



# **DROIT CONSTITUTIONNEL**

## **GENERAL**

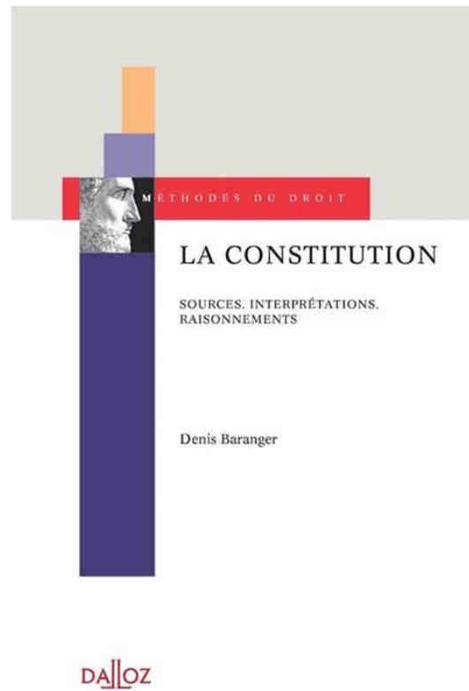
**Second Semestre**

**D. Baranger**

□ <http://www.institutvilley.com/Denis-Baranger,21>

□ Twitter @DenisBaranger

# Bibliographie



# Bibliographie

- LES FICHES DE TD (PAGE PERSONNELLE IMV)
- FRANCIS HAMON, MICHEL TROPER, DROIT CONSTITUTIONNEL, 41<sup>e</sup> édition, 2020-2021.

### Pr. Denis Baranger Professeur de droit public



#### Biographie & Publications

Biographie & Publications (PDF)



#### Affiliations

Université Paris 2 Panthéon-Assas



#### Enseignements

Droit Constitutionnel M2  
Droit constitutionnel M1  
Principes de droit public  
Philosophie du droit



#### Contact

Institut Michel Villey  
Université Paris II Panthéon-Assas  
12, Place du Panthéon  
75 231 Paris Cedex 05

## Biographie

Denis Baranger est professeur de droit public à l'Université Paris II (Panthéon-Assas) et à l'Institut Michel Villey. Il est co-directeur de la revue « droit et philosophie ».

Il est agrégé des facultés de droit, diplômé de l'Institut d'Études politiques de Paris (EPR) de Cambridge (Royaume Uni), et membre honoraire de l'Institut Universitaire de Finance et de Droit de l'Université d'Oxford, d'Edimbourg et de Melbourne et sera, en 2021, nommé *Professor* à Penn Law (University of Pennsylvania Law School).

Il est l'auteur de l'ouvrage « Le Droit Constitutionnel » dans la collection *Que-Sait-on ?* régulièrement en droit constitutionnel, en histoire des idées et en philosophie du droit (Gallimard 2018) a récemment été couronné par un grand prix de l'Académie des Sciences Politiques (Prix Charles Aubert 2018).

## Publications

La constitution – Dalloz, Méthodes du droit, 2022 (978-2-247-21784-7)

## DROIT CONSTITUTIONNEL M1 2022/23

PLAN DU COURS

FICHE DE TD1

FICHE DE TD2

FICHE DE TD3 -1/4

FICHE DE TD3 -2/4

FICHE DE TD3 - 3/4

FICHE DE TD3 - 4/4

FICHE DE TD4

By Institut Villey | 30 janvier 2023 | DB - Droit constitutionnel M1 2022/23, Uncategorized | 0 Comments

Partager ces informations sur votre réseau



# **INTRODUCTION**

- A. Une idée répandue : la constitution, rien que la constitution, toute la constitution.**
- B. une crise des sources constitutionnelles ?**
- C. « Sources du droit » : définitions**
- D. Logique générale du raisonnement en termes de sources**

- Message de F. Mitterrand : au Parlement le 8 avril 1986:
- 
- « (...) la constitution. rien que la constitution, toute la constitution... elle est la loi fondamentale. Il n'y a pas en la matière d'autres sources du droit. Tenons-nous en à cette règle ».

## Daunou (29 messidor an III = 1795)

- « Le Conseil des Anciens composé d'hommes expérimentés, plus sages, saura tempérer le trop d'ardeur de l'autre, et prévenir les dangers de la précipitation. Il aura pouvoir de défendre la constitution contre l'amour des innovations. S'il rejette une loi, ce sera celle qui, sous une apparence populaire, renfermera des dispositions inconstitutionnelles et propres à ramener l'anarchie. Ce conseil aura pour devise : **La constitution, toute la constitution, rien que la constitution** ».

- « Toute la constitution, rien que la constitution, tel paraît être le champ des règles applicables par le juge constitutionnel français ».
- G. VEDEL, « Le précédent judiciaire en droit public français », *Journées de la Société de législation comparée*, vol. IV, 1984, p. 283.

