

# Etat de droit

Alain Beitone

*Ce document a été rédigé dans le cadre d'un travail collectif conduit au sein de l'IUFM d'Aix-Marseille au moment de la mise en place de l'Education Civique Juridique et Sociale au sein de la scolarité des lycéens. Le concept d'Etat de droit figurant au programme de la classe de première, il s'agissait d'offrir aux professeurs un point de départ pour l'étude de cette question.*

## I. Etat de droit : origine et actualité d'un concept.

Selon B. Barret-Kriegel, l'Etat de droit se met en place progressivement dès la fin du Moyen-Age. De fait, nombre de luttes politiques de l'époque moderne (au sens des historiens), portent sur les rapports de l'Etat et du droit. En Grande-Bretagne, dès 1215, la Grande Charte fixe un certain nombre de règles et de droits (par exemple la liberté d'entrée et de sortir du royaume) qui protègent les individus contre l'arbitraire. En 1679 est institué l'*habeas corpus* et en 1689, à l'issue de la « Glorieuse Révolution », est proclamé le *Bill of Rights* qui affirme dans son article 1 « Que le prétendu pouvoir de suspendre les lois ou l'exécution des lois par l'autorité royale, sans le consentement du Parlement, est illégal ». La déclaration d'Indépendance américaine de 1776 affirme que le gouvernement repose sur le consentement du peuple et que les hommes ont le droit de changer de gouvernement lorsqu'ils sont victimes d'abus et d'usurpations qui tendent au « despotisme absolu ». La Révolution française, en affirmant en 1791 « Il n'y a pas en France d'autorité supérieure à la loi », prolonge cette tradition selon laquelle, la loi protège l'individu contre l'arbitraire<sup>1</sup>.

Il faut pourtant attendre le XIXe siècle pour que la question de l'Etat de droit soit traitée par les juristes allemands (*Rechtsstaat*). Alors que l'Empire se met en place en 1871, il s'agit d'encadrer la puissance de l'Etat par le droit. Le concept d'Etat de droit, introduit notamment en France par R. Carré de Malberg (**Contribution à la théorie générale de l'Etat**, 1920-1922) reste longtemps dans le vocabulaire technique des juristes et des spécialistes de la philosophie du droit. A partir de la fin des années 1970 et du début des années 1980, le débat public s'empare du thème de l'Etat de droit afin d'affirmer le primat de la démocratie et des libertés individuelles. L'époque est marquée par la crise du système soviétique et la volonté de mettre en place à l'époque de M. Gorbatchev un « Etat socialiste de droit ». On assiste aussi à un regain d'intérêt pour la philosophie politique (et notamment pour la tradition libérale) en même temps qu'à une importance accrue de la question des droits de l'homme au plan international. La critique du totalitarisme s'accompagne d'une réhabilitation de l'Etat démocratique (dont la légitimité avait été mise en cause par la critique marxiste). (voir la fiche « Représentation »).

## II. Les théories de l'Etat de droit

La réflexion moderne sur l'Etat est fondée, depuis J. Bodin sur le concept de souveraineté. La souveraineté est une puissance absolue qui s'exerce sur un territoire et une population. Le souverain peut être un monarque (c'est la solution préconisée par J. Bodin) ou il peut être le peuple (solution préconisée par J.J. Rousseau), mais dans tous les cas le détenteur de la souveraineté est au sommet d'une hiérarchie et fixe les règles qui sont applicables par tous.

---

<sup>1</sup> Le juriste anglais A. V. Dicey, l'un des théoriciens les plus importants du *Rule of Law*, écrit en 1884 : « *La Bastille était le signe visible du pouvoir sans Loi. Sa chute fut ressentie, à juste titre, comme la proclamation pour le reste de l'Europe de la souveraineté du Droit qui existait déjà en Angleterre* » cité par F. Hayek, **La constitution de la liberté**, (1993), Litec, 1994

Rousseau écrit par exemple : « *Il est de l'essence d'une puissance souveraine de ne pouvoir être limitée ; elle peut tout ou elle n'est rien* »<sup>2</sup>.

C'est cette idée d'un pouvoir auquel ne s'impose aucune règle qui est progressivement contesté. Par la pensée contre-révolutionnaire d'abord qui en appelle aux traditions et aux corps intermédiaires de l'Ancien Régime qui limitaient la puissance de l'Etat central et du monarque. Par les théoriciens du droit naturel aussi qui affirment que les lois doivent être conformes au droit naturel pour être légitimes. L'idée que la souveraineté (nationale ou populaire) doit pouvoir s'exercer sans limite explique qu'en France aucun contrôle de la constitutionnalité des lois n'existe avant la constitution de la Vème République.

