

La notion d'Etat de droit

Le concept d'Etat de droit a été forgé en 1798 par le juriste allemand Placidus selon lequel l'état devait se conformer à des normes juridiques, morales et universelles. Il est devenu dans la modernité un thème politique majeur. Désormais, tout Etat qui se respecte est tenu de se qualifier d'Etat de droit. D'où la nécessité de bien le définir ce qui n'est pas aisé. Pour y parvenir, le meilleur moyen est de l'opposer aux trois formes d'Etat contre lesquelles il s'est construit : l'Etat-despote, l'Etat-puissance et l'Etat de police.

L'Etat-despote a pour seul but la satisfaction des désirs du souverain. C'est le régime de l'arbitraire. Il est donc au-dessus de la loi. Par contre, l'objectif de l'Etat de droit est d'éviter l'arbitraire. Le souverain est dès lors soumis à la loi qui a pour objectif le Bien commun.

L'Etat-puissance est l'Etat qui cherche à accroître indéfiniment sa puissance par la guerre et subordonne les droits des individus à cette fin. Par contre, l'Etat de droit a pour fin la paix et la liberté des individus.

L'Etat de police c'est-à-dire l'Etat qui a pour fin le bonheur des citoyens. Il est la forme du pouvoir paternaliste et autoritaire. Par contre, dans l'Etat de droit chacun a le choix des moyens par lesquels il s'efforce d'atteindre le bonheur. Comme l'affirmait Kant : personne ne peut me contraindre à être heureux d'une certaine manière mais il est permis à chacun de chercher le bonheur par la voie qui lui semble être la bonne s'il ne nuit pas à la liberté d'autrui. L'Etat de droit est celui qui sépare sphère publique et sphère privée.

Il recouvre trois conceptions :

1) La conception formelle selon laquelle un Etat ne peut agir qu'en application d'une loi. Platon : le pouvoir doit toujours être limité par le règne de la loi car la nature pousse à l'égotisme.

John Locke (1632-1704) : la loi est la condition de la liberté. Son but est de préserver et d'élargir la liberté.

Son critère est la légalité de l'action.

2) La conception matérielle selon laquelle l'Etat doit agir selon un droit supérieur qui lui préexiste et lui est extérieur.

3) La conception substantielle qui résulte de la critique des deux précédentes : d'une part, la loi peut être inique et liberticide et, d'autre part, pour protéger les libertés, s'appuyer sur un droit extérieur à la loi n'est pas suffisant. Aussi, faut-il qu'en même temps, la loi constitue le pouvoir suprême fasse et soit dotée de qualités qui garantiront la justice et la liberté.

Ainsi, au sein même de l'Etat de droit, deux théories s'opposent : la théorie libérale selon laquelle le pouvoir législatif est limité par un droit qui lui est supérieur et la théorie autoritaire selon laquelle le pouvoir législatif exerce le pouvoir suprême.

L'Etat de droit libéral

C'est l'Etat qui est soumis à un droit supérieur et préexistant à toute volonté législative. Le droit n'est pas celui qui découle de la volonté du peuple mais de droits individuels découverts par la Raison ce qui évite l'arbitraire de la volonté du peuple et de celle du Prince. On distingue la théorie du droit coutumier et la théorie du droit naturel.

1) Le droit coutumier.

Il s'agit d'un droit découvert et déclaré par le juge au fur et à mesure de ses décisions qui s'impose au politique.

Théoricien : Edward Coke (1552-1634).

C'est un droit populaire car généré par la société et reposant sur le consentement des individus contrairement à un droit imposé d'en haut par un pouvoir extérieur à la société.

Un droit raisonnable car accumule la sagesse des générations précédentes. Nait de la raison perfectionnée à travers les siècles. Il a son fondement dans l'intelligence collective.

Un droit immémorial et donc intouchable. Le pouvoir actuel ne peut modifier un droit édifié par les ancêtres.

Le droit coutumier a contribué à l'élaboration de deux principes essentiels à l'Etat de droit : l'indépendance de la justice et le contrôle de la constitutionnalité des lois par le juge.

2) Le droit naturel

Thomas Hobbes (1588-1679): Par nature, l'homme cherche à préserver sa vie. Dès lors, il a le droit de vivre en sûreté et de résister à l'oppression car nier ces droits est nié la nature humaine. Ce sont des droits individuels qui découlent de sa nature. Ils sont inaliénables. L'Etat est lui-même assujetti à ces droits dès lors que les hommes l'ont créé pour assurer leur sécurité.

John Locke : l'homme a le droit naturel à la liberté et à la propriété car sans elles, il n'y a pas d'existence humaine supportable. L'Etat ne peut enlever à un homme une partie de sa propriété sans son consentement.

