

## De l'Etat à l'Etat de droit : théorie et pratique

Par H.Miloud Ameur (\*)

Si Aristote qualifie l'homme étant animal politique (...) plus social que les abeilles et autres qui vivent ensemble, c'est que l'Etat constitue son instrument, mais le droit est son épée en assurant l'organisation de la société humaine. Jusqu'à la période moderne, tous les philosophes et juristes en Occident auraient parlé de l'Etat comme moteur du groupement humain jusqu'à ce qu'il advienne en société moderne bien structurée, voire développée plus tard, mais aussi son guide politique afin de réaliser ses objectifs vitaux. De l'Etat légal à l'Etat de droit que se constitue le projet du pouvoir politique par lequel le droit joue un rôle majeur pour l'organiser davantage. Mais il est l'œuvre de l'organisation hiérarchisée du pouvoir politique défendant l'intérêt général par la puissance publique qu'incarne l'Etat comme institution publique. Celui-ci a sans doute pris une place considérable dans les écrits anciens, notamment sur la doctrine ainsi que la philosophie du droit au travers Bodin, Hobbes, Hegel, Locke, Montesquieu, Marx, Rousseau, Machiavel et Tocqueville... Alors, Spinoza qualifie l'Etat de la liberté jusqu'à Charles Lindblom qui le place en équivalence du système de marché en disant que si l'Etat forme une danse, c'est que le marché fournit piste et orchestre, en passant par Frédéric Bastiat qui désigne, lui, l'Etat comme une « grande fiction par laquelle chacun essaie de vivre aux dépens de tous les autres ». La question de l'Etat constitue depuis le cœur du

développement des préoccupations majeures de l'homme. Elle est le noyau même liant l'homme à la société sans lequel celle-ci vit en désordre absolu. L'organisation de la vie commune au sein de la société par le pouvoir politique moyennant l'Etat et ses agents forment en effet le cadre légitime et responsable de la fonctionnalité étatique par ses appareils officiels découlant des principes juridiques.

## **Conception de l'Etat**

L'Etat est souvent considéré et interprété comme entité institutionnelle s'occupant à la fois de la gestion d'un territoire et de la gouvernance d'un peuple alors régis tous les deux par le pouvoir politique. L'Etat est la source même de la science du droit. Il incarne enfin l'autorité publique du haut niveau dans la vie d'un peuple autour d'une organisation permanente. Tout Etat fonctionne selon les croyances et les coutumes d'un peuple que forge la notion de l'organisation appelée la politique. Au-delà du pouvoir politique et ses clichés fondant leurs mythes, l'Etat assure la survie d'un peuple par la manière dont la gouvernance des collectivités locales et la gestion des affaires communes sont intimement liées. Toute organisation composant de collectivités, de regroupements et d'individus, dont l'Etat s'y réfère pour fonder son autorité et tirer sa légitimité. Ces multiples forces constituent-elles la base de l'Etat ? Elles incarnent par leur appartenance à un territoire bien défini géographiquement la source de cette autorité qui dynamise les rapports de force entre eux afin de les rendre actifs autour d'une ligne unitaire en ce qui concerne son autorité souveraine. Cette souveraineté s'engage à organiser ce qui relève du sens public pour pouvoir rendre le cadre de la vie sociale commune plus désirable et administrativement bien encadrée. De même, s'inscrit le processus étatique à partir des affaires intérieures de chaque peuple situé sur le

même territoire que l'Etat se positionne aux yeux des autres Etats sur le plan international. Chaque Etat parle avec un code connu chez les diplomates autour d'un langage spécifique sur des sujets bien déterminés dans les arènes internationales avec les autres Etats pour engager des pourparlers et signer des traités. C'est ainsi qu'au moyen des Etats que le droit international est créé alors formant ses principaux acteurs au nom desquels ils constituent la base de la société internationale. Sans Etats, il n'y a pas de politique étrangère présidée par l'O.N.U. L'ordre politique international est la contribution de ceux-ci pour former la politique internationale.

En effet, ce n'est que par le biais du territoire que la notion de l'Etat surgisse pour exercer son rôle en tant que moteur de la dynamique géographique aux yeux de chaque peuple. Par définition, l'Etat ne peut être conçu comme tel sans encadrer son autorité contre laquelle celui-ci n'existe pas dans le cadre du fait juridique. La représentativité juridique définit par conséquent le poids du peuple de chaque territoire donné. Autrement dit, territoire et peuple constituent le phénomène étatique. Le premier forme le cadre géographique dont l'exercice de l'étendue de cette autorité que l'Etat forme son corps autour des frontières terrestres et maritimes. Le second se manifeste comme âme de l'Etat par la voie des élections démocratiques que l'autorité publique puisse encadrer les besoins essentiels et orienter les attentes majeures de chaque peuple. La qualité d'un Etat est celle qui met en œuvre leur dynamique profonde en perspective autour des projets portant à la fois les agents de l'Etat et les élus du peuple à travers les collectivités territoriales. En assurant ce lien organique et légitime entre le sommet et la base, la désignation d'un gouvernement assurant plusieurs politiques à la fois. Elle relève du rapport étroit qui relègue les affaires communes entre la puissance publique et la base sociale. En effet, ce lien majeur existant entre l'Etat comme arbitre des

grandes décisions en passant par le gouvernement sachant que chacun d'eux a son rôle et son champ d'action dans le cadre de la décentralisation des régions et départements d'une part et, du peuple et ses problèmes de l'autre.