La conception de l'Etat de droit va cependant s'imposer : on considère que les institutions qui exercent la souveraineté doivent prendre des décisions conformes au droit et que, si le droit est modifié, ce doit être selon des procédures elles-mêmes légales.

L'Etat de droit est un Etat où, dans les rapports avec les citoyens, l'administration est soumise à des règles de droit. Les citoyens disposent donc d'une possibilité de recours contre les décisions de l'administration (existence de juridictions qui jugent des différends entre les citoyens et l'Etat<sup>3</sup>). L'Etat de droit s'oppose donc à l'Etat de police.

Pour R. Carré de Malberg « *l'Etat de police est celui dans lequel l'autorité administrative peut, d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l'initiative, en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment les fins qu'elle se propose* »<sup>4</sup>. A l'inverse, l'Etat de droit est « *un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques* »<sup>5</sup>.

Mais l'Etat de droit est aussi un Etat caractérisé par une hiérarchie des normes. Les circulaires, décrets et arrêtés doivent être conformes aux lois, lesquelles doivent être conformes à la constitution, ce qui suppose un contrôle de la constitutionnalité des lois qui limite le pouvoir des législateurs eux-mêmes (rôle du Conseil Constitutionnel en France, de la Cour suprême aux Etats-Unis etc.)<sup>6</sup>.

Cette conception d'un Etat soumis au droit soulève cependant une difficulté majeure. Puisque c'est l'Etat qui produit le droit, il est soumis au droit qu'il produit lui-même. Autrement dit, puisque l'Etat est souverain, comment son action pourrait-elle être limitée ?

Plusieurs réponses ont été apportées à ces questions :

- Les théoriciens allemands ont mis en avant le concept d'autolimitation. L'Etat est souverain, mais il accepte de lui-même de se soumettre à un ordre juridique qu'il ne peut décider de remettre en cause sans saper les bases mêmes de son action.
- La tradition française, héritée de la Révolution française, repose sur une approche déductive. Au sommet de la hiérarchie se trouve la déclaration des Droits de

---

<sup>2</sup> J.J. Rousseau : « Lettres écrites de la montagne », cité par N. Tenzer : **Philosophie politique**, PUF, Coll. Premier cycle, 2<sup>ème</sup> édition, 1998 (p. 303)

<sup>3</sup> C'est une loi de 1872 qui met en place en France une juridiction administrative. L'idée de soumettre l'action de l'administration à la sanction des juges a longtemps été contesté au nom du principe de la séparation des pouvoirs.

<sup>4</sup> Cité par J. Chevallier, **L'Etat de droit**, Editions Montchrestien, Coll. Clefs, 3<sup>ème</sup> édition, 1999 (p. 16)

<sup>5</sup> idem

<sup>6</sup> Bien évidemment, un tel contrôle de constitutionnalité n'existe pas en Grande Bretagne en l'absence de constitution. On notera par ailleurs la montée en puissance dans la hiérarchie des normes, des textes et accords internationaux. C'est ainsi, par exemple, que la réforme accordant l'indépendance à la Banque de France a d'abord été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil Constitutionnel, puis acceptée après la ratification du Traité de Maastricht.

l'Homme qui « reconnaît » des droits « naturels, inaliénables et sacrés », puis la Constitution, les lois et enfin les textes réglementaires. Dans cette perspective, c'est la conformité du contenu des lois aux principes fondateurs des Droits de l'Homme qui définissent l'Etat de droit. Pendant longtemps cependant, l'absence de contrôle de constitutionnalité, conduira les juristes à déplorer l'inachèvement de l'Etat de droit et France et à dénoncer la toute puissance parlementaire dans l'examen de la conformité des lois à la Constitution<sup>7</sup>.

- Le juriste autrichien H. Kelsen, figure de proue du positivisme juridique, considère que la formule Etat de droit est un pléonasme, car les normes juridiques sont nécessairement produites par l'Etat. Pour Kelsen, il y a identité entre l'Etat et le droit. La production des règles de droit n'est soumise qu'à des contraintes de forme (hiérarchie des normes sans considération de leur contenu). De ce point de vue, tout Etat est un Etat de droit. Cependant Kelsen est conduit à affirmer que si cette dernière affirmation est vraie en théorie, en fait, on ne peut parler d'Etat de droit que si les gouvernants sont responsables de leurs actes, les tribunaux indépendants et si les citoyens se voient garantir un certain nombre de droits.