# Code de la sécurité sociale

- **Partie législative (Articles L111-1 à L961-5)**
  - Replier **Livre I : Généralités - Dispositions communes à tout ou partie des régimes de base (Articles L111-1 à L184-1)**
    - Replier **Titre I : Généralités (Articles L111-1 à L115-9)**
      - **Chapitre 1 bis : Lois de financement de la sécurité sociale (Articles LO111-3 à LO111-10-2)**
- Section 1 : Contenu des lois de financement de la sécurité sociale (Articles LO111-3 à LO111-3-18)
  - **Article LO111-3**
  - **Modifié par LOI n°2022-354 du 14 mars 2022 - art. 1**
  - Ont le caractère de loi de financement de la sécurité sociale :
    - 1° La loi de financement de la sécurité sociale de l'année ;
    - 2° La loi de financement rectificative de la sécurité sociale ;
    - 3° La loi d'approbation des comptes de la sécurité sociale.
-

- J. Bonnet et A. Roblot-Troizier, « Repenser le bloc de constitutionnalité sous l'effet des rapports entre ordres juridiques : pour une redéfinition des sources de la constitutionnalité », in *Les rapports entre ordres juridiques*, dir. B. Bonnet, LGDJ, 2016, p. 409-438
- [Agnès Roblot-Troizier](#) «Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 21 [<http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-et-les-sources-du-droit-constitutionnel-1261.html>]

- « Les sources de constitutionnalité ne sont aujourd'hui ni au centre ni au sommet des sources utilisées par le juge et le justiciable. Banalisées, elles sont des sources juridiques soumises à la dure loi de la concurrence juridique ».
- Sous l'effet des rapports entre les ordres juridiques, les sources de constitutionnalité sont ainsi concurrencées dans leur fonction de réalisation de la norme suprême, de proclamation et de garantie des droits et libertés puisque désormais ces derniers se retrouvent au-delà du champ constitutionnel.
- 
- De plus, le Conseil constitutionnel n'est plus isolé dans la maîtrise interprétative de ce que l'on dénommait auparavant « bloc de constitutionnalité » : la concurrence du Conseil d'État et de la Cour de cassation n'a fait que s'accroître.

- Yves GAUDEMET, « La loi administrative », Revue du Droit Public, janvier 2006, n°1, P. 65

- 
- 
- « qu'il s'agit **des sources du droit, c'est-à-dire pour nous juristes, de l'essentiel**, ...
- 
- ...de **l'appareil de sources** qui ordonnent et rythment la vie normative de notre société ; et que cet appareil de sources s'est considérablement compliqué, voire dérégulé, sous la Ve République, et avec l'irruption de droits « venus d'ailleurs »
- 
- La loi administrative, Yves GAUDEMET
- RDP2006-1-008<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>Revue du Droit Public, 01 janvier 2006 n° 1, P. 65 –
- 
- 
-

# J. Combacau

- : « le mot de source implique un processus de dérivation de n'importe quel fait juridique singulier depuis ce qui est le siège ultime de sa validité et de son efficacité »
- (*in* Dominique Chagnollaud, Michel Troper, *Traité international de droit constitutionnel, Théorie de la Constitution, Tome 1*, Dalloz, /2012 I, 414).

- Conseil d'Etat, Lambert, 24 juin 2014 (n°375081)

***Rechtsfindung***

***lawfinding***

***Gesetzgebung***

***lawgiving***

# **PREMIERE PARTIE – THEORIE GENERALE**

# CHAPITRE I – SOURCE ET INTERPRÉTATION

- **Section 1 – Le vocabulaire de la théorie des sources**
- *Sous-Section 1 - La norme*
- *Sous-Section 2 - La source*
- *Sous-section 3- La règle*
- *Sous-section 4 – La ressource*

Une source peut consister en :

Un acte	Origine (auteur) Régime juridique (adoption/modification/disparition)
Un texte	Esprit d'ensemble (« texte constitutionnel) / cohérence (législation)
Un énoncé	Rapport énonciateur/destinataire + grande indifférence au support

## Trois principes de base :

1. Chaque source contient *un* ou *plusieurs énoncés*
2. énoncés dans la source  $\neq$  *énoncés de l'interprète*
3. Énoncé  $\neq$  *norme*

=> l'énoncé dans la source ne contient pas toujours la norme juridique qui en procède.

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur - commentateur	- officiel/non-officiel Primaire/sec ondaire	- Interprète - sujet de droit

Décision n° 2018-717/718 QPC  
du 6 juillet 2018  
(M. Cédric H. et autre)

- 7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « *La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité"* ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« *idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ». Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.
- 8. Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.

Énoncé 1 : l'article 2 de la Constitution : « *La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité" »* ».

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : pouvoir constituant	- officiel/ <del>non</del> officiel Primaire/ <del>sec</del> ondaire	- Interprète - sujet de droit

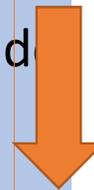
Énoncé 2 : Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.

