

L'ÉTAT DE DROIT

En droit public, l'État de droit peut se définir comme un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. D'origine allemande (*Rechtsstaat*), cette notion a été redéfinie au début du XX^e siècle par Hans Kelsen, comme un État dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Chaque règle tire en outre sa validité de sa conformité aux règles juridiques supérieures. Ce système repose aussi sur l'égalité des sujets de droit devant les normes juridiques ainsi que sur l'existence de juridictions indépendantes.

Dans ce cadre, les compétences des différents organes de l'État sont précisément définies et les normes qu'ils édictent ne sont valables qu'à condition de respecter l'ensemble des normes de droit supérieures. Au sommet de cet ensemble pyramidal figure la constitution, suivie des engagements internationaux, de la loi, puis des règlements administratifs. À la base de la pyramide, se trouvent les décisions administratives et/ou les conventions entre personnes de droit privé. Cet ordonnancement juridique s'impose à l'ensemble des personnes juridiques sous peine de sanction juridique. L'État, qui a compétence pour édicter le droit, se trouve ainsi lui-même soumis aux règles juridiques. Sa fonction

de régulation est ainsi affirmée et légitimée. C'est notamment ce qui distingue l'État de droit de l'État de police dans lequel l'État n'est pas assujéti aux règles de droit et qui historiquement constitue l'une des étapes conduisant à la réalisation progressive de l'État de droit.

L'égalité des sujets de droit implique que tout individu, toute organisation puisse contester l'application d'une norme juridique dès lors que cette dernière n'est pas conforme à une norme supérieure. Les individus et les organisations reçoivent en conséquence la qualité de personne juridique : on parle de personnes physiques dans le premier cas, de personne morale, dans le second.

L'État de droit suppose l'existence de juridictions indépendantes, compétentes pour trancher les conflits entre les différentes personnes juridiques en appliquant à la fois le principe de légalité, qui découle de l'existence de la hiérarchie des normes, et le principe d'égalité, qui s'oppose à tout traitement différencié des personnes juridiques. Ce modèle implique l'existence d'une séparation des pouvoirs, donc d'une justice indépendante. La Justice faisant partie de l'État, seule son indépendance à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif est en mesure de garantir son impartialité dans l'application des normes de droit.

L'État de droit est donc avant tout un modèle théorique. Il est également devenu un thème politique, puisqu'il est aussi considéré comme la principale caractéristique des régimes démocratiques, en y adjoignant d'autres éléments comme le pluralisme, la liberté d'expression et des conditions socio-économiques dignes. En faisant du droit un instrument privilégié de régulation de l'organisation politique et sociale, il subordonne le principe de légitimité au respect de la légalité. Il justifie ainsi le rôle croissant des juridictions dans les pays qui se réclament de ce modèle.

La séance 13 abordera la notion d'État de droit alors que la séance 14 portera sur les instruments de mise en œuvre de cet État de droit. La séance 15 conclura en discutant du contrôle de constitutionnalité comme parachèvement de cette notion.

La notion d'État de droit

La considération selon laquelle le pouvoir politique est à l'origine du droit existant pose la question essentielle des rapports qu'entretient le pouvoir politique avec le droit. L'État de droit se réalise par la soumission du pouvoir politique au droit.

Une fois la constitution établie et les organes habilités à créer du droit institués, il s'agit, pour le pouvoir politique, de respecter l'ordre juridique afin de préserver la cohérence du système constitutionnel et politique. Le principe de l'adhésion de la République française à l'État de droit est posé avec force par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 auquel renvoie le préambule de la constitution du 4 octobre 1958. Dans son article 16, celle-ci proclame solennellement que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution* ». La notion d'État de droit est ainsi animée par l'idée de limitation du pouvoir, avec néanmoins, à la source, une opposition de la pensée doctrinale quant à la question particulière de l'antériorité ou de la postériorité de l'État au droit.

