

le droit en fiches
& en flashcards

le droit constitutionnel

- Théorie du droit constitutionnel
- Régimes étrangers
- Histoire constitutionnelle française

NICOLAS **CLINCHAMPS**

- + 100 fiches thématiques
- + Flashcards de révision à découper
- + Bibliographie



introduction

La Constitution est notre affaire. Fixés au service de tous, ses principes doivent être respectés par et pour tous. L'étymologie éclaire cet impératif : *cum* (avec) ; *statuere* (établir). L'enjeu constitutionnel consiste à établir ensemble les règles qui dirigent la société politique. À ce titre, le droit constitutionnel « vit en nous et par nous » (Jean Gicquel). Depuis la fin du XVIII^e siècle, ses règles sont essentiellement, mais pas uniquement, juridiques. La forme écrite apparaît en Suède, avec la Constitution du 2 mai 1720 ouvrant l'ère des libertés (*Frihetstiden*). Elle sera suivie par celle de corse du 18 novembre 1755 rédigée par Pascal Paoli. Ces premières expériences inspirent les idées révolutionnaires. Emboîtant le pas de la Constitution américaine du 17 septembre 1787, l'œuvre de la Révolution française adopte la forme écrite avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et la Constitution du 14 septembre 1791. Elle ne sera jamais remise en cause en France et se généralisera par-delà ses frontières. D'origine essentiellement coutumière, les lois fondamentales du Royaume, en vigueur jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, ont vécu leur temps. Cette formule commune aux monarchies d'Europe occidentales est devenue aujourd'hui marginale.

Le droit constitutionnel se présente aujourd'hui comme la première branche du droit public. Ses règles déterminent l'organisation, le fonctionnement et l'action des pouvoirs publics. Elles définissent les relations entre les gouvernants et les gouvernés. Au cœur du droit constitutionnel sont déterminées les modalités d'intervention de l'État, mais aussi celles d'autres collectivités publiques, notamment infra-étatiques. En démocratie, elles ont pour point commun d'être gouvernées par l'intérêt général. Fondateur de la société politique, le droit constitutionnel en définit les principes généraux. Afin de garantir leur respect, ce droit se situe au sommet de la hiérarchie des normes et le juge veille à ce que les règles inférieures ne viennent pas y déroger.

Si la plupart des démocraties modernes ont adopté le constitutionnalisme inspiré par la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis (CS, 24 février 1803, *Marbury vs Madison*), il existe des îlots dominés par

le droit constitutionnel «coutumier». Le Royaume-Uni n'a pas encore cédé à la tentation de la Constitution écrite et à la suprématie normative de la Constitution. Cette dernière est le résultat d'une subtile combinaison de coutumes, de conventions de la Constitution et de lois votées par le Parlement de Westminster comme, par exemple, le *Fixed Term Parliament Act* du 15 septembre 2011 qui a défini l'exercice du droit de dissolution, jusqu'à son abrogation par le *Dissolution and Calling of Parliament Act* du 24 mars 2022 rétablissant le droit de dissolution discrétionnaire exercé par le Premier ministre.

Largement majoritaire dans les démocraties actuelles, la suprématie de la Constitution sur les autres normes nécessite de délimiter ses contours. Matériellement, ses articles identifient et définissent les principes relatifs à l'organisation des pouvoirs constitués : le chef de l'État, le Parlement, le Gouvernement, éventuellement la Cour constitutionnelle ou encore d'autres organes susceptibles de contribuer à la bonne marche des institutions, comme, par exemple, le Conseil supérieur de la magistrature ou le Conseil économique, social et environnemental en France. L'identification et la désignation du chef de l'État éclairent sur la nature du régime monarchique ou républicain. Le monarque est installé suivant des règles de dévolution établies, en principe, sur des bases traditionnelles qui peuvent, comme en Angleterre, être commandées par l'hérédité. Un Président de la République peut être élu. Plusieurs formules existent, notamment l'élection au suffrage universel direct ou indirect. Dans ce dernier cas, le chef de l'État peut être élu par un collège électoral ou, le plus souvent, par le Parlement. La Constitution définit, en outre, ses attributions qui peuvent être d'ordre purement protocolaire ou bien réelles. Dans ce dernier cas, la Constitution organise avec plus ou moins de précision la répartition des compétences entre les deux têtes de l'exécutif. Elle délimite également les attributions du Gouvernement. Les dispositions relatives au Parlement énumèrent et identifient les chambres, leur composition, leurs attributions et, éventuellement, leur organisation et leur fonctionnement. La Constitution peut aussi établir un régime d'incompatibilité entre les différents organes.

Surtout, la Constitution définit la nature du régime qui, dans une démocratie, est fondé sur la séparation des pouvoirs, prolongeant la pensée de Montesquieu selon laquelle «il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir». Cela pose la question de la classification des régimes politiques. Dès l'Antiquité, dans la *Politique*, Aristote

distingue les régimes « corrects » gouvernés par l'intérêt général et les régimes qualifiés de « déviations » lorsqu'ils sont dominés par l'intérêt particulier. Au XVIII^e siècle, dans *L'esprit des lois*, Montesquieu distingue les gouvernements républicain, monarchique et despotique. Dans le premier, « le peuple en corps, ou seulement une partie du peuple a la puissance souveraine ». Dans le deuxième, « un seul gouverne, mais par des lois fixes et établies ». Dans le troisième, « un seul, sans loi et sans règle, entraîne tout par sa volonté et ses caprices ».

Aujourd'hui, la classification des régimes politiques reste une question ouverte car il n'existe pas de modèle indépassable. Certes, on peut distinguer les régimes autoritaires, voire totalitaires, et les démocraties, mais cela ne répond pas aux nuances qui existent dans la catégorie des démocraties. Or, la difficulté est là. Si l'on distingue le régime présidentiel et le régime parlementaire, se pose la question des régimes intermédiaires, comme le régime semi-présidentiel, qui correspond à une forme particulière de régime parlementaire. Il existe, en outre, des régimes plus spécifiques comme, par exemple, le régime directorial suisse. Le régime parlementaire peut donner lieu à des évolutions, voire des dérives, dans des directions opposées, du présidentielisme au régime d'assemblée. C'est donc pour des raisons de commodité, et de pédagogie, que la distinction entre les régimes présidentiel et parlementaire est retenue.