### III. Contradictions et dynamique de l'Etat de droit

L'idée que l'action de l'Etat doit se soumettre à des règles juridiques qui garantissent les libertés des citoyens est largement admise. Il y a donc un lien entre Etat de droit et démocratie : « *Si tout Etat de droit n'est pas nécessairement une démocratie, toute démocratie doit être un Etat de droit* »<sup>8</sup>. Cela conduit à une réflexion sur la nature du droit et sur la distinction entre la légalité et la légitimité des normes juridiques (Voir fiche « Légitimité ») Cependant, le concept d'Etat de droit se heurte à un certain nombre de contradictions et soulève un certain nombre de débats.

#### • Etat de droit, Etat libéral, Etat-providence

Le concept d'Etat de droit est fortement lié au libéralisme politique qui se développe à partir du XVIIIème siècle. Face à l'arbitraire du pouvoir royal et aux contraintes qui pèsent sur l'activité économique, l'idée générale est qu'il faut garantir les droits des individus et assurer le libre exercice de l'initiative individuelle, dès lors que ce libre exercice est le même pour tous. Cependant, cette égalité devant la loi assortie du libre jeu du marché va conduire à des inégalités sociales qui remettent en cause l'exercice de la citoyenneté. Les individus dont les droits économiques et sociaux ne sont pas respectés ne peuvent guère exercer la plénitude de leurs droits politiques<sup>9</sup>. L'Etat-providence (selon l'analyse de P. Rosanvallon) est donc le prolongement de l'Etat-protecteur et les droits économiques et sociaux (les droits-créances) constituent le prolongement des droits civils et politiques (les droits-libertés). Dans cette perspective, c'est l'intervention croissante de l'Etat dans les domaines économique et social qui constitue une dimension de l'Etat de droit.

---

<sup>7</sup> En France, la mise en place du Conseil Constitutionnel par la Constitution de 1958 constitue donc une innovation majeure. En 1971, le Conseil Constitutionnel a étendu sa compétence en intégrant au « bloc de constitutionnalité » le préambule de la constitution de 1958 et, par voie de conséquence, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle ce préambule fait référence. Si certains commentateurs considèrent qu'il s'agit là d'un progrès de l'Etat de droit, d'autres pensent au contraire que cette décision engage les institutions « sur la pente glissante du gouvernement des juges » ( F. Terré : *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition, 2000, page 95)

<sup>8</sup> M. Troper : « *Sur le concept d'Etat de droit* », *Droits*, 1992, n°15, (p. 59)

<sup>9</sup> L'analyse de Th. Marshall qui distingue l'accession aux droits civils, puis aux droits politiques et enfin aux droits économiques et sociaux s'inscrit dans cette perspective : l'Etat-providence est compris comme l'achèvement d'un processus de démocratisation de la vie politique et sociale.

Un certain nombre de penseurs libéraux contestent, au nom de l'Etat de droit, cette extension de l'Etat-providence. L'intervention croissante de l'Etat dans la vie économique et sociale est perçue comme une menace pour les libertés civiles et politiques. Pour F. Hayek, par exemple, l'idée même de justice sociale est dénuée de sens, et l'intervention de l'Etat visant à la réduction des inégalités, engage les sociétés concernées sur la « route de la servitude ».

C'est l'idée même de souveraineté que Hayek condamne comme une « *superstition constructiviste* » : « *L'idée que la majorité du peuple (ou de ses représentants élus) devrait être libre de décréter n'importe quoi à condition de s'en trouver d'accord, et qu'en ce sens la majorité doit être considérée comme omnipotente, cette idée est étroitement liée au concept de souveraineté populaire. L'erreur implicite n'est pas de penser que tout pouvoir existant doit être au mains du peuple, ni que ses aspirations doivent s'exprimer dans des décisions à la majorité ; elle est de croire que cette source du pouvoir doit n'être bornée par rien, en un mot dans l'idée de souveraineté même* »<sup>10</sup>.

Cette identification de l'Etat de droit et de l'Etat libéral se retrouve dans un livre récent<sup>11</sup> dont le dernier chapitre est intitulé « *Régulation économique : De l'Etat producteur à l'Etat de droit* » dans lequel l'auteur se félicite du fait que « *des pans entiers de l'activité des gouvernements ont basculé de l'Etat vers le marché, du pouvoir discrétionnaire vers le pouvoir régulateur, bref, du monopole administré vers le marché régulé* »<sup>12</sup>.