Énoncé 3 : Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : Conseil constitutionnel (interprète de la constitution)	- officiel/ <del>non officiel</del> /secondaire	- Autres Interprète - sujet de droit

Passage de 1 à 2 et 3 :

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : pouvoir constituant	- officiel/ <del>non</del> officiel Primaire/ <del>sec</del> ndaire	- Interprète - sujet de droit



Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : Conseil constitutionnel (interprète de la constitution)	- <del>officiel/non</del> officiel Primaire/ <del>sec</del> ndaire	- - Autres Interprète - sujet de droit

CE, 28 juin 1918, Heyriès, Sirey, 1922, III, p. 49.

VISA :

- « Vu la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article 3 »

# L'énoncé constitutionnel (loi 25/02/1875)

Article 3. - **Le président de la République a l'initiative des lois,** concurremment avec les membres des deux chambres. Il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux chambres ; **il en surveille et en assure l'exécution.** (...)

# Les énoncés contenus dans la décision du CE

- « *par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est **placé à la tête de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois** ;*
- **qu'il lui incombe, dès lors, de veiller** à ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche
- il avait la mission **d'édicter lui-même** les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ;

<p>Norme de hiérarchisation organique</p>	<p>« par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est placé à la tête de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois ;</p>
<p>Principe de continuité des services publics + »injonction »</p>	<p><b>qu'il lui incombe, dès lors, de veiller</b> à ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche</p>
<p>Norme d'habilitation (attribution d'un pouvoir réglementaire-)</p>	<p>il avait la mission <b>d'édicter lui-même</b> les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ;</p>

# Les types de source

- DIRECTES : (leur existence n'est pas dépendante d'une autre source)
  - Droit positif = obéit à un pedigree
  - Coutume
  - Droit naturel = »ne s'autorise que de lui-même «.
- 
- INDIRECTES (existence dépendante d'une autre source)
  - Jurisprudence
  - Doctrine

# DROIT POSITIF

est "posé" = manifestation de volonté

obéit à un pedigree

distinction ACTE/NORME

# « Pedigree » d'une disposition de droit positif:

- règles de régime qui visent à indiquer
- **les conditions auxquelles la volonté de l'auteur de l'acte a été valablement formulée,**
- **celles auxquelles l'acte qui en résulte réunit les conditions formelles de « perfection » juridique**
- **les critères permettant d'établir son « état » du point de vue du droit applicable :**
  - non encore entré en vigueur,
  - en vigueur,
  - ayant cessé d'être en vigueur

## Constitution, article 24, *in limine*

« **Le Parlement vote la loi.** Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques (...) »

# Constitution, Article 10

- Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.
- Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.

## Élément de pedigree d'origine jurisprudentielle : définition de la promulgation

- CE Ass. 8 février 1974, *Commune de Montory et autres*, Rec. p. 93, RDP 1974.
- La promulgation « est l'acte par lequel le chef de l'État atteste l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi ».

# Déclaration d'indépendance (Etats-Unis), 1776

- We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.

Énonciateur	Énoncé	Destinataires
- auteur -	- primaire	- Interprète - sujet de droit
<b>interprète</b>	secondaire	Sujet de droit

# La notion de règle

- Sens premier
- Situation normative initiale

# Constitution de 1958 : article 5

- Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, **par son arbitrage**, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat.
- Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités.

## René Capitant (1958)

- « l'idée d'arbitrage populaire a été remplacée par celle d'arbitrage du chef de l'Etat, mais de façon équivoque, car le Président de la république n'est pas chargé, comme le peuple, d'exprimer la volonté politique souveraine, mais seulement d'arbitrer le fonctionnement de la constitution ».

# Guy Carcassonne:

- le terme est un « non sens (...) une formule ambiguë, destinée à ne point trop effaroucher les nostalgiques du parlementarisme. En elle-même elle ne commande ni n'exclut rien. Elle est le pseudonyme d'un rapport de forces politiques »

## Article I, Section 9, Clause 8 of the United States Constitution

- « no Person holding any Office of Profit or Trust under them, shall, without the Consent of the Congress, accept of any present, **Emolument**, Office, or Title, of any kind whatever, from any King, Prince, or foreign State ».

- *Love v Commonwealth of Australia*  
*Thoms v Commonwealth of Australia* [2020] HCA 3  
*Date of Hearing: 8 May 2019 & 5 December 2019 Date of Judgment:*  
*11 February 2020 B43/2018 & B64/2018*

- Edelman J:

whether an Aboriginal person, identifying and accepted by their community as such, with a genealogy tied to the Australian land for tens of thousands of years, is an "alien" in Australia within the application of s 51(xix) of the *Constitution*

- To accept that the application of "alien" can change over time does not mean that the word has no essential meaning. **The *Constitution* is not merely a jumble of letters capable of being given entirely new essential content at different times like alphabet soup. The essential meaning, or "prime essential", is the "limit ... fixed**
- **beyond legislative control"**571. Putting to one side the effect of precedent, the essential meaning of the words of the *Constitution*, which instantiates their purpose, **cannot change. However, although the *Constitution* was intended to be enduring it was also intended to be flexible.**

# Ressources & lacunes : article 1er code civil suisse de 1907

- La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.
- A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.
- Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.

# Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973

## Loi de finances pour 1974

2. Considérant, toutefois, que la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974, tend à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant ; qu'ainsi ladite disposition porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ;

Arrêt BALDY (CE, 10 août 1917, Leb. p. 637 cit p. 640)

Vu (les lois des 5 avr. 1884, 2-18 mars 1791, 9 déc. 1905 et 2 janv. 1907 ; l'arrêté du 7 mars 1848 ; les lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872) ;

# Arrêt BALDY (CE, 10 août 1917, Leb. p. 637 cit p. 640)

Conclusions du commissaire du gouvernement Corneille: « pour déterminer l'étendue d'un pouvoir de police dans un cas particulier, il faut tout de suite se rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir du point de vue que la liberté est la règle et la restriction de police, l'exception ».

CE, 9 mai 1913 *Roubeau*.

Vu (les lois des 24 mai 1872, 5 avr. 1884 et 15 févr. 1902) ;

- La limitation de la hauteur des maisons est au nombre des mesures que le maire peut édicter par application de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 15 février 1902, (...) Dans le cas où le règlement sanitaire d'une commune prévoit que des dérogations (...) pourront être autorisées, (...) cette disposition ne **fait pas échec au principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs**

*Lochner v. New York*, 198 [U.S. 45](#) (1905)

O.W. Holmes

« Une constitution n'est pas censée incorporer une théorie économique en particulier, qu'elle soit paternaliste (...) ou qu'elle repose sur le laisser faire. Une constitution est faite pour des gens aux vues fondamentalement divergentes (...) »

- **Section 2 - Théorie juridique de l'interprétation**
- ***Sous-Section 1 - Qu'est-ce qu'interpréter ?***
- ***Sous-Section 2 - La situation interprétative : fidélité impossible, liberté inavouable***

## *Sous-Section 1 - Qu'est-ce qu'interpréter ?*

- A. Ce qu'il en est d'interpréter
- B Ce qu'interpréter n'est pas :
  - La théorie de l'interprète bouche de la loi (R. Chapus)
  - La théorie réaliste de l'interprétation



## INTERPRETATION

ENONCE (1) CONTENU DANS LA SOURCE



ENONCE (2) INTERPRETATIF

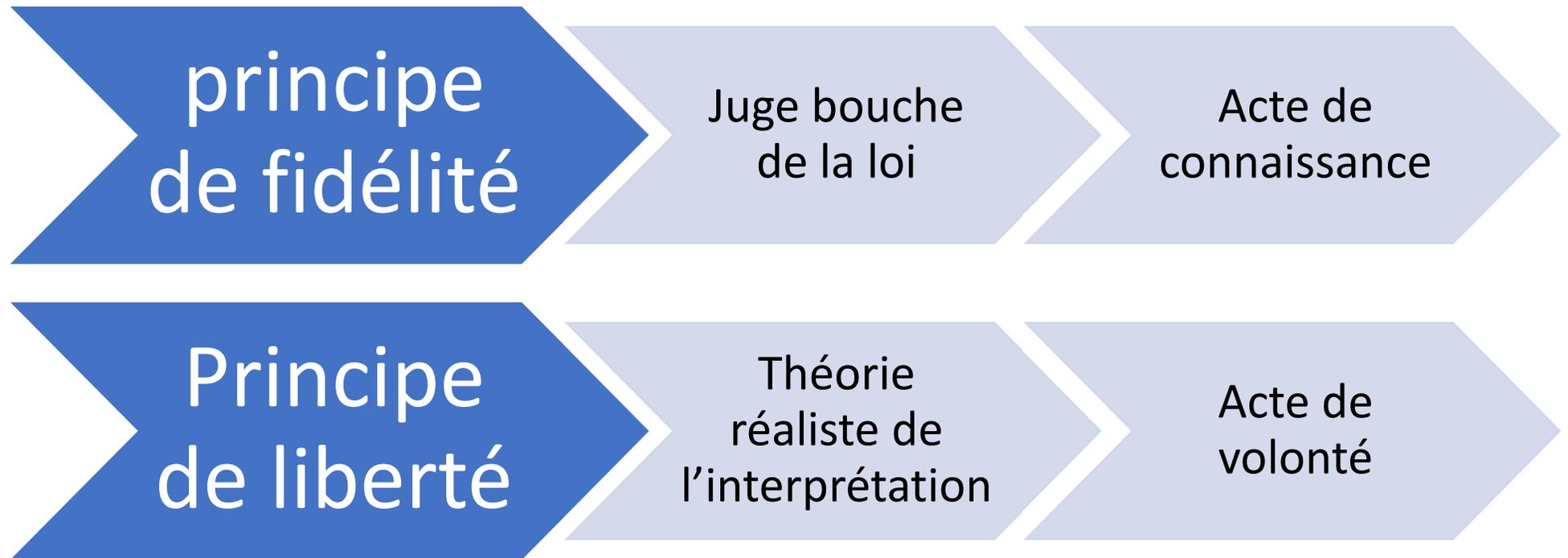
(2) n'est pas la même chose que (1)

(2) Ne peut pas être totalement indépendant de (1)

(2) n'est pas la même chose que (1) = LIBERTE

(2) Ne peut pas être totalement indépendant de (1) = FIDELITE

# Deux conceptions irrecevables



# Une théorie « modeste » de l'interprétation



- R. Chapus, « De la soumission au droit des règlements autonomes », Dalloz , 1960, chr. 119.
- « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles », Dalloz , 1966, chr. 99.