Si le droit constitutionnel permet d'identifier des modèles de régimes politiques, comme le régime présidentiel ou le régime parlementaire, la seule lecture de la loi fondamentale ne suffit pas à en comprendre les ressorts sans une parfaite maîtrise du contexte. Le droit constitutionnel se nourrit des autres sciences humaines, en particulier, la science politique, l'histoire, la sociologie. Une Constitution est le fruit de cet environnement complexe. S'y ajoute, de manière tout aussi déterminante, la pratique qui oriente le système politique. Un régime parlementaire peut être influencé par une pratique conduisant à concentrer les pouvoirs entre les mains du chef de l'État, du chef du Gouvernement ou du Parlement. Des régimes jumeaux sur le papier seront forcément différents en raison de pratiques divergentes. Certaines constitutions des pays issus de la décolonisation ont pu être calquées sur celles des ex-colonisateurs, donnant lieu à des régimes parfois très différents. Partant des « modèles » du régime présidentiel américain et du régime parlementaire britannique, l'étude des régimes démocratiques étrangers éclaire sur les virtualités du droit constitutionnel. Parce que la démocratie est fragile, l'analyse des régimes

autoritaires est également porteuse d'enseignements. Elle l'est d'autant plus que l'histoire constitutionnelle française, particulièrement riche, a connu des épisodes démocratiques et autoritaires.

Enfin, dans le cadre d'un État de droit, la Constitution prend soin d'accorder une place centrale aux droits humains. Sur le plan formel, ces derniers peuvent faire l'objet d'une liste précédant les articles de la Constitution, dans un préambule, à l'image de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à laquelle renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. Se pose alors la question de la garantie du respect des droits fondamentaux. Or, la Constitution ne répond pas toujours précisément à cette question. En France, il a fallu attendre la décision du 16 juillet 1971, *Liberté d'association* (71-44 DC) pour que le Conseil constitutionnel tranche en considérant que les principes figurant dans le préambule ont valeur constitutionnelle et sont, comme les articles de la Constitution, des normes de référence du contrôle de constitutionnalité de la loi. Si l'État de droit peut exister sans être « décrété », la jurisprudence constitutionnelle permet de l'authentifier et d'en assurer le respect. En suivant les trois étapes des principes théoriques, des régimes étrangers et de l'histoire constitutionnelle française, les 100 *fiches* et *flashcards* qui vont suivre ont pour ambition de présenter les outils indispensables à la compréhension du droit constitutionnel.

partie 1

Le droit constitutionnel

fiche n°1

➤ La notion de droit constitutionnel

Au sens large, le droit constitutionnel peut se définir comme le droit de la Constitution (☞ n°14). Cependant, cette approche purement normative invite à s'interroger sur le périmètre de ce qui est dénommé « Constitution ». Cet acte s'arrête-t-il aux articles énumérés par son texte ? La Constitution doit-elle englober le préambule, lorsqu'il la précède ? La notion de Constitution est-elle limitée à un texte ? L'approche normative renvoie en réalité à la notion même de Constitution. Suivant l'approche matérielle, ici retenue, le droit constitutionnel désigne les règles qui définissent les institutions étatiques et dépendantes de l'État.

Les règles étatiques ont pour fonction d'organiser les relations entre les gouvernants et les gouvernés. Dans un État de droit (☞ n°5) cela conduit à établir un lien entre la légalité et la légitimité de ces règles dans la mesure où l'autorité étatique trouve son fondement et ses limites dans le droit constitutionnel. Ce pacte social conduit à identifier trois objets du droit constitutionnel. Premier objet, le système institutionnel définit les institutions étatiques, mais aussi infra-étatiques (les collectivités territoriales) et, le cas échéant, supra-étatiques, ou supranationales (l'UE, par exemple), pouvant lier l'État. Les institutions étatiques s'envisagent au travers des principes découlant de la séparation des pouvoirs (☞ n°36-37). Cette dernière oriente les relations entre l'exécutif et le Parlement, et détermine aussi les principes du pouvoir – ou autorité – judiciaire, en particulier son indépendance. Deuxième objet du droit constitutionnel, le système normatif opère une double articulation interne et externe de la hiérarchie des normes (☞ n°23). Le troisième objet concerne les droits fondamentaux qui confèrent au droit constitutionnel toute sa substance en démocratie (☞ n°26). Ce droit constitutionnel « substantiel » (Louis Favoreu) nécessite une protection garantie par le juge (☞ n°24). Elle apparaît très tôt aux États-Unis avec la jurisprudence de la Cour suprême (☞ n°53, CS 24 février 1803, *Marbury vs Madison*) et bien plus tard en

France avec l'institution du Conseil constitutionnel, sous la V^e République et la décision *Liberté d'association*, du 16 juillet 1971 (71-44 DC) qui érige le préambule de la Constitution en norme de référence du contrôle de constitutionnalité de la loi (☞ n° 25).

Définir le droit constitutionnel nécessite de le distinguer des matières qui s'en rapprochent. D'une part, il ne doit pas être confondu avec les institutions politiques qui n'en sont qu'un des objets. En ce sens, le droit constitutionnel les dépasse dans la mesure où il couvre des domaines matériels et normatifs qui ne se limitent pas à la seule dimension institutionnelle, mais les institutions politiques le débordent également car elles ne sont pas uniquement étatiques, mais ont aussi des dimensions locales et internationales.

D'autre part, le droit constitutionnel cultive une proximité avec la science politique car chacune de ces deux disciplines puise dans les données issues de l'autre. Cependant, proximité n'est pas identité. Le droit constitutionnel est une discipline essentiellement normative. Issue de la sociologie, en particulier des travaux d'Émile Durkheim et de Max Weber à la fin du xix^e et du début du xx^e siècle, la science politique, se veut avant tout descriptive. Les écoles de la science politique - marxiste, behavioriste, systémiste ou fonctionnaliste pour citer les plus célèbres - proposent des modèles au service de la lecture des phénomènes sociaux relevant du champ politique. En ce sens, la science politique se place au service du droit constitutionnel.

partie 2

L'État



fiche n° 2

➤ La définition de l'État

La définition de l'État dépend de l'approche pouvant être opérée au regard de cette notion. L'État peut désigner une collectivité organisant la communauté nationale. De manière plus précise, il peut se rapporter, au sein de cette communauté nationale, à l'organisation des pouvoirs publics. Sous cet angle, il désigne ceux placés au sommet, qualifiés de pouvoirs publics étatiques. Cela permet de distinguer l'État des collectivités infra-étatiques – les collectivités territoriales – et les collectivités supra-étatiques ou supranationales – les organisations internationales.

