



LE DROIT
**CONSTITUTIONNEL
GÉNÉRAL**



*EN CARTES
MENTALES*

Michaël Bardin



ellipses

Introduction

Le droit constitutionnel occupe une place particulière au sein du droit et même du droit public.

I. Le droit

Le droit est catalogué comme une science sociale, par le fait d'une association étroite entre les notions de « société » et de « droit ».

À dire vrai, les deux notions sont effectivement tout à fait inséparables.

Les formes mais aussi les organisations des sociétés sont multiples. À titre d'exemple, les communes sont des sociétés, les syndicats, les partis politiques, les clubs sportifs le sont également.

Cela dit, toutes ces sociétés ont des points communs et elles présentent toutes un double caractère.

Premier caractère. Toutes les sociétés ont en commun une « communauté de représentation » (c'est-à-dire que les membres de cette société partagent une perception commune du juste, de l'injuste, de l'équitable, etc.).

Les membres d'une société vont donc le plus souvent défendre cette communauté de représentation. Mais le lien va au-delà puisque ce qui fonde une société ce sont aussi, et peut-être même surtout, des objectifs communs.

Second caractère. Toute société présente des structures d'organisation qui vont assurer la cohésion de la société et la communication entre ses membres.

Ces structures vont permettre la prise de décision pour l'ensemble de la société (décision collective).

Le droit est lié à ces deux caractères par son *objet* et par son *but*.

Tout d'abord par son *objet*, parce que le droit a vocation à poser des règles de conduite applicables aux individus dans une société donnée.

Ensuite par son *but*, parce le droit doit maintenir et orienter l'ordre social selon une idéologie – et/ou une morale – préalablement choisie (guidée par la communauté de représentation, mais aussi par les besoins, perpétuellement variables, ressentis au sein de la société).

Il n'y a pas de société sans un minimum de droit, c'est-à-dire sans un minimum de règles juridiques, car la vie en société implique notamment un minimum de cohésion, d'intégration ou encore d'égalité qui sont autant éléments que le droit favorise, voire provoque.

De cette constatation, il est possible d'estimer de manière très générale que le droit est un ensemble de règles juridiques (de normes) qui s'applique à une société donnée et à un instant donné.

Une telle définition présente un caractère très unitaire qui doit être atténué par le fait qu'il existe des techniques différentes, des branches différentes du droit, selon que le droit exerce ses effets sur tel ou tel aspect de la société.

En ce sens, une première distinction est à établir entre le droit privé et le droit public.

II. Le droit public

Le droit est essentiellement (certains droits, tel le droit du numérique, peuvent être considérés comme transversaux) constitué de deux grandes branches : le droit privé et le droit public, avec une distinction limpide.

Le droit privé a pour finalité d'organiser les rapports entre les personnes privées, qu'elles soient physiques ou morales sous tous leurs aspects et dans toutes leurs finalités ; le droit public, quant à lui organise non seulement les rapports entre les personnes publiques (État, collectivités territoriales, établissements publics, entreprises publiques) mais aussi entre ces mêmes personnes publiques et les personnes privées (physiques ou morales).

Cette première distinction conduit à s'intéresser aux types d'intérêts qui sont défendus, ce qui va être à l'origine d'un déséquilibre entre les deux branches.

Par définition, le droit privé défend les intérêts des personnes privées, intérêts qui sont eux-mêmes d'ordre privé (au bénéfice direct de celui qui fait valoir ses droits). À l'inverse, le droit public défend des intérêts qui relèvent d'une nécessité plus globale, qui ont vocation à profiter au plus grand nombre : l'intérêt général.

Cette distinction place, en principe, les personnes publiques dans une position de supériorité en ce que l'intérêt général s'impose, au nom du bien-être et du bon fonctionnement de la société, aux intérêts privés et personnels.

En ce sens, alors que le droit privé s'affirme comme un droit égalitaire, en ce qu'il place les intérêts de toutes les parties sur un même plan, le droit public est lui, par sa nature même, inégalitaire.