Repris dans R. Chapus, L'administration et son juge , PUF, 1999, p. 93 s. et p. 112 s.

Pierre Brunet. Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes. P. Brunet, D. de Bechillon, V. Champeil-Desplats, E. Millard. L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Oct 2006, Paris, France. *Economica*, pp. 207-221.

Arrêt Syndicat général des ingénieurs-conseils, Conseil d'Etat, Section, 26 juin 1959, n°92099, publié au recueil Lebon

- L'autorité réglementaire (autonome) était tenue « **de respecter, (...) les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives** ».
- Cf. CE, sect., 28 oct. 1960, *De Laboulaye*
- CE, ass., 24 nov. 1961, *Féd. nationale des syndicats de police*

## CONSTITUTION DE 1946

Article 47. - Le président du Conseil des ministres assure l'exécution des lois.

Article 72. - Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative.

Article 104. - Jusqu'à la réunion de l'Assemblée de l'Union française, et pendant un délai maximum d'un an mois à compter de la réunion de l'Assemblée nationale, il sera sursis à l'application des articles 71 et 72 de la présente Constitution



# CONSTITUTION DE 1958

## Titre V - DES RAPPORTS ENTRE LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

### ARTICLE 34.

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie .

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

# CONSTITUTION DE 1958

## **ARTICLE 37.**

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

-----

# Les principes généraux du droit

- CE, 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier
- CE, 26 octobre 1945, Aramu et autres
- CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire
- CE, Ass., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris
- CE, 26 juin 1959, Syndicat Général des Ingénieurs Conseils

## R. Chapus :

- « **l'interprétation se confond avec la norme interprétée** : elle représente le contenu même de l'acte en cause. De ce fait, elle s'imposera avec la valeur qui est celle de la norme à laquelle elle s'applique et dont elle ne se détache pas ».
- « Le juge explicite ce qu'a voulu l'auteur de la norme et c'est ce dernier qui s'exprime par la voix du juge ».

## René Chapus :

- « L'œuvre du juge administratif, en tant qu'il s'exprime lui-même (et non comme interprète du droit écrit), ne peut se situer qu'au niveau qui est le sien dans le domaine des sources formelles du droit. Pour le connaître, une constatation suffit : le juge administratif est soumis à la loi dont il ne peut pas apprécier la validité ; il est au contraire en mesure d'invalider les actes des titulaires du pouvoir réglementaire ».

## René Chapus :

- Donc le statut des PGD est :
- **infra-législatif**, car ils sont l'œuvre d'un législateur soumis à la légalité
- **supra-réglementaire** car ils s'imposent comme norme de référence pour le contrôle des actes réglementaires.

# CONSEIL D'ETAT

11 juillet 1956 Amicale des Annamites de Paris

- **Vu la Constitution du 27 octobre 1946 (...)**
- - CONSIDERANT qu'aux termes de l'article 81 de la Constitution de la République française : « Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution » ; **qu'il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; qu'au nombre de ces principes figure la liberté d'association** ; que, dès lors, le Ministre de l'Intérieur n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, constater par l'arrêté attaqué en date du 30 avril 1953 la nullité de l'association déclarée des Annamites de Paris,