Cette identification entre « *économie de marché libre* » et Etat de droit alimente évidemment la critique ancienne, formulée notamment par K. Marx, selon laquelle l'affirmation de l'égalité des droits et la prétention de l'Etat à servir l'intérêt général ne sont qu'une mystification<sup>13</sup>. Ce débat à des prolongements concrets. Par exemple, doit-on, dans un Etat de droit, condamner ceux qui occupent des locaux vacants<sup>14</sup> au nom du droit au logement ?

#### • **Etat de droit, inflation juridique et juridicisation**

Les sociétés occidentales sont caractérisées par l'importance croissante du droit. On assiste à une inflation du droit, à une multiplication des textes, à des changements accélérés du contenu des textes. Loin de renforcer l'Etat de droit, cette évolution en menace un aspect essentiel : la sécurité juridique. Les citoyens, et même les professionnels du droit, ont de plus en plus de peine à savoir quelles sont les règles applicables et une inégalité dans l'accès au droit se manifeste<sup>15</sup>. Pour le juriste français G. Carcassone, « *Tout assujettir au droit, c'est bientôt ne plus rien lui soumettre* »<sup>16</sup>. Cette inflation des textes juridiques, qui suscite l'inquiétude du Conseil d'Etat, s'accompagne d'une influence croissante des juges (qu'il s'agisse du juge judiciaire, du juge administratif ou du juge constitutionnel). On s'inquiète parfois de la mise

---

<sup>10</sup> F. Hayek : **Droit, législation et liberté, 3. L'ordre politique d'un peuple libre** (1979), PUF, Coll. Quadrige, 1995 (p. 40)

<sup>11</sup> E. Cohen : **L'ordre économique mondial**, Fayard, 2001

<sup>12</sup> E. Cohen, op. cit., (p. 218)

<sup>13</sup> Aujourd'hui encore, on souligne que la justice des pauvres est souvent une « pauvre justice ».

<sup>14</sup> La propriété est l'un des droits « inviolables et sacrés » proclamés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ce droit de propriété est fortement relativisé dans le projet de déclaration des droits présenté par M. Robespierre à la Convention en 1793. Ce projet, adopté au Club des Jacobins, est repoussé par la Convention.

<sup>15</sup> Le débat sur la peine de mort aux Etats-Unis, à l'occasion duquel on souligne que les pauvres n'ont pas accès aux meilleurs avocats et sont donc davantage victimes d'erreurs judiciaires ou le débat récent en France sur l'aide juridictionnelle illustrent bien ce problème de l'inégalité dans l'accès au droit.

<sup>16</sup> Cité par B. Oppetit : **Philosophie du droit**, Dalloz, 1999 (p. 97)

en place d'un gouvernement des juges, mais dans une certaine mesure, les juges occupent l'espace laissé vacant par les politiques<sup>17</sup>.

« *Tout se passe en fait comme si, investi de trop d'attentes, le droit suscitait des réactions contradictoires ; demande de règles, mais aussi condamnation de la pléthore des textes ; appel au juge, mais aussi dénonciation de la lenteur et de l'inefficacité de la justice* »<sup>18</sup>.

- **La dynamique de l'Etat de droit, le primat du politique et la démocratie participative**

L'Etat de droit n'est pas une réalité statique. Il n'est pas l'expression ou la traduction de principes immuables. Il est une réalité dynamique, liée à l'activité politique. Les principes fondamentaux sont eux-mêmes l'objet d'interprétation et de débats. Par exemple, au nom des principes juridiques, la Cour suprême des Etats-Unis a sanctionné les principaux textes adoptés à l'initiative de F. D. Roosevelt lors du *New Deal*. Mais la réélection de ce dernier, l'évolution des idées relatives à l'intervention de l'Etat dans l'économie, la mise en cause de la légitimité même de la Cour par les intellectuels progressistes a conduit à une évolution des juges constitutionnels. Ces derniers ne sont donc pas insensibles aux rapports de force politiques et à l'état de l'opinion.

La loi elle-même est susceptible d'interprétations, notamment à travers la jurisprudence, mais aussi sous l'influence de la doctrine juridique.

