 27 de la Constitution de 1958, « tout mandat impératif est nul ».  En conséquence, l’élu ne peut être révoqué par ses électeurs au cours de mandat. Dans le cas où un élu remettrait à ses électeurs une démission en blanc à utiliser dans l’hypothèse où il ne tiendrait pas ses promesses, cette démission serait nulle et son utilisation sans effet.  L’élu ne peut pas non plus remettre son mandat entre les mains d’un parti politique ou de groupe de pression. Le Parlement européen n’a pas accepté le système dit du tourniquet par lequel certains élus s’engageaient, lors de leur élection, à démissionner au bout d’un an afin de faire place au suivant de leur liste. Le général de Gaulle a refusé en 1960 de convoquer une session extraordinaire du Parlement, car il estimait que la demande de convocation que lui avaient adressée les parlementaires avait été formulée sous la pression des organisation agricoles et qu’il avait donc porté atteinte à la prohibition du mandat impératif.   * **La signification politique du mandat représentatif**   A l’poque révolutionnaire, le régime représentatif permettait d’assurer la domination politique de la bourgeoisie. La théorie de l’électorat droit avait pour effet de limiter l’accès au suffrage aux citoyens assujettis à l’impôt. Le peuple était donc écarté de la gestion des affaires publiques.  Le régime représentatif devait déboucher sur la souveraineté parlementaire. Dans la mesure où la volonté de la nation s’exprime par la seule bouche des représentants sur lesquels ne s’exerce aucun contrôle, la souveraineté de la nation est une fiction qui dissimule la réalité politique qu’est la souveraineté des représentants.   1. L’évolution du régime représentatif   L’évolution historique a conduit à une modification profonde du régime représentatif. Cette évolution trouve son aboutissement dans l’article 3 de la Constitution de 1958 qui réconcilie les théories des la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire (« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l’exerce par ses représentants et par la voie du référendum »).  Deux phénomènes amèneront cette évolution :  . Le suffrage universel modifie le jeu politique lequel ne peut plus rester l’apanage des notables. Le peuple devient un acteur permanent du système politique alors qu’il se contentait auparavant d’interventions occasionnelles dans les périodes troublés.  . La nécessité d’encadrer le processus électoral et le développement du socialisme qui se fonde sur le mouvement ouvrier conduisent à la création des grands partis politiques modernes qui animent la vie politique.   * **La dépendance de l’élu**   L’indépendance de l’élu, l’un des piliers du régime représentatif, est battue en brèche. L’élu est dépendant de ses électeurs et des partis politiques.  Certes, la prohibition du mandat impératif subsiste et le représentant ne risque pas d’être révoqué au cours de son mandat. Mais la professionnalisation de la vie politique rend impérative la réélection. Dans cette perspective, le parlementaire se doit d’être à l’écoute permanente de ses électeurs. Le président Macron tente de mettre fin à ce phénomène en limitant le nombre de mandats électifs successifs à trois.  En outre, le parlementaire aurait beaucoup de difficultés à être élu et à assurer son mandat sans l’appui d’un parti politique  . Lors de la campagne électorale, le candidat a besoin d’un soutien financier et médiatique que seul peut lui assurer un parti politique. Le débat politique se déroulant entre les parties à l’échelle nationale, les électeurs se prononcent non seulement en fonction de la personnalité des candidats, mais principalement en raison de leur appartenance partisane.  . En cours de mandat, le parlementaire pourra bénéficier du soutien que lui apporte son appartenance à un groupe politique. Dans la mesure où l’organisation du travail parlementaire dépend largement des groupes politiques, un parlementaire qui n’appartiendrait à aucun groupe verrait sont efficacité limitée. Enfin, le respect de la discipline de groupe conditionne son investiture par le parti pour les prochaines élections et donc sa réélection.   * **L’intervention du peuple dans le cadre du régime**   La mise à l’écart du peuple qui est le résultat de la souveraineté parlementaire est génératrice d’une désaffectation à l’égard du régime représentatif. Pour remédier à cette situation, il convenait d’accroître les possibilités d’intervention directe du peuple. Cet accroissement s’est réalisé de diverses manières.  . **L’exécutif est désigné directement ou de manière médiate par les électeurs.**  Le président de la République est élu au suffrage universel direct en France. Il l’est également dans certaines des nouvelles démocraties d’Europe centrale et orientale (Bulgarie, Pologne, Roumanie, Croatie, Slovénie ainsi qu’en Russie). Il est élu au suffrage universel indirect au Etats-Unis dans des conditions qui se rapprochent qui fort de celles du scrutin direct.  