

La théorie générale de l'État

L'État moderne apparu au début du 14^e siècle, a donné lieu à diverses théories relatives à son origine et à son rôle dans la société politique.

Une conception absolutiste et autoritaire de l'origine de l'État a prévalu jusqu'au 17^e siècle : l'État garant de l'ordre, trouve son origine dans un contrat conclu entre le monarque et ses sujets. Le monarque placé à la tête de l'État n'est pas lié par un contrat. Il peut ainsi opprimer ses sujets sans que cet abus de pouvoir puisse légitimer une révolte¹. Dès le début du 18^e siècle, Locke², Montesquieu³, Rousseau⁴ rejettent cette conception absolutiste de l'État et limitent la toute-puissance du souverain en préconisant une séparation de pouvoirs et en consacrant comme source unique de tout pouvoir la loi, expression de la volonté générale, le souverain n'ayant pour fonction que l'exécution de la loi. S'inspirant de cette conception libérale, les fondements juridiques de l'État moderne sont énoncés au 20^e siècle par Carré de Malberg⁵, Léon Duguit⁶ et Maurice Hauriou⁷.

L'État démocratique, personnification juridique de la Nation, possède la souveraineté. Il poursuit la satisfaction de l'intérêt général et recueille un consentement collectif.

À l'exception des États islamiques⁸, cette conception pluraliste de l'État prévaut aujourd'hui dans la plupart des États après l'effondrement des États marxistes (à l'exception de la Chine, du Vietnam, de la Corée du Nord et de Cuba) qui considéraient l'État dans l'étape de la dictature du prolétariat comme un moyen de pression d'une classe sociale sur une autre et préconisaient sa disparition dans la phase supérieure du communisme⁹.

1. Hobbes (1588-1679) : *Le Léviathan* (1651).

2. *Traité sur le gouvernement civil* (1690).

3. *De l'esprit des lois* (1748).

4. *Le contrat social* (1762).

5. Contribution à la théorie générale de l'État (1920).

6. *Traité de droit constitutionnel* (1927).

7. *Droit constitutionnel* (1929).

8. Dans l'État islamique, la loi des fidèles et le pouvoir législatif trouvent leur source dans le Coran (ou loi de Dieu) et la Sunna (Tradition du prophète), le chef unique (Calife ou Iman) à la fois religieux et temporel est chargé de l'exécution de la loi islamique dénommée Charia (composée du Coran et de la Sunna).

9. K. Marx (1818-1883), F. Engels (1820-1895), Lénine (1870-1924).

La théorie générale de l'État en droit constitutionnel rend nécessaire après avoir exposé la notion de l'État (sect. 1) de déterminer les diverses formes de l'État (sect. 2) et d'énoncer les caractéristiques de la Charte fondamentale fondant le pouvoir de l'État (sect. 3).

SECTION 1. LA NOTION D'ÉTAT

Le terme d'État connaît plusieurs sens :

- au sens restreint, la notion d'État désigne les pouvoirs publics par rapport aux gouvernés. En ce sens l'État s'oppose à la société civile ;
- dans un sens encore plus étroit, l'État désigne au sein des pouvoirs publics, l'élément central par opposition à ses démembrements tels que les communes, les départements, les régions, les établissements publics ;
- dans un sens large l'État est une collectivité organisée. C'est le dernier sens qui est retenu.

Selon la définition classique, l'État est une entité juridique constituée par un groupement d'individus fixés sur un territoire déterminé et soumis à l'autorité d'un même gouvernement. Il exerce ses compétences en toute indépendance tout en étant soumis au droit international.

§1. Les éléments constitutifs de l'État

L'existence d'un État suppose la conjonction de trois éléments : une population, un territoire et une puissance publique. Si un seul élément vient à manquer, l'État disparaît. Souvent la disparition d'un élément constitutif et donc de l'État, résulte d'une cause violente (guerre).

1) La population

Un groupement humain est à la base de tout État, de plus cette population doit avoir le sentiment d'appartenir à un ensemble, et avoir la volonté de vivre en commun. Elle doit constituer une Nation qui peut avoir plusieurs fondements : des fondements objectifs tels que la communauté de race, de langue, de religion mais aussi des fondements subjectifs tels que le désir de vivre ensemble, des événements historiques tels que guerre, calamités, succès, une communauté d'intérêts économiques mais aussi les liens spirituels et philosophiques.