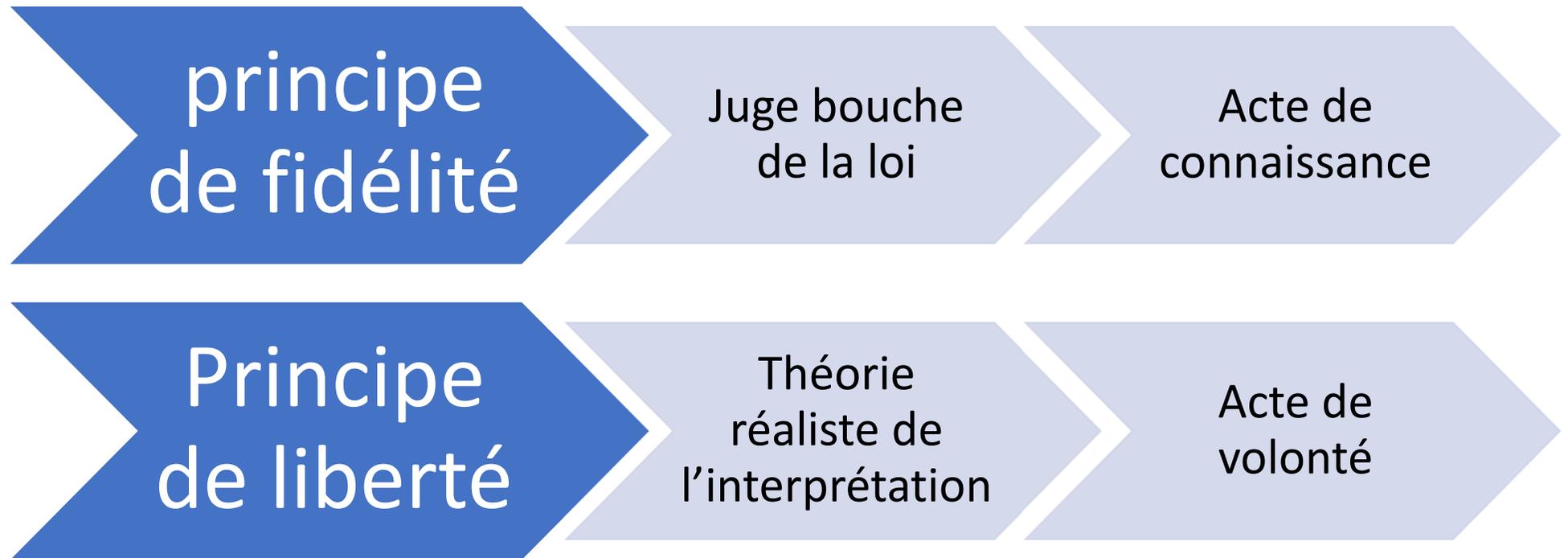
# Constitution de 1946 : Préambule

- Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et **les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.**

# Théorie réaliste de l'interprétation (M. Troper, « justice constitutionnelle et démocratie »)

- La norme « est contenue dans un texte, constitution, loi, décret ou autre »
- pour connaître la norme, il faut nécessairement déterminer la signification de ce texte.
- la norme qu'exprime ce texte « est dans une large mesure indéterminée »
- L'interprétation est un acte de volonté (« l'énoncé d'une prescription ») et non pas de connaissance :
  - Il n'y a pas de signification objective susceptible d'être connue
  - L'intention de l'auteur est difficile à connaître.

# Deux conceptions irrecevables



# Décisions du Conseil constitutionnel

- **Décision n° 2012–654 DC du 09 août 2012**
- **Loi de finances rectificative pour 2012**

- [Olivier Beaud](#), **Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la république : une hérésie constitutionnelle (A propos de la décision du 9 août 2012)**.
- <http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-et-le-traitement-du-president-de-la-republique-une-heresie-constitutionnelle-A-propos-de-la-decision-du-9-aout-2012-660.html>

## Chapitre XI, 6 de l'*Esprit des Lois*

- « le gouvernement anglais ne sera plus libre, soit lorsque la couronne ne dépendra plus de la nation pour ses subsides,

# Etats-Unis : salaire présidentiel

- [ArtII.S1.C6.1](#) Succession Clause for the Presidency
- **Clause 7 Compensation and Emoluments**
- The President shall, at stated Times, receive for his Services, a Compensation, which shall neither be encreased nor diminished during the Period for which he shall have been elected, and he shall not receive within that Period any other Emolument from the United States, or any of them.

# The Federalist Papers : No. 73 (Hamilton)

« The legislature, on the appointment of a President, is once for all to declare what shall be the compensation for his services during the time for which he shall have been elected. This done, they will have no power to alter it, either by increase or diminution, till a new period of service by a new election commences ».

- « l'histoire et la tradition sont des facteurs critiques dans les affaires de séparation des pouvoirs (...) *la pratique de longue durée peut informer notre détermination de ce qu'est le droit* ».
- United States Court of Appeals for the district of Columbia circuit; 11 Octobre 2016, n°. 15-1177, *PHH corporation et al. vs Consumer Financial Protection Bureau*. La partie en italiques est une citation du juge Breyer.

## Décision n° 2012-654 DC du 09 août 2012

- 81. Considérant qu'aux termes de **l'article 16 de la Déclaration** de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;
- qu'en vertu de **l'article 5 de la Constitution**, le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ;
- qu'aux termes du **premier alinéa de l'article 20** : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » ;
- que le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement ;

# Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

- **Article 16:** « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

# Décision n° 2012-654 DC du 09 août 2012, suite

- 82-Considérant qu'en modifiant le traitement du Président de la République et du Premier ministre, **l'article 40 de la loi déferée méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs** ; que, par suite, il doit être déclaré contraire à la Constitution ;

## C. const., n° 2001-448 DC, cons. 25.

- disposition de la LOLF (article 7) prévoyant qu'« une mission spécifique regroupe les crédits des pouvoirs publics, chacun d'entre eux faisant l'objet d'une ou plusieurs dotations »
- que ce dispositif assure la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés, lequel relève du respect de la séparation des pouvoirs ;

# Conseil constitutionnel , décision n) 2001-456 DC (Loi de Finances 2002) cons. n) 47

- la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement ; que cette règle est en effet inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs ;

# Loi fondamentale allemande (1949)

## Article 20 :

« le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel (...) les **pouvoirs** exécutif et **judiciaire sont liés par la loi et le droit** ».