Envisagé comme entité structurant le corps social, l'État n'a pas toujours existé. Se pose d'abord la question de son origine. La cité antique peut, à certains égards, évoquer l'État. La *politeia* désigne, chez Platon, le régime politique de la cité au sein de laquelle s'exercent les droits des citoyens. Cette cité cultive ainsi des liens avec l'État moderne, sans pour autant être considérée comme tel. Les romains s'attachent à la *Respublica*, ou *Res publica*, la chose publique qui réunit les citoyens sans que l'on puisse davantage y voir un État moderne. Au début du XVI^e siècle, le terme *Stato* désigne, chez Machiavel, les cités-États d'Italie. C'est à cette époque que l'État moderne apparaît en Europe. En France, il émerge, sous la Renaissance, avec la remise en cause du modèle féodal. Pour Jean Bodin, dans *Les Six livres de la République* (1576), l'État souverain est avant tout indépendant. Dès lors s'établit un lien unissant l'État à la souveraineté (↪ n° 11), l'un ne pouvant exister sans l'autre.

Se pose alors la question de la genèse de l'État, à propos de laquelle trois théories modernes peuvent être rappelées. À la suite des Monarchomaques du XVI^e siècle, entre les XVII^e et XVIII^e siècles plusieurs auteurs – Thomas Hobbes (*Léviathan*, 1651), John Locke (*Essai sur le Gouvernement civil*, 1690), Jean-Jacques Rousseau (*Du contrat social*, 1762) – avancent la théorie du contrat. L'État serait né d'un contrat. Selon Locke, un contrat est conclu entre les cadres de la société pour fonder l'État. À la fin du XIX^e et au début

du xx^e siècle, une autre théorie, dite du conflit, est défendue, notamment par Karl Marx, Max Weber et Léon Duguit. Pour ce dernier, l'État est le produit de la force. Enfin, au début du xx^e siècle, la théorie de l'actefondation ou de l'institution proposée par Maurice Hauriou sera retenue par les juristes. L'État est issu d'une opération de fondation, suivie d'adhésion. Les pères fondateurs (↪ n° 40) sont à l'origine de l'État. Ainsi, « l'État, c'est le pouvoir institutionnalisé » (Georges Burdeau).

Juridiquement, l'État peut se définir comme une personne morale de droit public dotée de la souveraineté. Il est d'abord une personne morale : une personne juridique titulaire de droits et d'obligations distincts de ceux dont disposent les personnes physiques qui la composent. C'est une personne morale de droit public, par opposition aux personnes morales de droit privé (sociétés commerciales, associations, etc.). Mais, à la différence des collectivités territoriales ou des établissements publics, seul l'État est souverain. Juridiquement, cet aspect le distingue de toute autre personne physique ou morale. Autonome, une collectivité territoriale exerce librement un pouvoir normatif dont les contours sont définis par l'État (la Constitution, la loi). Le processus de décolonisation, correspondant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, peut conduire à une transformation. Un référendum (↪ n° 31) d'autodétermination peut conduire une collectivité territoriale à devenir un État indépendant si le résultat de la consultation est positif.

fiche n° 3

➤ Les éléments constitutifs de l'État

L'existence de l'État (☞ n° 2) est conditionnée par la présence de trois éléments. Ces éléments constitutifs, également cumulatifs, sont : la population, le territoire et le Gouvernement effectif. La population est une notion difficile à cerner. Elle peut correspondre à un ensemble d'individus vivant sur un même territoire. Elle peut être synonyme de peuple. Ce dernier terme renvoie également à plusieurs notions comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou le titulaire de la souveraineté (☞ n° 13). Sédentaire ou nomade, la population est, par définition, solidaire. Cette solidarité permet de situer l'individu comme partie intégrante de la population. Celle-ci est également constitutive d'une individualité qui lui permet de se distinguer des autres populations. Elle est intimement liée à la nation, mais l'existence de l'une n'est pas la condition de celle de l'autre. La nation peut se définir comme un groupe d'individus unis par des liens d'appartenance qui les transcendent, les dépassent et les distinguent des autres groupes d'individus. En conséquence, la nation prime sur l'individu. Cette primauté est variable d'un pays à l'autre. Poussée à l'extrême, elle peut conduire au totalitarisme, à la négation de l'individu au profit de la collectivité. Dans une moindre mesure, le nationalisme renvoie à plusieurs phénomènes : l'exacerbation du sentiment national, l'aspiration à l'indépendance ou la doctrine politique de la « préférence nationale ». Cette dernière, exclusive, conduit au rejet de l'étranger, de tout ce qui est extérieur à la nation. Elle ne doit pas être confondue avec le patriotisme qui est inclusif et vise à intégrer, le cas échéant, les étrangers à la nation. Deux conceptions de la nation s'opposent. La thèse objective a été forgée en Allemagne au XIX^e siècle. Basée sur le déterminisme, la nation résulte de faits objectifs : la langue, la religion, la race. Elle peut aboutir à la négation de l'autre, voire à son élimination. Elle justifiera le génocide juif sous le III^e Reich, l'épuration ethnique en ex-Yougoslavie au début des années 1990 ou le génocide au Rwanda en 1994. Défendue, notamment par la France, la

thèse subjective est fondée sur le volontarisme, le «vouloir vivre collectif» (Ernest Renan). Elle combine des éléments objectifs et subjectifs. La langue ou la religion sont davantage des repères que des critères de définition de la nation.

La coïncidence entre État et nation est classiquement jugée idéale : «Il y a identité entre la nation et l'État, en ce sens que celui-ci ne peut être que la personnification de celle-là» (Raymond Carré de Malberg). Or, l'État-nation n'est pas universel. Une nation peut exister sans État. À l'exemple des Palestiniens ou des Kurdes, la population, unie sous une même bannière nationale, se trouve privée des attributs étatiques. Le sentiment national se confond avec la revendication de l'indépendance. À l'opposé, l'État n'est pas toujours bâti sur une nation (↪ n° 4). Dénué de solidarité nationale, il est alors privé de consensus et s'en trouve fragilisé. Il doit alors construire de manière plus ou moins artificielle une nation. Cela peut fonctionner comme aux États-Unis (↪ n° 40), ou échouer, comme dans nombre d'États issus de la décolonisation ou encore en ex-Yougoslavie.