Ce pacte micropolitique résume ce qui est la mission sacrée de chaque Etat et son illustration constructive dans et à la tête de chaque société. Au-delà de la cohésion sociale, chaque Etat maintient son image de marque par ce qui fait évoluer non pas son entité en tant que telle, mais celle de la société aussi en parfaite harmonie avec ses intérêts majeurs face à leur lien qui les unissent ensemble face à l'histoire, à la culture et aux richesses économiques. D'où le lien entre eux est souvent mitigé, voire incompatible entre l'encadrement des ressources du pouvoir et la politique adoptée ; entre la ligne tracée par l'élite dirigeante et le refus de l'opposition à travers la masse. Le rôle de la constitution devient un recours entre celle-ci et le pouvoir central encadrant l'Etat, voire le gouvernement en place pour débattre les questions communes au sein du Parlement. Ce rapport entre eux n'est souvent pas apprécié dans la mesure où la notion de l'Etat n'est pas seulement bien étudiée alors elle constitue depuis l'objet de la science politique et le droit constitutionnel. Mais sa politique préconisée suivant l'évolution de chaque peuple et ses enjeux. Cela relève de l'organisation du sens commun que l'Etat s'engage pour mettre sa valeur en avance afin de réaliser l'équilibre au sein de la société. Les mœurs politiques deviennent aussi équitables quand elles orientent conscience et conception envers ce qui assure le maintien de l'ordre juridique autour duquel s'organisent les équilibres et se maintiennent les rapports de force.

C'est là que l'ordre public doit être assuré par les services publics d'une part, et le rôle des partenaires sociaux et les acteurs économiques, de l'autre. Ce dernier point libère le jeu politique et

encadre le lien social de la collusion, voire de l'effondrement. Malgré sa création, l'Etat moderne assure donc par sa mission grandiose, en vue de son rôle majeur à jouer dans chaque société comme une arme à double tranchant : morale et coercition. La première concernant le poids du droit vers le bien-être de la société tandis que la seconde tend à déjouer toutes les tentatives visant sa déstabilisation par ses ennemis que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du pays. Il s'agit là de faire l'équilibre entre les appétits personnels et les objectifs de la société d'une part, et les tactiques et les stratégies au service du pays, de l'autre.

Par ailleurs, la théorie de l'Etat n'est pas une notion figée en liaison avec un temps révolu par ses hommes dominant sa sphère, elle est élastique en fonction de la taille de la population, la relève des générations, les nouvelles plates-formes, l'urbanisation, les besoins d'urgence, le changement de régime, les programmes gouvernementaux, les politiques publiques, le rajeunissement des structures et l'aménagement du territoire... Que l'évolution soit assurée positivement entre dirigeants et l'avenir du pays que la culture politique ainsi que son degré encadrant souvent cette métamorphose structurelle sans recul ni brutalité en réunissant les conditions nécessaires dont ce qu'il incombe du consensus national. C'est ainsi que l'autorité de chaque Etat, malgré le changement des régimes survenu, persiste à exercer son rôle fondamental de manière à ce que son cadre officiel engendre le sens du droit. Celui-ci, par sa communauté juridique composée de juristes, de magistrats, de constitutionnalistes et de politistes... vielle ce que l'Etat exerce son autorité à la fois aux yeux du peuple concerné et ceux des autres Etats. Au-delà des projets lancés en termes politiques, il y a la personnalité juridique de l'Etat. Celle-ci se développe au fur et à mesure selon les circonstances immédiates et les besoins lointains. Cette ligne majeure constitue le reflet du droit en cours ainsi que son

emprise sur le cours des événements publics. Plus ils sont contrôlés et orientés, plus l'Etat est puissant. Alors, l'Etat ne peut s'engager en dehors des préoccupations majeures de son peuple partageant le même territoire. De là s'inscrivent effectivement les intérêts d'un peuple, mais aussi la force de chaque Etat suite aux liens concordants qu'ils les unissent autour des croyances, des pratiques et des projets. C'est entre l'élite dirigeante et la masse que le rapport entre elles devient homogène en fixant les règles du jeu qui déterminent le champ d'action politique par les politiques. Là où se réside le champ de la science politique.

### **L'Etat comme source de droit**

Tout Etat est basé sur le droit et, chaque droit est émanant de lui. Ils ont pour objet de jouer un rôle significatif en ce qui concerne la souveraineté d'un pays incarnée en premier lieu en chef de l'Etat. Quand l'Etat devient puissant ? Sa soumission au droit le rend-t-il dépendant, voire indépendant ? Ce sont autant de questions d'ordre techniques qui relèvent des règles du droit positif que les hommes ont adapté pour vivre en société suivant leurs intérêts réputés vitaux. C'est là où la Constitution vient comme base pour réglementer le jeu entre Etat et société, qui est d'ailleurs la source même du droit que le premier a mis en œuvre à travers ses organes, ses statuts et ses matières au service du second. La Constitution est donc qualifiée importante aux yeux de chaque pouvoir pour fixer les règles juridiques de l'Etat. Chaque Etat possède une Constitution ; c'est un ensemble de règles, de croyances et de conduites déterminant la fonctionnalité d'un Etat ainsi que les modalités à adapter lors de l'exercice du pouvoir politique. La Constitution est écrite et solennelle. Du point de vu juridique, elle contient une valeur suprême à laquelle obéit chaque gouvernement. Parlons d'Etat de droit, ce n'est pas de mettre en cause ses serviteurs, au contraire,