Cette différence s'impose jusque dans la nature des règles juridiques qui vont s'appliquer. Là où le droit privé tendra à préférer le contrat, un accord juridique consenti qui apparaîtra profitable à toutes les parties ; le droit public, investi d'une autorité, va imposer à chaque individu, une règle, éventuellement une contrainte, bénéfique à l'ensemble des individus et même plus précisément à l'idéal qui rassemble ces individus. Ce pouvoir se matérialisera, le plus souvent, par des actes unilatéraux, à savoir des règles qui vont s'imposer aux individus sans consentement spécifique de ces derniers.

Les règles qui régissent de cet idéal, plus simplement la société et la vie en société, sont le fait d'une branche spécifique et fondatrice du droit public : le droit constitutionnel.

III. Le droit constitutionnel

Le Doyen André Hauriou en donne une définition simple : « le droit constitutionnel c'est l'encadrement juridique de phénomènes politiques ».

Pour comprendre complètement cette définition et son caractère fondamental, il est nécessaire de se rappeler que la condition humaine est contradictoire.

L'homme, ne nous en déplaise à tous, est en effet partagé entre le besoin d'autorité et le désir de liberté. C'est un impératif contradictoire.

L'homme est en effet un être individuel qui aspire à la liberté, mais c'est aussi un être qui vit en société, c'est donc aussi un être collectif. De fait, cette contradiction rend inéluctable, et inhérent à toute forme de société, l'existence de notions telles que « l'autorité » ou le « pouvoir ».

L'Histoire l'a trop souvent démontré : dans toute société humaine, l'absence d'autorité (tout comme l'abus d'autorité comme cela sera vu également) conduit à de graves perturbations qui menacent l'existence même du groupe. Dès lors, le pouvoir, et plus précisément le pouvoir politique, ce phénomène qui intéresse l'ensemble de la société, est bien généré par la société elle-même pour pérenniser son existence et sa survie.

Toute société, afin de résoudre les conflits et autres tensions sociales qui la menaceraient, va instaurer un pouvoir chargé d'assurer l'équilibre entre ces contradictions. Mais pour autant, cela n'atténue pas le désir de liberté qui est toujours présent dans les sociétés d'hommes.

Dès lors, le problème de toute société sera justement d'arriver à concilier les exigences d'ordre et de liberté.

Cette dualité de besoins (liberté et autorité) fait naître toute une série de phénomènes politiques qui s'observent tant au niveau de l'existence du pouvoir politique que de la forme de ce pouvoir politique.

Au niveau de l'existence du pouvoir. La conciliation entre l'ordre et la liberté suppose la résolution de deux séries de questions.

La première série concerne le choix de ceux qui seront chargés d'exercer le pouvoir, ce qui conduit à poser la question du choix des gouvernants et de tout ce qui est lié à un tel choix (par exemple, les modalités de transmission du pouvoir).

La seconde série est beaucoup plus axée sur les pouvoirs que vont détenir les gouvernants. La détermination et la fixation des limites au pouvoir accordé aux gouvernants, ce qui conduit à envisager également la protection des gouvernés.

Au niveau de la forme du pouvoir. Au sens large, il s'agit de répondre à la question de la forme que revêt le pouvoir politique, et notamment le cadre dans lequel s'exerce le pouvoir, c'est-à-dire l'État.

Le problème de la structure de l'État sera celui du système d'organisation qui peut lui être donné. Quelle forme peut revêtir l'État? De quelles institutions doit-on le doter?

Dans les sociétés modernes, tous ces phénomènes politiques sont réglementés avec soin pour éviter les désordres et les abus. Cette réglementation est le fait du droit constitutionnel.

Pour toutes ces raisons, la Constitution (et donc le droit constitutionnel) constitue ce que Michel Troper appelle la « métarègle », c'est-à-dire la règle qui organise la production des autres règles.

Cet ouvrage s'articule autour de la définition de l'État, en tant que cadre d'exercice du pouvoir (*première partie*) et sur l'exercice du pouvoir politique dans ce même État (*seconde partie*).

L'État, cadre d'exercice du pouvoir politique

Pour reprendre une formule connue de George Burdeau, on peut définir classiquement l'État comme « un pouvoir politique institutionnalisé ».

Cette définition, qui peut sembler très générale et même un peu abstraite, recouvre en réalité l'histoire d'une très longue évolution, celle du pouvoir politique.