## *Sous-Section 2 - La situation interprétative : fidélité impossible, liberté inavouable*

- 1. Toute application suppose une interprétation, toute interprétation est incertaine
- 2. Les caractères de la situation d'interprétation
- 3. La fidélité interprétative en droit positif
- 4. La liberté interprétative en droit positif
- 5. le dilemme (ou : l'interprète est toujours en mauvaise posture...)

# :Loi fondamentale allemande Article 20

- (...)
- **(3)** Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les
- pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit.

- ***McCulloch v. Maryland***, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819),

# Lee and Another v The Bude and Torrington Junction Railway Company 23 June 1871

- « en ce qui concerne les *Acts of Parliament*, ils sont le droit de ce pays... ».
- « nous ne siégeons pas ici en tant que juridiction d'appel du Parlement" mais en tant que "serviteurs de la Reine et de la législature ».
- « Si un *Act of Parliament* (...) existe en tant que droit applicable, les juridictions sont **tenues de lui obéir**. Les transactions de cette cour sont judiciaires et non autocratiques, ce qui serait le cas si nous pouvions faire des lois au lieu de les administrer ».

# Les usages de l'article 16 DDHC : exemples

- **Décision n°2002-465 DC du 13 janvier 2003**
- **Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2016**
- **Décision n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018**
- **décision n° 2013-356 QPC. Du 29 novembre 2013**
- **décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009**
- **Décision n° 2015-710 DC du 12 février 2015**
- **Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018**

- U.S. Supreme Court
- Plessy v. Ferguson, [163 U.S. 537](#) (1896)Plessy v. Ferguson
- No. 210
- Argued April 18, 1896
- Decided May 18, 1896
- [163 U.S. 537](#)

1865-1870

**RECONSTRUCTION AMENDMENTS (13 to  
15)**

# 14th amendment: rule of law

- (red: due process clause)
- (green: equal protection)
- ...**No State** shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; **nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law;** nor **deny** to any person within its jurisdiction the **equal protection of the laws** .

- [\*Plessy v. Ferguson\* \(1896\) « separate but equal »](#)
- *Brown v. Board of Education* (1954, desegregation)

# PLESSY : SEPARATE BUT EQUAL

The object of the amendment was undoubtedly to enforce the absolute equality of the two races before the law, but, in the nature of things, it **could not have been intended to abolish distinctions based upon color**, or to enforce **social, as distinguished from political, equality**, or a commingling of the two races upon terms unsatisfactory to either.

**Laws** permitting, and even **requiring, their separation** in places where they are liable to be brought into contact **do not necessarily imply the inferiority of either race** to the other, and have been generally, if not universally, recognized as within the competency of the state legislatures in the exercise of their police power.

Precedent: séparer les races est constitutionnel si elles sont traitées de manière égale

## **U.S. Supreme Court**

**Pace v. Alabama, 106 U.S. 583 (1883)**

**Pace v. Alabama**

**Decided January 29, 1883**

**106 U.S. 583**

*ERROR TO THE SUPREME COURT*

*OF THE STATE OF ALABAMA*

# PLESSY : reasonableness test

As a conflict with the Fourteenth Amendment is concerned, the case reduces itself to the question whether the statute of Louisiana is a reasonable regulation, and, with respect to this, there must necessarily be a large **discretion** on the part of the legislature. In determining the question of **reasonableness**,

**...it is at liberty to act with reference to the established usages, customs, and traditions of the people, and with a view to the promotion of their comfort and the preservation of the public peace and good order.**

# Plessy: legislation is powerless

- Legislation is powerless to eradicate racial instincts or to abolish distinctions based upon physical differences, and the attempt to do so can only result in accentuating the difficulties of the present situation. If the civil and political rights of both races be equal, one cannot be inferior to the other civilly
- Page 163 U. S. 552
- or politically. If one race be inferior to the other socially, the Constitution of the United States cannot put them upon the same plane

# PLESSY : HARLAN DISSENT

- in view of the Constitution, in the eye of the law, there is in this country no superior, dominant, ruling class of citizens. There is no caste here. Our Constitution is color-blind, and neither knows nor tolerates classes among citizens. In respect of civil rights, all citizens are equal before the law.

Greene

VOLUME 125

DECEMBER 2011

NUMBER 2

HARVARD LAW REVIEW

© 2011 by The Harvard Law Review Association

ARTICLES

THE ANTICANON

*Jamal Greene*

CONTENTS

INTRODUCTION .....	380
I. DEFINING THE ANTICANON .....	385
II. DEFENDING THE ANTICANON .....	404

# Plessy: not a model of bad reasoning

2011]

*THE ANTICANON*

415

Black that, on this point, “[t]he curves of callousness and stupidity intersect at their respective maxima.”<sup>208</sup>

I am less comfortable that *Plessy* can fairly be called a model of bad legal reasoning. We have already seen that judicial precedent was firmly on the side of the majority. We have also noted the strong argument, accepted by many experts, that the decision is consistent with the original understanding of the Fourteenth Amendment.<sup>209</sup> There is plenty of evidence that the provision’s drafters sought to end the common practice of barring blacks altogether from public accommodations, but little evidence that anyone of influence thought that its passage would require integration.<sup>210</sup> Segregation of rail cars in particular was a common feature of civil society in nineteenth-century America.<sup>211</sup> “[I]n the states of the former Confederacy, from the end of the

## *Brown v. Board of Education* (1954) Warren court

- We conclude that, in the field of public education, the doctrine of "separate but equal" has no place. Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment.  
(...)