c'est éclaircir son rôle dans la société au vu des mutations des structures internes qui se sont opérées au sein de celle-ci mais aussi le bouleversement des relations internationales à l'aube du III è millénaire. C'est à partir de là que l'Etat intervient à chaque moment pour se positionner de manière adéquate afin de dynamiser son rôle moteur dans la société à laquelle il appartient. Le lien entre eux n'est guère conflictuel ou guerrier, voire belliqueux, mais au contraire, il est pacifié et moralisé par son échiquier portant ses hommes et leurs projets en parlant aux uns aux autres en termes de droits et de devoirs. Mais il n'est pas facile de mettre l'Etat plus proche de chaque citoyen si la conscience politique n'est pas édifiée et la citoyenneté n'est pas débattue, voire enseignée pour jouer leur rôle majeur dans la formule nationale. A la base, l'Etat c'est une construction sans cesse en permanence de tous les acteurs appartenant à l'ensemble de la société espérant réaliser ses objectifs et concrétiser ses rêves qu'on peut appeler l'Etat. Respecter la Constitution, c'est le rôle en fait de la tradition que porte chaque administration et son enracinement dans l'esprit de chaque citoyen dont la pratique politique que l'homme aurait créée a pour but de faire obéir tous les administrés envers elle. Elle est le fruit de la conscience collective liée à la culture, à la politique et à l'éducation civique et citoyenne que l'Etat fonde au service de l'intérêt général. Rien n'est joué à l'avance que la chose publique détermine la sphère de l'Etat ainsi que ses relations avec la société.

Avant d'arriver à mettre dans l'esprit de chaque citoyen cette équation, il faut du temps et du travail engageant à la fois Etat et société à travers la culture, l'éducation et le civisme. De la sorte, la politique devient un enjeu considérable, sinon un mythe fondateur de sa conception dans l'imaginaire socio-politique. La Constitution devient un principe de droit sinon la science de chaque Etat si elle est fortement respectée de manière légale et naturelle. Le Conseil

constitutionnel vérifie les lois du Parlement. Or, chaque Constitution est basée sur la réalité des choses publiques de façon à ne pas mettre en cause ni l'Etat ni sa politique en fonction de l'évolution des affaires communes. Si le droit vise l'obligation d'une finalité que le législateur s'engage pour le mettre en valeur, c'est que les institutions sont là pour faire fonctionner ce qui est la Constitution. D'où les règles du droit sont tirées et imposées pour protéger ce qui relève de la loi afin de défendre la Constitution qui s'approche gouvernants et gouvernés. En termes de droit administratif sur lequel repose le fonctionnement de l'Etat de droit parmi d'autres que le maire par exemple, ne doit en aucun cas s'emparer du pouvoir municipal sous l'idée qu'il est élu du peuple, alors il appartient à la sphère de l'Etat en assurant ses fonctions sous prétexte de la démocratie locale et directe. Celle-ci, en cas de dérive de cet élu, serait-elle protégée par qui ? Cela ne peut que nuire à l'autorité de l'Etat en la mettant en question aux yeux des citoyens. De plus, dans l'équilibre territorial, il faut organiser l'année des maires qui consiste à échanger les expériences et à multiplier les projets dans le cadre du pouvoir local. L'Etat de droit doit s'engager à respecter ses agents avant qu'il se fasse respecter contre toute tentative de déstabilisation de son intérieur. Il s'agit du sens public duquel s'émancipe le rôle de l'Etat ainsi que l'emprise du droit dans la société : la souveraineté et l'autorité. La première vise la protection de l'indépendance nationale sur le plan du droit international et les relations extérieures. La seconde s'étend sur le plan intérieur au nom duquel chaque Etat est amené à se définir comme tel pour incarner la puissance politique. C'est au processus législatif que le droit s'ancre dans la communauté politique de chaque pays. Réviser la Constitution, c'est au juge constitutionnel de se prononcer, sinon par le Parlement ou par voie référendaire. En termes constitutionnels, il n'y a plus pur qu'une Constitution soit révisée sur le plan technique que son élaboration disent les constitutionnalistes. Dans les affaires

politiques liées au droit, c'est le poids consensuel des sages de la nation qui l'emporte en vue des besoins d'urgence et des étapes à poursuivre en ce qui concerne notre pays dans le cadre des politiques publiques. C'est la stratégie politique (peace, order and good government) qui prime quant à l'étape traversée et aux étapes à parcourir. Ne pas réviser la Constitution par exemple pour que le Chef de l'Etat en exercice afin qu'il ne se représente plus au troisième mandat en briguant la magistrature suprême après avoir sorti le pays de l'ornière, ne résout pas le problème central de l'Algérie. Car il y a la règle du droit et le choix politique. La première est basée sur la jurisprudence des juristes constitutionnalistes. Le second est déterminé selon les circonstances socio-politiques et sécuritaires difficiles traversant le pays lors de sa décennie noire. Il y a plusieurs facteurs qui s'en mêlent et s'interposent en bloc face au temps, à l'idée politique, à l'emprise juridique et à l'intérêt général du pays. En l'absence de vision politique par rapport à leur projet, les prétentieux politiciens n'ont pas pu proposer, en ce sens, ce qu'il fallait pour l'Algérie de demain, au moins qu'ils commentent leur agissement personnel en une envie dite politique sans juger la politique qui intéresse le pays dans le fond en réunissant les Algériens pour vivre ensemble dans cette perspective. Mais c'est à la démocratie d'en arbitrer.