Enfin, le droit doit être relié à la démocratie. L'ordre juridique n'est légitime que si les citoyens sont des acteurs du processus d'élaboration des lois (et pas seulement sous la forme de l'élection des parlementaires). Les citoyens ne peuvent se percevoir comme collectivement auteurs des règles auxquels ils sont soumis que dans la mesure où des pratiques et des règles délibératives permettent l'existence d'une véritable « démocratie juridique ». La démarche récemment adoptée visant à faire précéder la modification du droit de la famille par une série de débats organisés dans les différentes régions avec la participation des principales organisations familiales, de juristes mais aussi de tous les citoyens qui le souhaitent constitue l'illustration d'une démarche visant à favoriser l'exercice d'une citoyenneté éclairée et vigilante dans la production des règles de droit. Plus généralement, on a essayé d'étendre en France la procédure du débat public, notamment sur les grands projets d'infrastructure ou sur les sujets de société (politique de la santé, Organisme génétiquement modifiés etc.)<sup>19</sup>. La vie locale est aussi un cadre possible de la démocratie délibérative (commissions extra-municipales, référendums locaux, comités de quartiers etc.).

### Quelques définitions

"*État de droit* :

\* *situation résultant pour une société de sa soumission à un ordre juridique excluant l'anarchie et la justice privée.*

\* *en un sens plus restreint, nom que mérite seul un ordre juridique dans lequel le respect du Droit est réellement garanti aux sujets de droits, notamment contre l'arbitraire.*

*Antonyme* : *état de police.*"

G. Cornu (dir.) : **Vocabulaire juridique**, PUF, 1987, (page 325)

<sup>17</sup> D. Rousseau (Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Montpellier et membre du Groupe d'Experts d'ECJS) cite l'exemple du contrôle des collectivités locales, jadis exercé par les préfets et aujourd'hui confié aux tribunaux administratifs et aux chambres régionales des comptes.

<sup>18</sup> J. Chevallier : **L'Etat de droit**, Montchrestien, Coll. Clés, 3<sup>ème</sup> éd., 1999 (p. 147)

<sup>19</sup> S. Vallemont (dir.) : *Le débat public : une réforme dans l'Etat*, LGDJ, 2001

*"Une distinction classique oppose État de police et État de droit. Dans l'État de police, les règles protectrices des libertés ne s'imposent qu'aux personnes privées, alors que dans l'État de droit elles s'imposent aussi aux pouvoirs publics. Les libertés publiques ne peuvent donc se développer pleinement que dans un État de droit.(...)"*

*L'État de droit est l'État qui, étant à la fois esclave et protecteur des libertés, tire sa légitimité de son aptitude à les développer, et à s'y soumettre. Pour que cette "mission-soumission" caractéristique de l'État de droit soit menée à bien, deux conditions doivent être réunies. Il faut d'une part que l'action des gouvernants soit enserrée dans une hiérarchie des normes, au sommet de laquelle figure la déclaration des droits, d'autre part que les juges soient suffisamment indépendants pour en sanctionner la méconnaissance."*

G. Lebreton : **Libertés publiques et droits de l'homme**, Armand Colin, Coll. U, 1995, (page 24)

« *Le concept d'Etat de droit repose sur deux piliers :*

- *le droit au droit : du point de vue formel, l'Etat de droit suppose l'existence d'un ordre juridique et d'une hiérarchie des normes bien établis ; mais il est également lié à l'adhésion du corps social à une exigence démocratique. A priori le constitutionnalisme participe d'une philosophie libérale : mais la revendication de droits économiques et sociaux relèvent davantage de la logique de l'Etat-providence et conduit à un renforcement de l'Etat, alors que l'Etat de droit constitue par définition un instrument de limitation de l'Etat.*
- *Le droit au juge : la diversité et la hiérarchie des normes impliquent pour leur respect la mise en place de contrôles juridictionnels. Le contrôle de constitutionnalité des lois assure l'intégrité de la pyramide des normes. Le recours pour excès de pouvoir, reconnu comme principe général du droit applicable même sans texte, sanctionne la légalité des actes administratifs. »*

B. Oppetit : **Philosophie du droit**, Dalloz, Coll. Précis, 1999 (p. 96)

*« Les normes morales et politiques dont les droits fondamentaux constituent la traduction résultent de la convergence du libéralisme politique, de la démocratie et de l'Etat de droit. C'est d'abord l'exigence que ceux-là mêmes aux quels s'adressent les lois aient la compétence de participer à leur élaboration (« démocratie »), puis que certains comportements ne sauraient être interdits par aucun organe étatique ni réglementés au-delà de certaines limites (droits) et enfin que tout acte normatif soit produit en vertu d'une habilitation précise et puisse être contrôlé par une instance juridictionnelle (« Etat de droit »). Une démocratie peut ne pas être libérale (le modèle antique l'est aussi peu que le modèle rousseauiste et même une démocratie parlementaire classique ne l'est pas au sens strict puisque le législateur y est titulaire d'une habilitation illimitée) ; un Etat libéral peut ne pas être démocratique ; une démocratie libérale peut ne pas être un Etat de droit et inversement. L'une des caractéristiques des démocratie contemporaine de type occidental consiste dans la réunion de ces trois éléments (...) »*