Le territoire et le Gouvernement effectif appellent moins de commentaires. Le premier délimite, par des frontières naturelles ou artificielles, le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la souveraineté (↪ n° 11). La notion de territoire est, de ce point de vue, à la fois terrestre, maritime et aérienne. Le Gouvernement est effectif car souverain. L'État détermine lui-même ses fonctions vitales : légiférer, gouverner et rendre la justice. La puissance publique lui en donne les moyens, à titre exclusif, en lui accordant le monopole de la contrainte.

fiche n° 4

↳ L'État multinational

La dialectique de l'État et de la nation n'aboutit pas toujours à leur coïncidence (☞ n°3). Cela peut conduire à la formule singulière de l'État multinational. Née de l'expérience des Empires centraux, russe, ottoman et austro-hongrois, elle s'est cristallisée à la fin du XIX^e siècle lors de la formation de l'Autriche-Hongrie en 1867, une union d'États (forme archaïque d'État composé) entre l'Autriche et la Hongrie, dirigée par l'Empereur d'Autriche, François-Joseph I^{er}, couronné roi de Hongrie à Budapest.

Le juriste autrichien, Karl Renner, théorise alors le concept d'État multinational. Il s'agit de « concevoir un statut constitutionnel favorisant la cohabitation des différents groupes nationaux ». L'Autriche aurait ainsi été divisée en « associations nationales » au sein desquelles chaque individu aurait pu opter librement pour une nationalité, en exerçant un droit à l'autodétermination. Pour Renner : « Ce droit à l'autodétermination de l'individu s'oppose au droit à l'autodétermination de la nation ». L'autodétermination interne (individuelle) est porteuse d'autonomie, alors que l'autodétermination externe (nationale) peut conduire à l'indépendance par l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'acquisition de la nationalité se réduit à l'exercice d'un droit, à l'image de la procédure de naturalisation, évacuant toute appartenance factuelle par le droit du sol, le *jus soli*, ou le droit du sang, le *jus sanguinis*. Juridiquement, l'État demeure souverain (☞ n°11) et ses attributs sont définis par la Constitution. L'autodétermination individuelle est une opération juridique. Elle juridicise la nation. Sur le fond, le principe de l'État-nation entendu comme unité de la nation et de l'État est pris à contre-pied. La formule de l'État multinational apparaît, de ce point de vue, comme une variante de l'État fédéral (☞ n°6).

En conséquence, l'État fédéral institue, dans certains cas, une relation juridique à la nation qui évoque une forme d'État multinational moderne. De ce point de vue, le fédéralisme belge est né par dissociation dans un

mouvement destiné à accorder un statut particulier à des collectivités «nationales» infra-étatiques bénéficiant d'une autonomie avant tout culturelle. Les groupes nationaux n'adhèrent à la fédération que sous conditions. Or, ces dernières dépendent plus des groupes nationaux que de l'État. Celui-ci subit des pressions sécessionnistes qui vont à l'encontre de la logique fédérale postulant à l'existence d'un lien indéfectible unissant les collectivités fédérées à la fédération. De telles poussées sécessionnistes sont la marque de la fragilité de l'État multinational dans une forme fédérale (Belgique, Canada) ou non (Royaume-Uni, Espagne). Le Québec, l'Écosse ou la Catalogne ont été le théâtre de l'organisation de référendums d'autodétermination. En Irlande du Nord, l'opposition entre unionistes et nationalistes se double de la dimension religieuse, les premiers étant protestants et les seconds catholiques. Symbole sportif de l'État plurinational, le tournoi de rugby des «Six nations» voit s'affronter trois d'entre elles sur le sol britannique: l'Angleterre, le Pays de Galles, et l'Écosse.

À l'inverse de la situation de l'État multinational, la construction européenne adopte les principes de l'État de droit (↪ n°5) dans un espace supranational où les identités culturelles nationales, voire régionales, sont préservées. Or, ce «patriotisme constitutionnel» (Jürgen Habermas) se heurte à l'échec de l'Europe fédérale réduite à l'oxymore de la «fédération d'États-nations» (Jacques Delors). Edgard Morin résume la difficulté à penser l'Europe: «C'est en même temps la difficulté de penser l'identité dans la non-identité».

fiche n° 5

↳ L'État de droit

La relation de l'État (☞ n° 2) au droit s'établit par un jeu d'influences réciproques. L'État façonne le droit. Il le crée, le modifie ou abroge certaines de ses règles. Unique détenteur de cette faculté, lui seul bénéficie du monopole de l'action juridique et de la contrainte publique. À ce titre, la loi est une règle générale contraignante sanctionnée par la force publique. Le monopole de la contrainte permet à l'État de rendre la règle de droit effective. Elle ne peut réellement s'appliquer qu'à ce prix. Si l'État centralise la formation et la sanction du droit, il peut également déléguer ce pouvoir à des autorités subordonnées. Sur le plan interne, une collectivité territoriale peut exercer un pouvoir normatif et de sanction. Sa liberté d'action sur le droit est établie, et donc limitée, par l'État qui définit ses attributions dans la Constitution et la loi. Sur le plan externe, une organisation internationale dispose de compétences d'attribution déterminées par les clauses de son traité constitutif. Or, ce dernier est signé et ratifié par des États souverains. La compétence normative et le pouvoir de sanction d'une organisation internationale sont toujours la manifestation de la volonté souveraine des États membres. Eux seuls sont maîtres de sa capacité juridique.

Le droit peut également exercer une influence sur l'État. Cette dernière est la manifestation de la souveraineté étatique (☞ n° 11) à laquelle correspond un pouvoir d'auto-organisation et donc d'autolimitation. Cela se traduit juridiquement par l'adoption de règles de droit que l'État décide, de son propre chef, de respecter, accréditant l'idée d'une supériorité du droit sur l'État. Ce dernier en prend acte en se conformant au droit. La société génératrice de droit commande à l'État de l'appliquer. Cette conception mérite une explication car elle peut paraître en contradiction avec le principe invariant de la souveraineté de l'État. Si celle-ci n'admet aucune autorité supérieure et extérieure à celle de l'État, comment celui-là peut-il être soumis au droit ? La réponse à cette contradiction apparente

réside dans le pouvoir d'autolimitation de l'État. Celui-ci peut décider de se soumettre au droit qu'il a lui-même généré. Il s'oblige à respecter ses propres règles. Tout dépend de sa volonté. L'État de police peut être juridiquement totalitaire. Dans ce cas, la légalité se passe de toute forme de légitimité. La légalité est un concept juridique synonyme de conformité à la loi, au droit positif. La légitimité est une notion de nature politique qui relève davantage de la sociologie. Max Weber identifie trois sources de légitimité du pouvoir : la source traditionnelle, historique ; la source rationnelle, procédurale ; et la source charismatique, attachée à la personnalité, voir à l'image de l'homme providentiel. Ces sources peuvent se cumuler. Le Général de Gaulle, entré dans l'Histoire par l'appel du 18 juin 1940 (C n°95), est revenu au pouvoir en 1958 pour sauver la République et a été élu Président de la République.