Il faut instaurer le débat d'idées pour éviter au pays la frustration sociale et armer le pouvoir de mœurs politiques en évitant la peur pour la première et l'incertitude pour le second. Il faut désormais se concentrer l'effort sur le pays qui est en cause, à savoir les questions clés à résoudre entre territoire et peuple et le lien qui les unit. C'est la situation du pays qui détermine donc l'homme qu'il faut comme chef d'Etat et les capacités à y engager pour une meilleure gouvernance dans un monde très perturbé, voire en crise morale, institutionnelle et financière. Il faut avoir l'esprit pacifique déjà à la

base, notamment dans la culture politique et apprendre à faire la politique non pas en visant le Chef de l'Etat qui a d'ailleurs fait un grand effort politique dont l'Algérie aurait pu récupérer sa place sur le plan international, mais l'Etat et le peuple algériens. La concorde et la réconciliation nationales sont-elles enracinées pour parler de la stabilité durable ou pas ? Les paramètres de la sécurité et la paix civile sont tellement majeures que l'économie de l'Etat ainsi que l'investissement étranger viennent après. L'Algérie doit continuer dans cette perspective, au moins au niveau régional sans qu'elle soit le berceau de la violence politico-religieux. Il faut dépasser ce stade par plus de rapprochement du pouvoir au citoyen. Il faut viser l'avenir à travers le résultat obtenu aujourd'hui. Car il n'y aura ni développement humain ni croissance économique sans qu'on cultive l'art de vivre ensemble. Il faut la politique de la politique pour contribuer à ce qui est la politique en ce début du XXI è siècle. Il est certain qu'il ne faut pas rester devant la porte de la paix, mais il faut accentuer l'effort sur ce qui fait la force publique de l'Etat et la puissance de la société autour des projets communs afin de peser lourdement sur la scène internationale. Il faut lier le droit à la politique réalisée de l'Etat légal afin que la chose publique soit traitée, voire respecter en ce qui concerne l'Etat de droit. D'où l'Etat en tant qu'entité morale instituée puisse surgir comme une force assurant ordre et compétitivité. C'est là qui fait la puissance d'un Etat de droit face aux problèmes traités au moyen desquels le rendant maître de chaque situation et en formation constante vers la référence de la communauté de droit.

## **Conception de droit**

Avant tout, il y a une grande différence entre la loi et le droit ; la loi est un lien, le droit est une liberté. La première impose les devoirs, la seconde donne les droits. Si l'Etat de droit apparaît un dispositif

d'encadrement et de canalisation du jeu politique, c'est que Etat et démocratie semblent un couple inséparable. C'est une nouvelle forme que l'Etat allait prendre l'engagement politique, notamment en Europe au vu des changements multiples et variés survenus au fil du temps. Le concept de l'Etat de droit rend à un processus de légitimation de ce que le droit puisse maîtriser en matière politique par le droit. C'est ce que l'Etat relie du droit pour renforcer son image interne compte tenu des groupes de pression, idéologie et moyens de positionnement régissant un système donné. D'autre part, c'est ce que compte fournir le droit à la construction de l'Etat. Celui-ci est un organe politique n'ayant de liens qu'avec la société à partir desquels il se met à agir pour défendre ses intérêts vitaux en jeu.

En fait, c'est la puissance publique dont l'Etat s'y réfère pour faire fonctionner sa machine par rapport à la conception étatique en fonction de son niveau. L'Etat de droit constitue une théorie purement juridico-politique répondant par nécessité aux impératifs du droit public. Tout Etat ne peut être un Etat sans l'aval du droit et, tout droit doit organiser par statuts, rôles et frontières la conception qu'on donne à chacun d'eux répété par son utilité publique, spécifique et commune. De là s'inscrit effectivement la juridicité de chaque Etat que le législateur lui a donné pour jouer son rôle efficace et puissant. Efficace, parce que l'Etat incarne, à l'opposé de la société, la force politique et la puissance publique pour agir à partir du cadre officiel et légitime duquel se maintiennent les équilibres socio-politiques. Et puissant, par ce qu'il contient, au-delà du terme de la violence légitime, selon M.Weber, la dernière solution aux problèmes posés, mais aussi la stratégie, l'ordre et la gouvernance. A vrai dire, c'est un appareil à double mission : l'un dirigé vers le bas, et l'autre vers l'avenir pour simplifier le lien existant entre eux, d'où l'équilibre soit adopté de manière à ce que