Dans de nombreuses démocraties, l’enjeu des élections parlementaires n’est pas uniquement le choix des membres du Parlement, mais à travers eux le choix du chef du gouvernement. C’est notamment le cas dans la plupart des grandes démocraties européennes où les électeurs savent dès avant les élections que le dirigeant du parti qui obtiendra la majorité, ou sera capable de constituer autour de lui une majorité, deviendra chef du gouvernement. Cependant, la situation n’est pas toujours aussi claire. Dans certains Etats, où l’emploi du scrutin proportionnel combiné au nombre de partis politiques, rend difficile un tel choix par électeur, la composition du gouvernement est le fruit de négociations postérieures à l’élection (Belgique, Pays-Bas, Etats nordiques, etc.). Mais, même dans ce cas, l’évolution du score électoral respectif de chaque parti, est une indication essentielle de la volonté des électeurs quant à la composition de la coalition gouvernementale.  . L’intervention des électeurs peut également résulter de l’emploi de la technique référendaire qui connaît un développement important depuis 1945 non seulement sur le plan constitutionnel, mais aussi sur le plan législatif.  . Enfin, de manière plus pratique, grâce au rôle joué par les médias modernes et au recours à la technique des sondages, les représentants sont à l’écoute permanente de l’opinion et ajustent leur politique en fonction de ses réactions.  Cet ensemble de facteurs confirme l’analyse ancienne d’Esmein selon laquelle le régime représentatif s’était transformé en régime semi-représentatif.   1. L’encadrement du régime représentatif par les parties politiques   L’élargissement du droit de suffrage entraînait la nécessité d’encadrer les électeurs et d’organiser candidatures et campagnes électorales. Les réseaux traditionnels de notabilités qui dominaient la vie politique au XIXe siècle ont perdu de leur efficacité lorsqu’il s’est agit d’organiser des campagnes électorales. De toute façon, les partis ouvriers ne pouvaient s’appuyer sur de tels réseaux qui, par nature, étaient conservateurs et ruraux. D’où la nécessité des grands partis politiques modernes.   * **Les fonctions des partis**   Dans une démocratie, les partis politiques peuvent se voir reconnaître trois fonctions essentielles.  . Les partis organisent le débat politique et idéologique. Par là même, ils remplissent un rôle éducatif. A travers les réunions de militants ou d’électeurs, leur presse, leurs interventions, les partis contribuent à la formation de la conscience politique des citoyens et sont des instruments du débat pluraliste dans la cité.  . Les parties ont une fonction de soutien lorsqu’ils ont conquis le pouvoir politique. A travers les groupes parlementaires qui jouent un rôle déterminant dans les travaux parlementaires, mais grâce aussi à leur influence sur l’opinion publique, ils assurent le soutien de l’action des gouvernements auxquels ils participent.   * **Le statut des partis**   Dans ces conditions, il est naturel que les partis jouissent d’une reconnaissance constitutionnelle. C’est le cas dans les régimes européens et notamment en France où l’article 4 de la Constitution de 1958 dispose : « Les partis et groupements politiques concourent à l’expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie ». Cette reconnaissance s’est accompagnée fréquemment de l’adoption d’un statut des partis politiques et d’un financement public de leurs activités.  . Ce statut peut être plus ou moins détaillé. En Allemagne, la loi sur les partis régit de manière très complète les activités des partis et assure le jeu de la démocratie interne notamment en ce qui concerne le choix des candidats. La législation française est plus limitée et la loi du 11 mars 1988 se borne à reconnaître la personnalité morale des partis, leur d’ester en justice, leur droit d’acquérir à titre onéreux ou gratuit des biens meubles ou immeubles, et d’effectuer tous les actes conformes à leur mission notamment créer et administrer des journaux et des instituts de formation.  . Le financement des partis peut être direct ou consister en un financement des dépenses électorales. La France a choisi les deux solutions puisqu’à un financement public des campagnes électorales, la loi ajoute un financement des activités des partis, réparti entre les partis en fonction du nombre de leurs parlementaires et de leurs résultats électoraux. En 2016, le montant de l’aide aux partis politiques s’élevait à 63,101 millions d’euros répartis entre les partis politiques qui avaient présenté des candidats ayant obtenu au moins 1% des voix dans cinquante circonscriptions, ceux ayant présenté des candidats exclusivement outre-mer et ceux représentés au Parlement.  Il est habituel de critiquer les partis politiques. Cependant, ceux-ci constituent des éléments essentiels de la démocratie représentative. Sans eux, les électeurs isolés ne pourraient faire entendre leur point de vue. En organisant l’électorat, les partis contribuent à rendre la démocratie plus effective. Le fait qu’ils puissent paraître inadaptés à un moment déterminé, ne conduit pas à conclure à leur inutilité. Comme toute organisation, les partis ont besoin d’un certain temps pour modifier leur message ou leur mode d’action. Mais, sans eux, le citoyen serait désarmé face au pouvoir. Un des problèmes essentiels de la vie politique moderne est la formation d’une démocratie d’opinion fondée sur les réactions immédiates des citoyens aux évènements. Un tel système peut conduire à l’adoption de lois de circonstance aussi vite oubliées qu’adoptées. La fonction des partis politiques est de proposer une vision cohérente au-delà des mouvements passagers de l’opinion. |
|  |