Par quel moyen la soumission de l'État souverain au droit permet-elle de faire coïncider la légalité et la légitimité ? Cela n'est possible qu'à la condition que cette soumission soit justifiée par des valeurs particulières : celles qui sont propres aux droits humains. En conséquence, l'État de droit peut se définir par la soumission de l'État au droit au moyen de la subordination de ses organes à la hiérarchie des normes et aux droits de l'homme. Une telle contrainte nécessite une garantie. Elle ne peut être apportée que par le juge (C n°24). Il peut s'agir du juge ordinaire ou d'un juge spécialisé, une cour constitutionnelle. En France, le Conseil constitutionnel exerce le contrôle de constitutionnalité de la loi (C n°25) par rapport à la Constitution incluant le Préambule (71-44 DC). Il reconnaît ainsi de manière solennelle l'État de droit dans notre pays.

fiche n° 6

➤ L'État fédéral

Les internationalistes et les internistes sont d'accord sur un point : la définition de l'État fédéral est délicate à poser. En droit interne, la diversité des modèles « rend fort aléatoire la découverte d'un critérium commun » (Georges Burdeau). En droit international, « il ne peut y avoir de critérium juridique spécifique de l'État fédéral » (Georges Scelle). En Europe, le fédéralisme renvoie classiquement à une forme de l'État (↪ n° 2). Aux États-Unis, il correspond, suivant la vision des pères fondateurs (↪ n° 40), à une union d'États elle-même non étatique. L'exemple américain, premier État moderne inaugurant la forme fédérale, fait apparaître trois critères, ou « lois » du fédéralisme : les lois d'autonomie, de participation et de superposition.

D'abord, les collectivités fédérées (parfois dénommées « États ») jouissent d'une autonomie politique alors que, dans l'État unitaire (↪ n° 7) décentralisé, les collectivités territoriales ne disposent que d'une autonomie administrative (↪ n° 10). Les collectivités fédérées peuvent adopter une Constitution, même si cette dernière n'en est pas vraiment une, car elle doit respecter des principes imposés par la Constitution fédérale. Seule la Constitution fédérale répond à la définition de la notion au sens étatique (↪ n° 14). Les collectivités fédérées votent des lois pouvant être concurrentes des lois fédérales, nécessitant d'établir des règles de répartition des compétences. La Constitution peut dresser deux listes, une liste de compétences locales ou une liste de compétences fédérales, cette dernière formule correspondant au modèle américain. En Allemagne, la loi fondamentale dresse trois listes de compétences : celles du *Bund*, celle des *Länder*, et une liste de compétences partagées ventilées par un principe de subsidiarité (art. 72 LF).

Ensuite, les collectivités participent à l'exercice du pouvoir fédéral. Elles sont, en principe, parties prenantes de la procédure de révision de la Constitution. Aux États-Unis, les « amendements » à la Constitution sont

ratifiés par les législatures des trois quarts des États ou des conventions dans les trois quarts d'entre eux (art. V C). Les collectivités fédérées participent également aux organes politiques fédéraux. Les institutions reflètent la forme fédérale de l'État. Sauf exception, le Parlement est bicaméral : la chambre basse représente l'État fédéral et la chambre haute les collectivités fédérées. Le bicamérisme est égalitaire pour garantir la participation des collectivités fédérées (☞ n° 48).

Enfin, la relation qui unit la fédération aux collectivités fédérées engendre un rapport de superposition. Cela permet de distinguer l'État fédéral de l'État unitaire qui organise un rapport de décentralisation. Il s'agit, en outre, d'un rapport de droit interne, à la différence du rapport de droit international établi dans une confédération. En conséquence, seule la fédération est juridiquement souveraine. La souveraineté (☞ n° 11) de la fédération est garantie par le juge, à l'image de la Cour suprême aux États-Unis qui est, entre autres, juge du fédéralisme (☞ n° 53). Dans la pratique, le fédéralisme n'est jamais figé. Il évolue soit dans le sens de la centralisation, au risque de devenir une coquille vide ; soit dans le sens d'une autonomie croissante des collectivités fédérées, au risque d'une remise en cause de l'autorité fédérale et de son éclatement. L'identification des lois du fédéralisme permet d'avancer une définition selon laquelle l'État fédéral associe, dans un rapport de droit interne, des collectivités fédérées autonomes à un super-État fédéral qui leur est superposé et qui bénéficie des attributs de la souveraineté.

fiche n°7

↳ L'État unitaire

Il ne faut pas confondre État unitaire et unité de l'État (↪ n°2). L'unité de l'État signifie que, malgré la pluralité de ses membres, celui-ci s'organise en un tout qui les englobe et les dépasse. Cette dimension transcendante se trouve renforcée dans l'hypothèse de l'État-nation (↪ n°3) car cette dernière transcende et dépasse également les individus qui la composent. De l'unité, découle la continuité (ou permanence) et l'indivisibilité de l'État, quelle que soit la nature républicaine ou monarchique de son régime, quelle que soit sa forme fédérale (↪ n°6) ou unitaire. Cette dernière lui est également appropriée.

Le principe de l'État unitaire repose sur l'unité du pouvoir politique et l'uniformité de l'organisation de l'administration sur l'ensemble du territoire. Politiquement et administrativement centralisé, il s'organise autour d'un centre unique d'impulsion politique et gouvernementale. Le modèle de l'État unitaire se réduit donc à faire de l'État, le titulaire unique du pouvoir politique qu'il exerce dans sa totalité. Seuls les pouvoirs constitués étatiques (chef d'État, Parlement, Gouvernement) décident pour la nation tout entière, ce qui suppose que les décisions s'appliquent de manière uniforme sur l'ensemble du territoire. Elles sont prises par le pouvoir central et relayées localement par des agents de l'État pour être appliquées suivant les principes de la déconcentration (↪ n°9). À l'État unitaire, correspond, au même titre que l'unité de l'État, la configuration de l'État-nation. Ici, l'État unitaire est, par définition, centralisé.