l'un ne régresse pas vers le désordre, tandis que l'autre est animé par de nouvelles idées et de projets promoteurs en encadrant les besoins immédiats et les impératifs d'avenir. L'Etat de droit ce n'est pas une recette toute faite, il est une « machinerie conceptuelle » créée à toute pièce par le temps, les élites et les institutions. C'est un ensemble de valeurs, d'organisation et de conceptions d'un système donnant les juristes du droit public. L'Etat de droit se basant en effet sur des principes tant juridiques que politiques favorisant le dogme de vivre ensemble pour atteindre un idéal commun. L'Etat de droit est assujetti à la loi pour garder le caractère juridique propre où des voies de recours juridictionnelles s'imposent pour traiter sans cesse la construction étatique ainsi que d'autres sujets et domaines liés à la perception du droit. A la base, l'administration a besoin de se réformer constamment pour garder le rapport avec elle en vue des sujets qui relèvent de ses propres capacités.

A l'opposé de l'Etat de droit, il y a l'Etat policier ou arbitraire, qui recourt souvent à des méthodes interdites par la loi, alors elle a été mise par lui pour se comporter comme tel. Là où il perd son caractère juridique en vue de l'état avancé de la société et ses préoccupations constantes auxquelles il appartient pour s'y défendre légitimement. C'est entre l'Etat de droit (Rechtsstaat) et l'Etat policier (Poleeistaat) que se différencie la portée de l'emprise du droit dans chaque société. Que ce soit l'Etat policier, voire l'Etat despote, le droit existe mais au total décalage avec la réalité des choses. Alors le respect des lois par l'administration semble loin d'être mis en vigueur. Certes, il n'y a pas que l'existence des lois pour faire fonctionner un Etat, mais il y a aussi la culture et la culture de respect d'autrui, les valeurs sociales et le degrés de l'éducation civique qui entrent en jeu pour façonner ce qui est du comportement de l'Etat et celui de l'Etat de droit dont il est question. En fait, c'est l'impasse que tente de créer en l'absence du droit par l'Etat dont le pouvoir devient de

plus en plus incontrôlable et la limite juridique de sa ligne perde le fil conducteur en ce qui concerne la maîtrise sur les sujets qui devraient être traités après consultation et délibération qui sont indissociables : « L'Etat de droit s'oppose à l'Etat de police qu'il ne l'englobe et le dépasse : le droit n'est plus seulement un instrument d'action par l'Etat, mais aussi un vecteur de limitation de sa puissance ; aussi acquiert-il un caractère ambivalent pour l'administration, à qui il permet d'agir mais tout en passant en même temps sur elle comme constante »<sup>1</sup>. Quoi qu'il en soit, c'est l'Etat en tant qu'organigramme institutionnel alors amené à se définir comme tel pour pouvoir définir une règle de jeu à laquelle des normes juridiques sur lesquelles il se borne en sa qualité représentative à la fois l'intérêt général à travers des projets pour la communauté nationale et résoudre les litiges personnels et conflits entre les groupes. C'est entre ces deux lignes majeures que l'Etat de droit demeure donc comme un noyau dur entre ce qu'ils le représentent et ceux qui attendent son intervention pour leur venir au secours. L'Etat de droit se nourrit de la loi législative en fonction des circonstances qui l'ont amené à gérer les besoins des autres à travers l'exercice du pouvoir notamment législatif.

L'intervention de l'Etat caractérise-t-elle un champ spécifique sur lequel il agit en termes de loi et de l'autorité à exercer n'importe quel pouvoir quel qu'il soit ? De là le pouvoir devient-il compliquer pour rendre l'Etat plus fort, voire un instrument au service du droit. Le qualifié instrument significatif au service des autres et non au détriment d'eux. L'Etat ne peut exercer une telle fonction en dehors du droit, comme le droit a également à un champ propre applicable qui est celui de l'Etat à partir duquel s'organise la vie des institutions et les relations entre les individus : « il reste que le droit constitue par cette conception une limite extrinsèque, une contrainte hétéronome pour l'Etat : la limitation n'est qu'intrinsèque et découle

seulement du processus d'objectivation de sa volonté dans un ordre juridique caractérisé par la stabilité, la cohérence et la hiérarchisation ; elle apparaît dès lors bien fragile et dépend moins de la puissance même du droit que du réseau de croyances sur lesquelles repose l'organisation politique »<sup>1</sup>. Celle-ci s'intéresse au droit non pas pour limiter son intervention directe, bien au contraire pour organiser la notion du pouvoir. Il n'en demeure pas moins que la notion de la politique devient riche, par le fait de traiter l'ensemble des problèmes qui l'oppose afin de la rendre intégrationniste à la mission d'un Etat émanant du droit.