L'État semble d'ailleurs marquer l'aboutissement de cette évolution. Mais, même au sein de l'État, le pouvoir politique connaît différentes formes.

Si l'existence du pouvoir politique est une condition même de l'existence d'une société quelle qu'elle soit, ce phénomène prend différentes formes : le pouvoir diffus, le pouvoir individualisé et le pouvoir institutionnalisé.

I. Le pouvoir politique diffus

Dans certaines sociétés primitives, le pouvoir est diffus, mais pour autant, dans ce type de société également, le pouvoir politique existe et il a déjà une fonction sociale.

Il s'agit de prendre des décisions pour l'ensemble de la société et à en assurer l'exécution.

Ce pouvoir politique est diffus en ce que cette fonction n'est pas institutionnalisée, elle est temporaire, éphémère, épisodique. Il s'agit bien d'une fonction de commandement, de direction, qui répond à un besoin de la société, mais cette fonction n'apparaît qu'au moment précis où le besoin s'en fait ressentir.

Ainsi, dans la société, un individu (ou un groupe d'individus) sera choisi en raison de sa force, de son âge, de sa compétence par les autres membres de la société pour remplir une mission précise. Lorsque cette mission est achevée, le pouvoir disparaît, l'individu redevient un simple membre du groupe.

II. Le pouvoir politique individualisé

Si un individu (ou un groupe d'individus) parvient, pour de multiples raisons, à fixer sur sa personne la fonction de commandement, dans ce cas le pouvoir politique sera individualisé. Il n'existe plus à l'état diffus mais il n'est pas encore institutionnalisé.

Il ne l'est pas parce qu'il n'y a pas de distinction entre le phénomène du pouvoir et la personne qui l'exerce. Le pouvoir s'incarne dans la personne du chef, et si le chef disparaît, le pouvoir disparaît avec lui.

Ce pouvoir politique individualisé ne doit pas être confondu avec le pouvoir politique personnalisé qui est un phénomène que connaissent plus particulièrement nos sociétés modernes. Il ne s'agit pas ici d'un phénomène d'identification entre le pouvoir et la personne qui l'exerce, il s'agit au contraire de la prise d'importance d'un individu à l'intérieur d'un cadre déjà existant, en l'occurrence l'État.

Il peut s'agir comme dans le pouvoir politique individualisé d'une prise d'importance en fonction de l'ascendant de l'homme, mais s'il disparaît, le pouvoir ne disparaît pas avec lui.

III. Le pouvoir politique institutionnalisé

Il s'agit ici de la notion moderne d'État. Il existe ici une dissociation totale entre le pouvoir et celui qui l'exerce.

Le pouvoir n'est plus la propriété du gouvernant, le pouvoir est indépendant des gouvernants et ceux-ci ne mettent donc plus en œuvre une puissance qui leur est personnelle mais une puissance qui appartient à l'État.

Les caractéristiques de l'État moderne découlent directement des raisons qui ont entraîné la création du concept étatique.

1. L'idée de permanence et de continuité du pouvoir

L'État est le titulaire abstrait et permanent du pouvoir dont les gouvernants ne sont que les « agents passagers ».

Comme cela a été dit, toute société présente une communauté de représentation, d'idées qui souhaite perdurer : cette société a donc pour objectif la permanence et la continuité. L'existence de l'État est bien une réaction contre la possibilité de disparition d'un ordre établi et des désordres qui s'ensuivraient.

2. La réaction au phénomène d'individualisation du pouvoir

L'État est une abstraction, c'est une personne morale. Il est le support indispensable à l'exercice du pouvoir, et lui seul peut permettre la permanence et la continuité du pouvoir.

Ces deux éléments permettent d'aboutir à une nouvelle définition : l'État est une personne morale de droit public (titulaire de droits et d'obligations) distincte des individus qui la compose, et elle a donc juridiquement, comme toute personne morale, une vie propre.

En pratique, cela signifie que l'exercice du pouvoir implique que cette abstraction qu'est l'État se dote d'apparences concrètes et d'organes lui permettant d'agir.

Le caractère incontournable de l'État étant établi, il reste à déterminer les modalités qui permettent d'établir les conditions nécessaires afin qu'une société humaine puisse être qualifiée d'État.