L'État unitaire centralisé nécessite une organisation territoriale pyramidale ne laissant aucune autonomie aux organes locaux. Il s'accommode d'un pouvoir fort, voire autoritaire. Sous l'Ancien Régime, les efforts de centralisations vont échouer. Depuis le Moyen Âge, le pouvoir royal cherche à imposer son autorité sur un territoire qui n'est pas uniforme. Entre les ^{xv^e} et ^{xviii^e} siècles, l'installation de l'État moderne s'accompagne d'une forte volonté de centralisation, symbolisée, en 1539, par l'ordonnance de

Villers-Cotterêts qui remplace le latin par le français dans tous les actes officiels. Au XVII^e siècle, Colbert cherche à harmoniser le territoire en le centralisant et Louis XIV à neutraliser les pouvoirs des grands seigneurs et l'autonomie de certaines villes ou provinces. Mais les anciennes coutumes sont tenaces. Le découpage territorial du royaume est hérité du Moyen Âge. Le français n'est parlé que par les élites et l'impôt n'est pas uniforme. La Révolution française (↪ n° 67) impose une certaine centralisation en mettant fin à la confusion administrative des provinces et en imposant des règles uniformes dans certains domaines, notamment en matière fiscale. Elle apparaît, de ce point de vue, comme « le produit de l'Ancien Régime » (Alexis de Tocqueville). Avec les élections municipales de 1790, un embryon de décentralisation apparaît, mais les Montagnards vont s'appuyer sur le club des Jacobins favorable à la centralisation pour en réduire la portée. Elle sera balayée par la Terreur qui va intensifier la centralisation. Symbole de la centralisation jacobine, la France se proclame officiellement « une et indivisible ». Le Consulat et l'Empire (↪ n° 74 et s) parachèvent l'œuvre centralisatrice de la Révolution. La technique moderne de déconcentration prend le visage d'un personnage toujours présent aujourd'hui : le préfet. Si le pouvoir autoritaire napoléonien favorise la centralisation, la démocratie milite, à l'inverse, pour s'épanouir localement. En 1871, la Commune de Paris en sera l'expression radicale et la III^e République (↪ n° 91) amorcera un début de décentralisation (↪ n° 10) qui se poursuivra modestement sous la IV^e République (↪ n° 97), avant de connaître sa consécration sous la V^e République.

fiche n° 8

↳ L'État régional

L'État régional n'est ni un État unitaire (↪ n° 7), ni un État fédéral (↪ n° 6). Il n'est pas un État unitaire car l'autonomie régionale peut conduire à l'exercice d'un pouvoir législatif local plus ou moins large, le plus souvent partagé avec l'État (↪ n° 2). Il arrive même qu'une collectivité autonome bénéficie d'un pouvoir législatif exclusif, comme en Espagne (art. 149-3 C) ou en Italie (art. 117, al. 4). Cette compétence législative locale peut s'exercer dans des domaines de la vie quotidienne des habitants de la collectivité : éducation, santé, culture, économie, services publics, environnement, etc. En revanche, les compétences régaliennes relèvent, en principe, de l'État, au moins dans les domaines de la défense et de la justice. Elles peuvent être partagées dans celui des Affaires étrangères. Les lois régionales font, en principe, l'objet d'un contrôle de constitutionnalité (↪ n° 25) exercé par une Cour constitutionnelle nationale qui est également compétente pour statuer sur la répartition des compétences entre l'État et les collectivités autonomes. L'exercice d'une telle compétence législative ne correspond pas au modèle de l'État unitaire décentralisé (↪ n° 10) au sein duquel les collectivités infra-étatiques ne disposent que d'une autonomie administrative par l'exercice d'un pouvoir strictement réglementaire. L'État régional n'est pas davantage un État fédéral. Si, sous certaines conditions, les collectivités autonomes peuvent voter des lois, elles n'exercent pas, en principe, de compétence juridictionnelle, sauf dans des domaines très limités. Elles ne participent pas, en tant que telles, à l'exercice du pouvoir central. Il n'existe pas de chambre haute comparable au Sénat américain (↪ n° 50). Ces particularités permettent de distinguer l'État régional de l'État fédéral.

En revanche, l'unité de l'État (à ne pas confondre avec l'État unitaire) n'est pas remise en cause par l'autonomie régionale. Afin d'éviter tout risque de sécession, la Constitution prend soin, parfois, de rappeler le principe d'indivisibilité, comme en Italie (art. 5) ou en Espagne (art. 2). Au Portugal la reconnaissance du caractère « unitaire » de l'État doit être interprétée en ce sens (art. 6).

Historiquement, l'État régional se dessine, à la fin du XIX^e siècle, comme une forme de l'État multinational (↪ n° 4), à l'image de l'institution de l'Autriche-Hongrie en 1867. Au début du XX^e siècle, l'Espagne se définit comme un État « intégral », en 1931. Ce dernier se présente comme situé entre l'État unitaire et l'État fédéral en accordant au Pays basque et à la Catalogne un statut d'autonomie. Depuis, ce régionalisme a conduit à créer des communautés ou régions autonomes en Italie (1947), au Portugal, (1976, Açores et Madère), en Espagne (1978), au Royaume-Uni (1998, « dévolution » en Écosse, au Pays de Galles, en Irlande du Nord), voire en France à propos de certaines collectivités territoriales d'outre-mer, en particulier la Nouvelle-Calédonie dont le Congrès vote des lois du pays à valeur législative et contrôlées par le Conseil constitutionnel, en application de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998. Sur le plan politique, l'État régional rejoint l'État multinational au regard de sa potentielle fragilité. Certaines collectivités autonomes voient se manifester des revendications indépendantistes pouvant conduire à l'organisation, parfois sauvage, de référendums d'autodétermination (↪ n° 31) comme ce fut le cas en Écosse en 1994 ou en Catalogne (entre 2009 et 2011 et en 2014). En application de l'accord de Nouméa, trois référendums d'autodétermination ont été organisés, en 2018, 2020 et 2021. Le NON l'a emporté à chaque fois, mais le dernier référendum a été boycotté par les indépendantistes kanaks, très majoritairement favorables à l'émancipation, mais minoritaires en voix.

fiche n° 9

➤ La déconcentration

La déconcentration est une technique administrative consistant à transférer à un agent local, en général un fonctionnaire, un pouvoir exercé par un ministre. L'objectif vise à appliquer localement de manière efficace les décisions prises par le pouvoir central. L'agent ou le service local ne bénéficie pas d'une autonomie comparable à celle d'une collectivité territoriale (☞ n°10). En conséquence, l'autorité centrale n'est jamais dessaisie de ses attributions. L'agent local agit en vertu d'une délégation de signature révocable à tout moment. Il est nommé en vertu d'une compétence de haut niveau pour représenter l'État (☞ n°2): « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois » (art. 72, al. 6 C).