## **l'Etat de droit**

L'Etat est le socle du droit. La vie politique, économique et sociale... est régie sur les principes de droit. Liberté et droit constituent en effet la théorie de l'Etat. En Europe, et en Allemagne en particulier, la théorie de l'Etat (Rechtsstaat) est fondée au XIX e siècle. En termes de doctrines juridiques, est-ce l'Etat qui assure le droit ou le droit crée-t-il l'Etat ? La responsabilité (accountability) entre eux est tellement partagée qu'ils vont de pair. Au-delà de l'image de l'Etat de droit, celui-ci constitue une valeur en soi. Sur le plan de l'autorité, il est encadré par le pouvoir alors limité par les règles du jeu. Maîtriser le jeu politique, c'est l'Etat qui glisse dans ses prises de position alors considéré comme entité floue et à géométrie variante. Il contient une force assurant toute transformation politique ou sociale, l'Etat de droit agit pour en réaliser. Enfin, l'Etat de droit possède une division mythique partageant entre rêve et réalité. Le personnel de l'Etat est constitué d'individus et de groupes portant un idéal ou un dogme philosophique à réaliser. Quand s'interpose-t-il le droit? Comment l'Etat de droit agit-il pour organiser la vie d'un pays et celle de ses citoyens ? Le champ juridique de l'Etat constitue-t-il le contenu d'une

---

<sup>1</sup> Chacques Chevalier. op.cit.p.21

culture juridique qu'un peuple puisse en avoir pour éclaircir les rôles et limiter les dégâts au cours de son évolution. La réalité juridique c'est une construction sans cesse mais autorisée par les agents de l'Etat et ses interprètes ainsi qu'une machinerie conceptuelle qui se développe au fur et à mesure en fonction des questions liées au droit public afin d'élargir le champ de la visibilité juridique.

Dans chaque Etat de droit, disent les constitutionnalistes, il y a des doctrines juridiques propres. C'est pourquoi sa signification est partagée entre formelle, anthologique et substantielle. Mais la question qui se pose jusqu'à quand l'Etat recourt-il au droit ? Comment le droit appartient-il à l'Etat ? Pour défendre les libertés individuelles, l'Etat semble limité d'action. Sa sphère autoritaire est cependant qualifiée surveillée. Cette tendance conservatrice alors contre-révolutionnaire est défendue par Julius Stahl ( 1859) de l'école allemande que la France aurait imité plus tard. Est-ce le pouvoir en tant que tel est limité ? Quand sa conception serait-elle engagée pour qu'elle soit enfin contrariée ? Comment son engagement est-il libre ? Ses liens avec les administrés sont qualifiés

normalisés que l'Etat de droit s'engagerait à contrôler l'organisation rationnelle du pouvoir. Du point de vue formel, l'Etat d'après Bâhr (1864) se définit comme étant une

administration qui s'est transformée par la suite en l'Etat. Il est assujetti à la loi, voies juridiques et juridictionnelles, juges ordinaires, commissions, chambres et tribunaux spéciaux... Mais la référence du droit à l'Etat d'après le formalisme allemand, même s'il

place le droit dans l'orbite de l'Etat, celui-ci contient un contenu sous-jacent. C'est ce que refuse en effet la doctrine française en adoptant l'ordre juridique alors construit par les révolutionnaires en se basant sur les « droits naturels, inaliénable et sacrés de l'homme

». Mais c'est au rôle de l'Assemblée nationale que s'engage celle-ci pour adopter ce principe sous la houlette du libéralisme. Son maître à penser c'est Raymond Carré de Malberg autour de son œuvre célèbre : Contribution à la théorie générale de l'Etat en deux tomes en 1922 que la doctrine française s'est illustrée de manière à ce qu'elle a comme présence en limitant le pouvoir d'Etat. C'est ainsi que l'Etat tire profit davantage par son apparition comme corps habile à la tête de chaque société, d'où l'idée de droit objectif prenne racine et conscience à l'intérieur de celle-ci. L'Etat est souvent interprété comme un éventail contre les parlementaires pour se démarquer d'eux en sa qualité à la fois omniprésent et puissant : « Or, il est évident que l'Etat de droit est étroitement lié à la liberté. C'est ce que nous pouvons voir en examinant le concept de lois et sa relation étroite avec les préceptes qui définissent la justice comme régularité. Un système de lois est un système coercitif de règles publiques qui s'adressent à des personnes rationnelles pour régler leur conduite et fournir le cadre de la coopération sociale. Quand ces règles sont justes, elles constituent des raisons pour la confiance mutuelle et justifiant les objections quand ces attentes ne sont pas comblées. Si les bases de ces revendications ne sont pas sûres. Il en va de même pour les frontières des libertés des hommes. »<sup>1</sup>

D'où le libéralisme s'est appuyé par les diverses théories alors confrontées au défi démocratique. C'est ainsi que l'Etat de droit ouvre la voie au contrôle de la constitutionnalité des lois. Il est certain qu'une pareille mystique définissant conception et contenu de l'Etat en légiférant les lois pour enfin les protéger. C'est un cadre donc purement juridique liant la philosophie à la pratique morale avant tout que chaque entreprise juridique savante s'y réfère pour faire face à ses propres problèmes. Quoi qu'il en soit, l'Etat se montre efficace pour contrer ce qui empêche son évolution positive. Au-delà