Ce sont ces quatre droits naturels qui ont été proclamés dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Ils évitent l'arbitraire de la volonté du peuple et de la volonté du Prince. L'Etat est celui de personne : il est l'Etat du droit.

Le contrôle du respect de ces droits par le pouvoir est de compétence d'un juge indépendant.

L'Etat de droit autoritaire

C'est l'Etat dans lequel la loi est l'autorité suprême. Mais, la loi peut être oppressive.

Rousseau résout le problème par la participation au pouvoir. C'est l'invention de la démocratie, le règne de la volonté générale. La loi est l'expression de la volonté populaire à laquelle l'exécutif est soumis. En lui obéissant le citoyen obéit à la loi qu'il s'est lui-même donné. Il reste donc libre.

Hans Kelsen (1881-1973) par la hiérarchie des normes.

Pour limiter la puissance de l'Etat, la loi doit avoir un fondement.

Ce ne peut être le droit naturel pour trois raisons.

Le droit est incompatible avec la nature. En effet, le droit affirme ce qui devrait exister et la nature ce qui existe.

La nature est ce qui est, un fait. Or, une norme ne peut dériver d'un fait.

Le droit doit rejeter toute hypothèse métaphysique.

La loi ne peut donc tirer sa validité que de l'ordre juridique.

Ce ne peut être qu'une norme supérieure dont la plus élevée dans la hiérarchie est la norme fondamentale qui ne dépend d'aucune norme. Elle est une hypothèse nécessaire. Dans ce cadre, les normes édictées 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. A la base de la pyramide figurent les décisions administratives ou les conventions entre personnes de droit privé.

En outre, la loi doit avoir certaines qualités : la loi pénale doit être non-rétroactive c'est-à-dire ne disposer que pour l'avenir.

Toute loi doit être claire car une loi ambiguë crée l'insécurité juridique, chacun pouvant l'interpréter dans son intérêt.

Elle doit également être publiée pour avertir le peuple ce qui l'attend s'il porte atteinte à la loi mais aussi pour pouvoir contrôler sa légalité.

Elle doit être commune à tous. L'égalité devant la loi est selon Kant un des grands principes de l'Etat de droit: tous sont soumis au même droit de contrainte. Nul ne peut imposer une obligation à autrui à quelque sans être lui-même soumis à la même obligation. Cette égalité juridique est compatible avec l'inégalité matérielle. Mais, cette inégalité ne peut être figée dans un ordre immuable : chacun a le droit d'accéder à la position sociale qu'il mérite.

être contrôlée par un juge indépendant. Les juridictions doivent être en mesure de confronter les différentes normes, afin de juger de leur légalité, y compris s'il s'agit de règles ayant un rang élevé dans la hiérarchie. Une loi ou un convention internationale contraire à la Constitution doit ainsi être écartée par le juge et considérée comme non valide. L'État de droit suppose donc l'existence d'un contrôle de constitutionnalité par une juridiction unique et spécialisée.

Mais ; la force de la loi nécessite la force du pouvoir. Le droit anglais a résolu la contradiction par la notion de prérogative, ordinaire quand elle définit les compétences dévolues à l'exécutif par la loi ; extraordinaire si elle lui permet d'agir en dehors du contrôle de la loi mais dans les limites fixées par elle et sous conditions d'une juste cause et d'urgence.

Conclusion

L'Etat de droit suppose donc

- 1) Le respect des droits de l'homme
- 2) Le respect de la hiérarchie des normes.
- 3) La démocratie qui soumet le pouvoir à la volonté du peuple.
- 4) L'indépendance de la justice qui permet le contrôle de la constitutionnalité des lois et de la légalité des décisions prises par l'exécutif et la protection des libertés face aux accusations portées par le pouvoir politique.
- 5) L'égalité devant la loi.

Or, de lourdes menaces pèsent sur l'avenir de l'État de droit comme on le constate dans de nombreux pays.

En France, depuis 1974 l'Etat a été condamné à 728 reprises par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Par exemple,

- L'état d'urgence qui est un état d'exception est devenu permanent.
- La loi travail a porté atteinte à la hiérarchie des normes.
- La Constitution fait du Parlement une simple chambre d'enregistrement.
- Le décret du 5 décembre 2016 créant une inspection générale de la justice met pratiquement fin à l'indépendance de la justice et la compétence du juge judiciaire défenseur des libertés a été progressivement réduite au profit du juge administratif
- Une renommée internationale justifie une absence de sanction ce qui est une atteinte à l'égalité devant la loi

-L'État de droit est remis en cause par un ministre de l'Intérieur.....