Cependant pour certains États et plus particulièrement pour les États issus de la décolonisation, la Nation ne préexiste pas à la création de l'État. En effet, ces

États comprennent souvent plusieurs ethnies, langues et religions. C'est la raison pour laquelle est retenue alors la notion de « population identifiée » susceptible de constituer un État à partir du moment où ces populations ont un sentiment d'appartenance commune propre à forger une nation. L'État existe dans cette hypothèse-là, avant la Nation.

2) Le territoire

Le territoire présente pour l'État un double intérêt. En effet, la fixation de population sur un territoire donné a permis la formation de la notion d'État. De plus le territoire, support de l'État, lui permet d'affirmer sa puissance en précisant le cadre de sa compétence mais également d'assurer son indépendance en fixant des frontières derrière lesquelles il pourra se défendre contre les agressions.

Le territoire se décompose en 3 éléments :

- a. le territoire terrestre délimité par des frontières conventionnelles ou des frontières naturelles (mers, montagnes) ;
- b. le territoire maritime (la mer territoriale) qui borde les côtes (avec une largeur de 12 milles marins) et de la mer patrimoniale ou zone économique exclusive (avec une largeur 188 milles marins) soit au total 200 milles marins ;
- c. l'espace aérien surplombant les territoires terrestre et maritime. L'État peut en réglementer le survol en dehors de l'espace extra-atmosphérique.

3) La puissance publique

Une organisation politique et juridique exerce au sein de l'État des compétences exclusives sans lesquelles il n'y aurait ni indépendance ni pouvoir général de direction. Toutes modifications affectant cette organisation politique et juridique telles qu'un changement de gouvernement ou la modification de la structure administrative, n'entament en rien l'existence de l'État.

De ce fait l'État détient la souveraineté qui se caractérise par le pouvoir de commander et de contraindre sans pouvoir être ni commandé ni contraint par qui que ce soit¹.

De cette définition découlent deux conséquences.

- a. L'État est indépendant vis-à-vis de l'extérieur. Cependant les États admettent souvent une limitation de leur souveraineté sur le plan international, mais cette limitation est librement consentie par l'adhésion à des traités.
- b. À l'intérieur de l'État, la souveraineté est un pouvoir suprême : aucune autorité ne lui est supérieure. Les autorités ne doivent être soumises à aucun

1. J. Bodin (1529-1596) : *De la République* (1576).

moyen de pression (parti politique, Église, armée, groupe de pression ou pouvoir médiatique).

Cependant on peut constater que certains régimes non démocratiques peuvent soit s'assurer la soumission de ces pouvoirs (autoritarisme) soit les englober tous pour qu'ils soient directement exercés par l'État (totalitarisme).

C'est dans la division entre l'État et ces pouvoirs que se trouve le moyen de garantir leur indépendance mutuelle et de limiter la toute-puissance de l'un ou de l'autre. La reconnaissance d'un pluralisme religieux, une séparation entre l'État et les diverses Églises, l'indépendance du pouvoir médiatique, la reconnaissance d'un pluralisme des partis politiques sont des moyens pour assurer une séparation entre les pouvoirs de l'État et les pouvoirs extra-Étatiques.

Cette idée de souveraineté implique donc que les gouvernants (organes délibérants et exécutifs des personnes publiques) soient investis d'attributions leur permettant de commander mais également que les gouvernés acceptent et exécutent les actes pris par les gouvernants.

C'est ainsi que les gouvernants ont un pouvoir général de direction c'est-à-dire qu'ils ont la possibilité de prendre toutes mesures que nécessite la gestion des affaires de la collectivité. Ces règles s'imposent à tous les individus et à toutes les institutions.

Les gouvernants disposent également du monopole de la contrainte matérielle leur permettant de faire exécuter leur décision. Ils disposent de l'administration et de la force armée (police, armée, gendarmerie). Mais ce pouvoir de commander est réglementé par le droit (constitution, lois, coutumes) et tout manquement à la règle de droit sera sanctionné par le juge constitutionnel ou administratif. Il en résulte que l'État ne peut s'affranchir du droit qu'en le modifiant et doit appliquer les principes qu'il a lui-même posés¹.

§2. Les fonctions de l'État

L'État est une organisation dotée de la personnalité morale, c'est-à-dire qu'il détient des droits et des obligations comme toute personne juridique. De plus il a faculté de pouvoir agir au nom de la Nation, entité distincte des individus qui la composent. Il en résulte que l'État est permanent : peu importe le changement de dirigeants, la succession des générations. La personnalité de l'État ne se confond pas avec celle de ses dirigeants qui agissent au nom de l'État et non en leur nom personnel.

Les fonctions de l'État sont variables dans le temps et dans l'espace.