---

<sup>1</sup> Frédéric Rouvillois. Le droit. Paris, Flammarion. 1999.p.107

des normes juridiques dont chaque Etat peut en avoir sur lesquelles est censé jouer un rôle primordial du point de vue politique, l'Etat en question veille à protéger les lois face aux personnes et les personnes à l'égard des lois. C'est là où l'Etat tire sa suprématie par son autorité suprême face à l'égalité de tous. Alors, l'Etat n'avance guère si les mécanismes de contrôle ne sont pas engagés efficacement pour défendre à la fois la démocratie et la sécurité des lois : « Le développement général de l'Etat de droit, résultant de l'effort incessant du juge pour soumettre l'administration à son contrôle tout au long de la période d'élaboration du recours pour excès de pouvoir, ne connaît qu'une seule limite, imperceptible pour le citoyen frange de compétence exonérée de tout contrôle : c'est celle qui résulte de la théorie jurisprudentielle des « actes de gouvernement ». (...) . La liste des actes de gouvernement ne comprend plus aujourd'hui que deux séries de mesures qui ont en commun de mettre en relation l'exécutif avec le partenaire qui lui est étranger, qu'il s'agisse d'une part, du Parlement ou, d'autre part, d'instances étrangères. »<sup>2</sup>

Désenclavée du mythe dogmatique, la réalité juridique s'impose pour aller du mythe philosophique à la conception du droit face à l'enjeu politique lié à l'organisation du pouvoir. Le véritable droit implique-t-il les droits de l'homme ? C'est la trame de l'Etat et son fonctionnement que le droit s'est fait émerger en construction sous la monarchie en France. De là s'inscrit en effet la marque du libéralisme et l'image de la démocratie, contrairement à l'évolution étatique, d'où l'Etat despote en Europe est né pour assurer cette continuité. Aussi, s'émancipe la modernité du discours politique en favorisant les moyens de l'Etat servant l'intérêt général en vertu

---

<sup>2</sup> Renaud Denoix de saint Marc. L'Etat. Que sais-je ? PUF, N° 50 963. Paris, 2004. p.

duquel se forme la puissance d'un pays autour des normes juridiques et engagements politiques. De même, les systèmes politiques sont là pour préserver le processus de juridictionnalisation pour qu'il arrive à assurer les équilibres et à protéger les libertés. En outre, la « démocratie juridique » s'assure à ce que l'Etat de droit ait la main grâce au rôle du juge pour opérer à la fois la démystification de l'Etat et son rapprochement dans le temps qui est d'ailleurs sa mission. Celle-ci arrive en fin de compte à se justifier par le vote des lois qui sont favorables ou contraintes à travers le Parlement, d'où la sacralité des lois énoncées aux yeux du législateur constitutionnaliste s'avère souveraine. Corrélativement, la souveraineté parlementaire complète-t-elle celle de la souveraineté nationale ? L'une complète l'autre en termes de stabilité politique, l'autorité de l'Etat, la puissance publique et l'équilibre des affaires publiques. C'est pourquoi le recours aux lois ne fait qu'à renforcer la constitution en cours. L'intervention du Conseil constitutionnel a pour objet de défendre la ligne constitutionnelle du régime en place que l'Assemblée nationale essaie d'équilibrer le jeu entre l'Exécutif et le Judiciaire étant lui-même faisant partie du Légitif. Etant arme contre toute déviation, le régime parlementaire intervient au travers des commissions parlementaires non pas en préservant la constitutionnalité des lois, mais de garder contact avec les préoccupations majeures de la société. C'est ainsi que le rôle de l'élu fait émerger comme homme politique à la fois au sein de l'Assemblée nationale et en dehors d'elle dont il légifère les lois pour les respecter afin de les faire respecter notamment au moins celles qu'il les a votées. Voter une loi, c'est rendre le domaine juridique plus actif que le Parlement légifère pour augmenter les ressources publiques ou de diminuer la charge publique. De même, en cas de litiges constitutionnels entre gouvernement et Parlement, les frontières existant entre eux sont assurées par le règlement de l'un et la loi du second.

Toute constitution quelle qu'elle soit son énoncée, elle est amenée, par le législateur, à défendre sa présence en vertu de laquelle le corps constitutionnel sert davantage ce qui relève du domaine de la compétence alors protégé par la constitution, contrairement au domaine réglementaire réservé au Premier ministre. C'est ce que le législateur tend à assurer que la constitution est faite dans et pour le respect des lois et règles définies par celle-ci. Quant au rôle du Conseil constitutionnel, il vérifie en cas d'erreur commise par le législateur en interprétant mal la portée de la loi votée. Là où réside en réalité l'intervention du juge en cas de déviation juridique alors considérée difficile à réaliser. Elle est donc interprétée comme « opération délicate » que l'objectivité perd son caractère neutre et serviable du principe du droit. Il s'agit de ne pas mettre en cause les principes constitutionnels pour lesquels toute loi votée ne soit pas en faveur de la publicité de telle marque notamment de consommation quotidienne comme tabac et autres par exemple tout en mettant en cause la liberté d'entreprendre ainsi que le droit de propriété face à la santé publique. Plus loin encore, si la loi défend la liberté individuelle et celle d'aller et venir, c'est que l'ordre public soit maintenu. Comment peut-on protéger une telle liberté lors du contrôle banal de la police ? Après avoir lui demandé la pièce d'identité, mais ce n'est qu'après le refus de l'individu contrôlé en question que la police tenterait le conduire au poste.