L. Favoreu et alii : **Droits des libertés fondamentales**, Dalloz, Coll. Précis, 2000 (pages 91-92)

*« On désignera par « Etat de droit » un système juridique présentant les propriétés suivantes : 1/ des formulations de normes suffisamment précises pour que leur application a) permette une orientation claire aux destinataires, b) ne laisse que la plus faible place possible à l'arbitraire et c) que l'on puisse vérifier la conformité de l'application aux normes de référence ; 2/ des procédures permettant de contrôler effectivement la conformité des normes*

*d'application aux normes de rang supérieur selon le rapport de production. Il s'agit de caractéristiques (...) strictement formelles et non du contenu souhaité de ces normes. »*

L. Favoreu et alii : **Droit constitutionnel**, Dalloz, Coll. Précis, 2001 (pages 81)

*« Ce dont il s'agit aujourd'hui ce n'est pas de la résistance dans un Etat d'injustice mais de la désobéissance civile dans un Etat de droit.*

*C'est là un type de désobéissance que l'on ne comprend qu'à la condition de prendre un point de départ différent de celui de Hobbes et de poser que, d'un point de vue normatif, deux idées sont dans une même mesure constitutives de l'Etat de droit démocratique ; il y a bien, d'une part, la garantie par l'Etat de la paix intérieure et de la sécurité juridique pour tous les citoyens, mais il y a tout autant, d'autre part, l'exigence que l'ordre de l'Etat soit reconnu par les citoyens comme légitime, et ce de leur propre chef, c'est-à-dire délibérément. Or, concernant l'obéissance au droit, ces deux idées peuvent entrer dans des rapports de tension. En effet, de la première idée – la seule qui soit prise en compte par Hobbes - , il s'ensuit que l'on exige d'obéir au droit inconditionnellement, alors que de la seconde il s'ensuit que l'on requiert d'y obéir en connaissance de cause. D'un côté l'Etat, à l'aide de son monopole sur la force, doit garantir le respect des lois, attendu que les personnes de droit doivent toutes, dans la même mesure, pouvoir se mouvoir dans le cadre de ces lois, en toute liberté et indépendance. De l'autre côté, il ne suffit pas pour que l'exigence de légitimation propre à l'Etat de droit démocratique soit honorée que des lois, des décisions ou des mesures apparaissent, soient prises ou adoptées, selon les processus prescrits. S'agissant de questions de principe, la légitimité procédurale ne suffit pas – les processus eux-mêmes ainsi que l'ordre juridique dans son ensemble doivent pouvoir être justifiés à partir de principes. A leur tour, ces principes étayant la légitimité de la constitution doivent, indépendamment de cela, être approuvés, que le droit positif soit ou non en accord avec eux. Quand les deux ne concordent pas, l'obéissance aux lois ne peut plus être requise sans autre forme de procès. »*

J. Habermas, **Ecrits politiques** (1985-1990), Flammarion, Coll. Champs, 1999 (pages 129-130)

## Bibliographie

### Lecture de base

J. Chevallier : **L'Etat de droit**, Montchrestien, Coll. Clés, 3<sup>ème</sup> édition, 1999 (150 pages)

### Approfondissement

B. Barret-Kriegel : **L'Etat et les esclaves** (1979), Payot, Coll. PBP, 1989

Ph. Braud: **Science politique 2. L'Etat**, Seuil, Coll. Points, 1997

D. Colas (dir.) : **L'Etat de droit**, PUF, 1987

J. Habermas: **Droit et démocratie : entre faits et normes**, Gallimard, 1997

F. Hayek : **Droit, législation et liberté, 3. L'ordre politique d'un peuple libre** (1979), PUF, Coll. Quadrige, 1995

F. Hayek : **La constitution de la liberté** (1993), Litec, 1994

B. Kriegel : **Etat de droit ou Empire**, Bayard, 2002

B. Oppetit: **Philosophie du droit**, Dalloz, Coll. Précis, 1999