La déconcentration est encadrée par un double contrôle portant sur les agents et les actes. Les agents sont soumis à un contrôle hiérarchique de nomination, d'instruction et de sanction. Les actes font l'objet d'un contrôle politique et juridictionnel. En vertu du contrôle politique, ou d'opportunité, l'autorité centrale peut remettre en cause une décision prise par l'autorité locale pour des raisons politiques. En outre, comme tout acte administratif, la décision prise par l'agent local est soumise au contrôle de légalité exercé par le juge administratif.

Simple et efficace, la déconcentration fait primer la compétence sur la représentation. Assimilable à la technique de commandement militaire, elle s'accommode d'un pouvoir fort. En France, elle a été mise en œuvre et systématisée par Napoléon Bonaparte. La Constitution du 22 frimaire An VIII (☞ n°74) institue le préfet. Il est, encore aujourd'hui, dépositaire de l'autorité de l'État et le représente juridiquement dans le département ou la région: « Le préfet de région dans la région, le préfet de département dans le département, est dépositaire de l'autorité de l'État » (art. 1^{er} du décret du 29 avril 2004). Les préfets sont soumis à une obligation de

loyauté absolue vis-à-vis de l'État qui leur impose des sujétions (interdiction de faire grève, de se syndiquer, mise à la retraite et mutation d'office possibles, etc.). Toutefois, le préfet n'est pas compétent dans tous les secteurs. Par exemple, dans le domaine de l'éducation nationale, le pouvoir déconcentré de l'État est confié au recteur d'académie.

Les organes déconcentrés peuvent être doublés d'assemblées élues. En France, la déconcentration et la décentralisation vont de paire : « L'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'État » (art. 1^{er} de la loi du 6 février 1992 *relative à l'administration territoriale de la République*). La déconcentration s'exerce à l'échelon régional (préfet de région et directions régionales), départemental (préfet de département et directions départementales) et municipal. Dans la commune, elle est assurée par le Maire qui est, à la fois, élu local et agent de l'État. À ce titre, il agit sous l'autorité hiérarchique du préfet (rappel et exécutions des lois et règlements, organisation du recensement, des élections, police administrative) ou du procureur de la République (état civil, police judiciaire). Certaines de ces fonctions peuvent être assurées par un adjoint comme, par exemple, la célébration des mariages.

fiche n° 10

➤ La décentralisation

En France, l'organisation de la République est décentralisée (art. 1^{er}, al. 1 C). La décentralisation consiste à accorder une autonomie administrative à une collectivité infra-étatique. Les collectivités territoriales sont des personnes morales de droit public. Elles bénéficient de ressources propres et d'un organe de décision autonome. La décentralisation repose sur les principes de libre administration et d'autonomie des collectivités territoriales.

Le principe d'autonomie est posé par la Constitution et défini par la loi. À la différence de l'État (☞ n° 2), les collectivités territoriales ne sont pas souveraines. L'élection des organes au suffrage universel leur confère une légitimité démocratique (☞ n° 26). Cela permet de les distinguer des organes de la déconcentration (☞ n° 9), car, ici, la représentation prime sur la compétence. L'autonomie est la condition de l'efficacité de la décentralisation. Les décisions prises par les organes d'une collectivité territoriale ne relèvent pas du pouvoir hiérarchique et disciplinaire de l'autorité centrale. Ce pouvoir de décision leur est propre, dans les limites définies par la loi. À l'autonomie réglementaire s'ajoute l'autonomie financière: «Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi» (art. 72-2, al. 1). Elles exercent également une compétence fiscale: Les collectivités territoriales «peuvent recevoir tout ou partie des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine» (art. 72-2, al. 2).

La libre administration est un principe à valeur constitutionnelle: «La loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources» (art. 34, al. 13). Ce principe est également au cœur de la définition constitutionnelle de la décentralisation: «Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent

d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences» (art. 72, al. 3). Cette définition constitutionnelle caractérise la nature administrative de l'autonomie.

Cependant, la situation de la Nouvelle-Calédonie est particulière. Les dispositions relatives à l'archipel figurent du titre XIII C, alors que les collectivités territoriales font l'objet du titre XII. Son statut repose sur l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 dont la valeur constitutionnelle résulte des dispositions des articles 76 et 77 C. Le statut de l'archipel confère au Congrès de la Nouvelle-Calédonie le pouvoir de voter des lois du pays dont certaines ont valeur législative et font l'objet d'un contrôle de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel. La loi organique du 19 mars 1999 détermine la répartition des compétences entre ce territoire et la Métropole. Il en résulte une relation néo-fédérale qui se caractérise par la nature politique de l'autonomie. Toutefois, il serait abusif de conclure au fédéralisme (↪ n° 6) car cette relation ne concerne que la Nouvelle-Calédonie et qu'elle s'inscrit dans une logique d'émancipation qui a donné lieu à l'organisation de trois référendums d'autodétermination en 2018, 2020 et 2021. Même si les résultats ont été négatifs, les Kanaks sont très majoritairement favorables à l'indépendance tout en étant minoritaires sur le plan démographique. La question de l'émancipation n'est donc pas réglée. Sur le plan institutionnel, la répartition, la nature des compétences et la situation singulière de la Nouvelle-Calédonie vis-à-vis des autres collectivités territoriales, y compris d'outre-mer, relèvent davantage de la logique de l'État régional (↪ n° 8).

partie 3

La souveraineté

fiche n° 11

↳ La souveraineté

La souveraineté est l'élément distinctif de l'État, car lui seul est souverain. Historiquement, la souveraineté s'affirme en tant que principe avec l'apparition de l'État (↪ n° 2) moderne. L'une et l'autre se caractérisent par l'unité, l'indivisibilité et l'inaliénabilité. Au XVI^e siècle, Cardin Lebreton considère que « la souveraineté n'est pas plus divisible que le point en géométrie ». De la souveraineté de l'État découle sa permanence. En revanche, les titulaires de la souveraineté – le Roi, la nation, le peuple, etc. – varient dans le temps et l'espace.