C'est ainsi que tout État exerce traditionnellement trois fonctions juridiques :

1. Notion d'État de droit v. droit administratif : le principe de légalité.

- a. la fonction législative qui consiste à édicter les règles de droits ;
- b. la fonction exécutive qui consiste à assurer l'exécution de la règle de droit soit en les précisant par des actes réglementaires de l'exécutif, soit en les appliquant aux situations concrètes par des actes individuels ;
- c. la fonction juridictionnelle qui consiste à trancher les litiges en appliquant la loi.

Mais après la Première Guerre mondiale, sont apparues de nouvelles fonctions de l'État rendues nécessaires par l'économie de pénurie à organiser, la reconstruction, la crise économique de 1929. Ainsi l'État fournit aux membres de la collectivité des services et des biens tels que l'enseignement, la protection civile, la prévention sanitaire, les télécommunications, les transports, les infrastructures autoroutières...

L'État pour exercer ces nouvelles fonctions intervient par des règles de droit dans des domaines de plus en plus variés (aide aux investissements, économie d'énergies) mais également sur le plan financier (subventions aux diverses collectivités, aux particuliers, mais aussi des aides fiscales).

SECTION 2. LES FORMES D'ÉTATS

L'histoire de la naissance et de la construction de chaque État a largement contribué à lui donner sa forme.

C'est ainsi qu'un État qui s'est constitué progressivement par annexions successives à partir d'un noyau central a une forme unitaire. En revanche lorsque l'État est le résultat d'une union de plusieurs États, la forme retenue est une forme composée.

§1. Les formes simples : l'État unitaire

L'État unitaire est celui qui, sur son territoire et pour la population qui y vit, ne comporte qu'une seule organisation politique et juridique dotée de la plénitude de la souveraineté. Il n'existe pas à quelque niveau que ce soit, une autre organisation du même type pouvant entrer en concurrence avec elle. Cette organisation politique et juridique dispose exclusivement de la totalité des compétences étatiques.

Le pouvoir au sein d'un État unitaire peut être organisé selon trois modalités : la centralisation, la déconcentration et la décentralisation¹.

1. Voir 2^e partie : les principes généraux de l'organisation administrative.

1) La centralisation et son corollaire : la déconcentration

La plupart des États unitaires ont connu et parfois connaissent des structures fortement centralisées. La monarchie de l'Ancien Régime par ce mode d'organisation, a réalisé l'unité nationale autour du monarque.

Cette centralisation peut être à la fois politique et administrative.

Il y a centralisation politique lorsque le pouvoir central domine et absorbe tous les différents pouvoirs locaux. Par exemple dans la féodalité, l'établissement de liens entre les suzerains et les vassaux contribua à cette centralisation politique. Il en fut de même dans les systèmes marxistes existant avant 1989, dans lesquels la centralisation politique s'opérait au profit d'un parti politique.

Par ailleurs cette centralisation peut également être administrative. Dans cette hypothèse, l'organisation administrative est regroupée sous une autorité unique. Dans un tel système, toutes les décisions sont prises dans les ministères. Très rapidement ce type de centralisation entraîne la paralysie de l'État. C'est la raison pour laquelle une partie des attributions est confiée au niveau local à des autorités de l'État, les organes centraux gardent la responsabilité des décisions importantes. Ce mode d'organisation des pouvoirs est dénommé déconcentration.

La France comme la plupart des États a opté pour cette politique de déconcentration¹.

Mais pour satisfaire les aspirations de la population, les États unitaires allèrent plus loin et adoptèrent parallèlement à la déconcentration un autre mode d'organisation des pouvoirs.

2) La décentralisation

La décentralisation sous-entend qu'il existe d'autres personnes publiques à qui l'État transfère une partie de ses attributions. Ces personnes publiques indépendantes de l'État sont gérées par des organes élus par la population de ces collectivités et disposant de moyens propres. Ces personnes publiques jouissant d'attributions autonomes par rapport à l'État peuvent être, soit des collectivités territoriales telles que région, département et commune, soit des collectivités spécialisées telles que les établissements publics.

Il existe deux types de décentralisation.

a. La décentralisation administrative qui consiste à transférer à des personnes publiques essentiellement des attributions de gestion. La France adhère à ce principe puisque les diverses collectivités décentralisées sont compétentes pour gérer librement les affaires de leur compétence présentant

1. Voir loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 et décrets n° 389 et 390 du 10 mai 1992.

un intérêt pour la collectivité¹. Et la loi seule détermine la répartition des compétences entre l'État et les diverses collectivités. Un contrôle de la légalité des actes décentralisés est instauré.