C'est ce qui pose d'ailleurs une contrainte technique non pas la subjectivité du législateur, mais la complexité des lois en tant que telles ainsi que leur application. Cela relève du « génie » du législateur dans le cadre des principes constitutionnels. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel surveille, contrôle et arbitre la décision la plus sage possible au service de la promotion humaine et morale de l'intérêt de tous. De là, il faut que l'adaptation d'une

technique soit utile pour adopter le texte voté à sa réalité interprétative afin que la lisibilité objective soit tenue en considération de manière à ce que la loi soit défendue et respectée par la constitution. La constitutionnalité demeure étant un effet de chaque société organisant sa vie et protégeant les libertés de ses citoyens. Pourquoi la constitutionnalité subit-t-elle le contrôle du juge ? Il s'agit en effet du rôle politique du juge qui est en question en mettant en pratique la question du droit qui relève, elle, du suivi et du maintien de son objectivité au service des autres. La proportionnalité de la constitutionnalité des lois légiférées en pratique courante à une portée significative que le juge du Conseil constitutionnel intervient pour y remédier. Sa mission vise à compléter ce que le législateur a omis dans le cadre de la construction juridique des dispositions législative et administrative.

Le processus de la constitutionnalisation s'avère difficile à réaliser dans la mesure où le législateur a besoin du Conseil constitutionnel de la même manière que celui-ci a besoin également de celui-là. La tâche est tellement lourde de conséquence que la loi ait pensée et débattue soit difficile à appliquer sur tout le monde. La faille du système juridique se réforme constamment et sa construction est l'œuvre souvent des sociétés développées pour défendre l'Etat de droit. L'étendue de la loi oscille entre la frontière de la loi et sa dimension en dehors de l'espace réservé. C'est entre le champ juridique et les sujets abordés et votés que le juge constitutionnaliste trouve le juste équilibre pour qu'il ait application de la loi. Le sens de la jurisprudence s'impose de façon à ce qu'il trouve justement à cet équilibre la puissance de la loi. Fabriquer une loi, c'est la faire vivre au-dessus de tous, mais proche à servir les parties concernées. De même, le gouvernement trouve à son engagement public un terrain légitime sur lequel encadrent ses activités ministérielles et un cadre officiel à ses projets défendus à l'Assemblée nationale. S'il y a appel

aux règles de droit, c'est que chaque Etat fort s'y réfère pour protéger sa ligne constitutionnelle de tout abus quel qu'il soit, afin de rendre crédible sa fonctionnalité aux yeux de la société sur laquelle tire sa légitimité autoritaire. Evoquons la question de la justice relève de la machine juridique qui est d'ailleurs difficile à être équitable aux yeux des parties concernées dans la mesure où l'adaptation de la loi est décalée de telle affaire soit est en avance de la loi par omission soit est mal interprétée en fonction des techniques employées par le fait que le législateur n'a pas traité et que la jurisprudence est loin de la rendre correctement signifiante. De là intervient la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat pour défendre la ligne juridique et administrative du texte en question. En un mot, la gouvernabilité des juges est admise par le fait qu'ils contrôlent la constitutionnalité dans un Etat de droit sans qu'on porte atteinte aux affaires de celui-ci. Il en est de même, qu'ils agissent au nom de loi et pour la loi dans le cadre de la liberté que leur action agit en fonction des codes et de Constitution. Quant à la démocratie, elle est fort impliquée au niveau des élections que les élus du peuple y participent davantage afin que la question juridique soit un moyen important pour éclaircir les affaires et faire émerger l'espace politique au nom desquels la constitutionnalité n'est qu'un outil favorable entre les mains des juges. Là, on est confronté au principe de légitimité. D'où vient-t-il ? Où compte-t-il y aller ? Respecter la constitution, c'est renforcer la démocratie sociale pour que le pouvoir soit effectif et compétitif de manière à ce qu'il s'adapte non pas du sens juridique du terme, mais à la réalité des choses. L'équilibre doit être réalisé entre égalité et liberté dont le droit s'en charge. Le droit évolue en fonction des acteurs et codes que dégage chaque société sur elle et pour elle en vue des principes communs régissant les normes collectives sur lesquelles fonctionnent liberté et attachement des uns et des autres ( presse et syndicat) autour des vertus moralisant la vie commune que le droit en traite séparément. Autrefois, le droit devient mal

interprété dont la manière d'en concevoir a pour objet de respecter comme code de conduite autour des principes qui relèvent de l'autorité légitime afin d'incarner le sens public, à savoir la mobilisation collective et consciente de tous les acteurs confondus dans chaque société concernée. En définitive, l'Etat de droit peut être qualifié par son respect à la Constitution, à des droits fondamentaux des personnes et à l'indépendance des juges comme le confirment certains juristes avérés.

(\*) Maître assistant à la faculté de Droit et des Sciences Commerciales, Mostaganem

## Bibliographie

Cahiers français : Le droit dans la société. Documentation française.  
N° 288 oct-déc 1998

Denis Baranger. Le droit constitutionnel. Que sais-je ? PUF, N° 53 263 , Paris. 2002

Jacques Chevallier : l'Etat de droit, Paris, montchrestien. 3 éd .1999

Philippe Georges Guy Siat. Droit public. Paris, Dalloz.2006

Renaud de Noix de Siant Marc. L'Etat. Que sais-je? , N° 50 963, Paris, 2004