La souveraineté peut être définie sur les plans international et interne. Le volet externe renvoie aux principes d'indépendance et d'égalité : « La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques » (Max Huber, sentence arbitrale de 4 avril 1928, *Île de Palmas*). Dans l'ordre interne, l'État est souverain car il n'existe aucune autorité qui lui soit égale, supérieure ou concurrente. Dans *Les Six livres de la République* (1576), Jean Bodin considère que le souverain est celui qui exerce des droits dont la marque est la « puissance de donner et casser la loi ». Il estime qu'elle « n'est limitée ni en puissance, ni en charge, ni à certains temps ». En ce sens : « La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République ». Il faut comprendre ici la souveraineté comme synonyme d'exclusivité et d'effectivité du pouvoir. En dépit des apparences, cela ne signifie pas qu'elle engendre un pouvoir illimité car tout pouvoir, quel qu'il soit connaît des limites. De ce point de vue, le propre du pouvoir souverain réside dans sa capacité d'autolimitation. Ainsi, « la souveraineté c'est le caractère suprême d'un pouvoir, suprême en ce sens que ce pouvoir n'en admet aucun autre, ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui » (Raymond Carré de Malberg). Suivant la formule classique, l'État dispose de « la compétence de sa compétence » (Georg Jellinek). Le lien

entre État et souveraineté ne peut être rompu. L'absence de souveraineté entraîne la disparition de l'État et inversement. « Rien ne permet d'invalidier l'opinion classique selon laquelle il n'y a pas d'État sans souveraineté » (Olivier Beaud). L'État définit lui-même et lui seul ses propres attributions : ses pouvoirs, ses compétences, ses buts et ses limites. Elles sont formellement établies dans la Constitution. Sa capacité d'autolimitation peut le conduire à consacrer la reconnaissance des libertés et des droits fondamentaux et à s'imposer lui-même le respect de ceux-ci en confiant cette mission au juge. La souveraineté s'exprime alors dans le contexte particulier de l'État de droit (↪ n° 5).

Le lien indéfectible unissant l'État à la souveraineté interdit toute possibilité de voir se former une souveraineté infra ou supra-étatique. Une collectivité territoriale, aussi autonome soit-elle, ne peut être souveraine, sauf à devenir elle-même un État dans l'hypothèse d'une autodétermination aboutissant à son indépendance. Dans ce cas, elle cesse immédiatement d'être une collectivité territoriale pour devenir un État souverain. Si l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 établit le principe d'une « souveraineté partagée » entre la Nouvelle-Calédonie et la Métropole, il ne s'agit, en réalité, que d'un partage de compétences. Une organisation internationale n'est pas davantage souveraine. Lorsqu'Emmanuel Macron invoque la souveraineté européenne (discours de la Sorbonne du 26 septembre 2017), il se garde bien d'en donner une définition juridique. Une telle idée ne peut juridiquement s'appliquer à une organisation internationale.

fiche n° 12

▮ La souveraineté nationale

Suivant l'approche la plus simple, la souveraineté nationale signifie que la souveraineté appartient à la nation. Cette appartenance renvoie à la définition de la nation qui transcende et dépasse les individus (↪ n° 3). Raymond Carré de Malberg résume : « La nation est ce qui a été, ce qui est et ce qui sera ». La souveraineté nationale se développe à partir de la fin du XVIII^e siècle, sous l'impulsion, notamment, de la conception révolutionnaire française (↪ n° 67). L'abbé Sieyès la théorise pour mieux écarter le peuple du pouvoir : « Il est de principe que tout ce qui sort de la qualité commune de citoyen ne saurait participer aux droits politiques » (*Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, 1789). Les premiers textes constitutionnels la consacrent : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément » (art. 3 DDHC) ; « 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 » (titre III, art. 1^{er} C-1791, ↪ n° 68).

Le caractère national de la souveraineté entraîne des conséquences sur l'exercice du suffrage (↪ n° 32). L'électorat-fonction, s'accommode d'une restriction du droit de suffrage. En France, les constitutions de 1791, 1795 (Directoire, ↪ n° 72), 1814 (Restauration, ↪ n° 77) et 1830 (Monarchie de Juillet, ↪ n° 82) instituent le suffrage censitaire. Cependant, la souveraineté nationale n'est pas incompatible avec le suffrage universel, comme en atteste de manière imparfaite la Constitution de 1848 (II^e République, ↪ n° 85), dans la mesure où il faut attendre 1944 (↪ n° 96) pour que les femmes donnent raison à cet aspect en accédant au droit de vote. À part la Constitution de l'An I (jamais appliquée, ↪ n° 70) et le régime de Vichy (↪ n° 95), toutes les constitutions françaises ont adopté le principe de la souveraineté nationale. En 1870, les députés d'Alsace-Lorraine ont continué à siéger à la Chambre.

La conséquence la plus marquante de la souveraineté nationale réside dans le caractère représentatif du mandat (☞ n°28). Ce n'est plus le peuple qui exerce une partie de la souveraineté mais les représentants qui exercent la souveraineté dans sa globalité. Le pouvoir n'est pas directement exercé par le peuple mais par un intermédiaire. Entre la nation et le peuple, le député joue ce rôle et ne doit rendre de compte aux électeurs qu'à l'occasion des élections. Ceux-ci ne disposent d'aucun pouvoir de révocation en cours de mandat. Dans son célèbre discours de Bristol du 3 novembre 1774, Edmund Burke pose les jalons du mandat représentatif: «Le Parlement n'est pas un congrès d'ambassadeurs aux intérêts différents et hostiles, lesquels intérêts devraient être défendus par chaque agent et avocat contre tous les autres agents et avocats; le Parlement est l'assemblée délibérative d'une seule nation, qui n'a qu'un seul intérêt, celui de la totalité. [...] Il est vrai que vous en choisissez un membre; mais une fois que vous l'avez choisi, ce n'est pas le représentant de Bristol, c'est un membre du Parlement». Cette conception n'est pas sans risque car elle peut conduire à une déconnexion entre les élus et le peuple. La souveraineté devient alors, en pratique, parlementaire et peut dériver vers le régime des partis amenés à prendre directement en charge des affaires de l'État.

Sous la V^e République, le principe est clair: «Tout mandat impératif est nul» (art. 27, al. 1). Toutefois, la Constitution fait le lien entre souveraineté nationale et populaire (☞ n°13): «La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum» (art. 3, al. 1). L'une n'est donc pas exclusive de l'autre.