Cependant il convient de préciser que la France a récemment manifesté sa volonté d'aller plus loin dans le transfert de compétence. En effet la loi organique du 1^{er} avril 2003² prévoit que des lois pourront autoriser les collectivités territoriales à déroger à titre expérimental aux dispositions législatives régissant l'exercice de leur compétence ; de plus elles pourront conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères³.

b. Un deuxième type de décentralisation peut être adopté par les États : la décentralisation politique qui consiste à reconnaître un droit à une autonomie politique aux régions. Les institutions régionales sont calquées sur celles d'un État. Elles jouissent d'un véritable pouvoir législatif dont le domaine est délimité par la Constitution. Malgré cette autonomie quasi politique, l'État central reste un État unitaire car l'État régional ne bénéficie pas d'un pouvoir constituant et l'État central par le biais d'une cour constitutionnelle exerce un contrôle juridictionnel et administratif sur les lois régionales.

C'est ainsi que la Constitution italienne du 27 décembre 1947 institue un régionalisme politique dans lequel « *la République reconnaît et favorise les autonomies locales* ». Chaque région gérée par un conseil régional et un exécutif régional est dotée d'un pouvoir législatif dans de nombreuses matières.

Et il en est de même avec la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 qui reconnaît « *le droit à l'autonomie des nationalités et des régions* ». Chaque communauté autonome a, après approbation du Parlement, par un statut et une organisation élaborés localement, des compétences plus ou moins étendues.

On peut également rapprocher le Royaume-Uni de ce système de décentralisation politique avec les nouveaux statuts de l'Écosse et du pays de Galle en 1997 et celui de l'Irlande du Nord en 1998.

§2. La forme composée

On dit qu'un État a une forme composée lorsqu'il est constitué de plusieurs entités étatiques qui délèguent une partie de leur autorité à un État central.

C'est ainsi qu'il existe quatre types d'États composés. Outre l'union personnelle peu répandue dans laquelle des États indépendants ont en

1. Voir notamment la loi du 2 mars 1982 (n° 82-213) relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

2. N° 2003-704 art. LO 1113-1 et ss. CGCT.

3. LO n° 2004-758 et art. L 1115-1 CGCT.

commun le chef d'État¹, les formes fédérale et confédérale sont les plus courantes ; on trouve aussi un système mixte : la communauté supranationale.

1) L'État fédéral

L'État fédéral est un groupement de collectivités publiques dont la dénomination est variée (État fédéré, Länder, cantons, province) qui abandonnent sur une base égalitaire une partie de leurs compétences au profit de l'État fédéral. Le transfert de compétence résulte d'une constitution².

Le fédéralisme est le mode d'organisation politique le plus répandu : sont ainsi des États fédéraux : les États-Unis d'Amérique, la Russie, l'Inde, le Canada, l'Australie, le Brésil, l'Argentine, l'Allemagne, la Suisse³, la Belgique, l'Union sud-africaine, l'Autriche, le Mexique...

Le recours au fédéralisme est souvent motivé soit par la volonté d'approfondir une union résultant d'une Confédération (ex. : USA en 1787, Suisse en 1848, Allemagne en 1871), soit par la possibilité de résoudre des problèmes parfois insolubles tels que celui de faire cohabiter des collectivités étatiques présentant des différences ethniques, religieuses, linguistiques (ex-URSS, Russie, Belgique, Union sud-africaine).

L'État fédéral se caractérise par deux principes fondamentaux : le principe d'autonomie et le principe de participation.

a) Le principe d'autonomie

Au niveau fédéral il y a superposition de deux niveaux étatiques.

Chaque État fédéré présente l'apparence juridique d'un État avec une constitution, une législation, un exécutif et des tribunaux. Il en résulte une superposition de deux niveaux juridiques qui disposent chacun de compétences exclusives. Dans certains domaines, l'État fédéré est entièrement souverain et exerce ses compétences sans ingérence des autorités fédérales. Il détient ses compétences de la Constitution et non de la volonté de l'État fédéral.

Pour sa part l'État fédéral détient des compétences exclusives déterminées dans la Constitution fédérale (défense, monnaie, politique étrangère).

Lorsque des litiges surviennent entre le niveau fédéral et le niveau fédéré, une juridiction spécialisée est chargée de faire respecter la Constitution ou en cas de silence d'interpréter le texte (par ex. : Cour suprême aux USA, Cour constitutionnelle en RFA).

1. Les dominions composés du Royaume-Uni, du Canada, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande ont la reine d'Angleterre comme chef d'État.
2. Et non d'une loi comme dans le cadre de la décentralisation.
3. La Suisse est une Fédération bien qu'elle s'intitule toujours Confédération suisse.