1 Les sources de l'État de droit

■ La théorie de l'autolimitation

Selon cette théorie qui postule l'idée de la postériorité de l'État au droit, l'État est souverain et ne peut être limité que par les règles qu'il a lui-même posées (théorie développée par le droit international). L'État choisit librement et volontairement de se limiter. Il n'y a pas de droit antérieur et supérieur à l'État. Cette conception pose la question de la sécurité juridique des individus, à savoir l'existence d'un système juridique qui offre à ses destinataires une stabilité nécessaire à la garantie des droits. La réfutation de l'existence de règles de droit immuables, qui sont un minimum de garanties, conjuguée à la possibilité pour l'État de se délier souverainement des règles de droit qu'il édicte, conduisent assurément à un amoindrissement de la protection des droits et libertés de l'homme.

La théorie de l'autolimitation a connu un engouement certain chez les positivistes allemands du XIX^e siècle (Laband, Jellinek, Ihering) et auprès d'une partie de la doctrine française représentée par Esmein ou encore par R. Carré de Malberg. Selon ce dernier, aucun fondement extérieur ne peut entamer la puissance de l'État, lequel crée le droit et s'y soumet volontairement. L'institution d'un État de droit selon cette optique de l'autolimitation se réalise par l'obligation pour l'État de concrétiser cette puissance qu'il détient par nature. La concrétisation de cette puissance se fait par la norme juridique (« *Toute puissance est forcément une puissance limitée par le droit* »), l'État devant se conformer à celle-ci.

■ La théorie de l'hétérolimitation

Cette théorie prône l'idée d'une soumission de l'État à des règles de droit qui lui sont antérieures, la règle normative trouvant sa source dans la force divine (théorie du droit divin), la nature (théorie du droit naturel)

ou la société (l'ordre social). Elle est alors nécessairement supérieure à l'État. Une grande partie de la doctrine française s'est ralliée à cette conception de l'État de droit (Jèze, Hauriou, Duguit, Michoud) largement mise en avant à l'époque révolutionnaire, à travers l'adhésion à la théorie du droit naturel, consacrée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans son introduction qui reconnaît l'existence des « *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » afin de rejeter l'absolutisme monarchique.

2 L'inspiration de l'État de droit

L'État de droit s'inspire de la volonté d'encadrer le rôle de l'État afin de limiter sa puissance et de lutter contre l'arbitraire.

L'époque révolutionnaire qui marque l'origine du développement du concept d'État de droit en France, en retient une vision essentiellement libérale conforme à celle qu'elle tend à reconnaître à l'État, entendu comme un État gendarme nécessairement restreint dans ces capacités d'interventions. La limitation du pouvoir à laquelle aspire l'État de droit s'obtient ici par un effacement de l'État, par la liberté d'exercice des activités sociales selon la règle du non-interventionnisme étatique. Cette règle en constitue un fondement essentiel mais non exclusif qui trouve dans la notion des droits de l'homme et dans le concept de démocratie, deux autres modes de limitation du pouvoir de l'État.

L'invocation des droits de l'homme vise à sauvegarder l'individu des excès de l'État. La reconnaissance de droits fondamentaux est un gage de protection de l'exercice des libertés. La théorie libérale de l'État de droit repose entièrement sur cette règle, fondée sur l'individualisme, insuffisante toutefois à elle seule pour être un instrument de limitation du pouvoir. Ce n'est qu'en admettant l'antériorité des droits ainsi reconnus

à la création de l'État que cette mission peut être remplie (théorie de l'hétérolimitation). La règle de droit ne fait que retranscrire les droits naturels de l'homme. Elle dispose d'un rôle technique et non de création. Le respect des droits subjectifs des individus renforce l'État de droit et protège dès lors l'individu contre l'arbitraire étatique.

La démocratie est un élément de limitation du pouvoir dès lors qu'il est admis que la création de l'État résulte de la volonté des hommes et qu'il est, de ce fait, à leur service. Dans ce cadre, l'État, qui ne fait que traduire la puissance de la nation, s'en trouve, par là même, limité par elle.