# BROWN

- To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone.
- [ footnote 11 ] K.B. Clark, Effect of Prejudice and Discrimination on Personality Development (Mid-century White House Conference on Children and Youth, 1950); Witmer and Kotinsky, Personality in the Making (1952), c. VI; Deutscher and Chein, The Psychological Effects of Enforced Segregation A Survey of Social Science Opinion, 26 J.Psychol. 259 (1948); Chein, What are the Psychological Effects of Segregation Under Conditions of Equal Facilities?, 3 Int.J.Opinion and Attitude Res. 229 (1949); Brameld, Educational Costs, in Discrimination and National Welfare (Maclver, ed., 1949), 44-48; Frazier, The Negro in the United States (1949), 674-681. ***And see generally Myrdal, An American Dilemma (1944).***

# IIE PARTIE LA SOURCE CONSTITUTIONNELLE

## ~~• CHAPITRE I – LE CONSTITUTIONNALISME CLASSIQUE~~

•

### • **Section 1 – Le constitutionnalisme classique et les sources**

- *Sous-Section 1 - La dimension intrinsèquement politique du constitutionnalisme des origines.*
- *Sous-Section 2 – Une conception realiste du pouvoir politique*
- *Sous-Section 3 – Une conception formaliste du droit*

### • **Section 2 - Droit constitutionnel et science politique**

# Étapes du constitutionnalisme

- 1) « préhistoire » (avant le XVIIe s.)
  - Chartes et proto-déclarations du MA :
    - Magna Carta 1215
    - Bulle d'Or de Hongrie 1222
  - « constitutionalisme » médiéval (Eglise, républiques italiennes à

# Étapes du constitutionnalisme

- 2) Période « classique »
  - 2.1. constitutionnalisme anglais du XVIIe siècle
  - 2.2. Adoption des premières grandes constitutions écrites
    - Etats-Unis 1787
    - France 1791
  - 2.3. Constitutionnalisme du XIXe siècle

# Étapes du constitutionnalisme

- 3) Constitutionnalisme moderne
- - Constitutions démocratiques du XXe siècle
  - Vague post Première-Guerre Mondiale (Autriche 1921, Allemagne 1919)
  - Vague post Seconde Guerre Mondiale (France 1946, Allemagne 1949, ...)
- Période contemporaine : « Etat de la justice constitutionnelle » (date pivot: 1958)
  - US : Cooper v. Aaron
  - Constitution française (Cinquième république)

# Constitutionnalisme et liberté

- MAGNA CARTA
- 39. Aucun homme libre ne sera pris ou emprisonné ou dépossédé ou exilé ou anéanti d'une quelconque manière, pas plus que nous n'irons à lui ou que nous le ferons chercher, sinon par le jugement légal de ses pairs ou par le droit de ce pays.

1689

- **Bill des droits ( “ Une loi ayant pour objet de déclarer les droits et libertés des sujets et d’établir la succession de la Couronne ” )**

1628

- Pétition du droit (petition of right)

# Entick v. Carrington (1765)

[275] JOHN ENTICK, Clerk, *versus* NATHAN CARRINGTON AND THREE OTHERS, Messengers in Ordinary to the King. C. B. Trespass for breaking and entering plaintiff's house, &c. Special justification under a warrant of the Secretary of State.

[S. C. 19 How. St. Tri. 1030. Referred to, *Dillon v. O'Brien*, 1887, 20 L. R. Ir. 316 ; *Jones v. German* [1896], 2 Q. B. 423 ; [1897], 1 Q. B. 374.]

# La remise en cause d'un droit doit avoir un fondement en droit positif

- « express legal authority must be shown for interferences with legal rights».
- C. Turpin and A. Tomkins, *British Government and the Constitution: Text and Materials*; See also : D. Feldman (ed.), *English Public Law*, Oxford University Press, 2004, p. 502.

# « sacralité » du droit de propriété

- 
- *"The great end for which men entered into society, was to secure their property. That right is preserved sacred and incommunicable in all instances where it has not been taken away or abridged by some public law ».*
- 
- « La finalité primordiale pour laquelle les hommes sont entrés en société a été de garantir leur propriété. Ce droit sacré et incommunicable est protégé dans toutes les situations où il n'a pas été retiré ou supprimé par une loi de l'Etat ».
-

a remedy should be available when an official has acted without clear legal authority.

- Dicey:
- 
- "With us, every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen. The reports abound with cases in which officials have been brought before the courts and made, in their personal capacity, liable to punishment, or the payment of damages"
- 
- *Law of the constitution*, (8th ed. 1915), Liberty Fund, 1982, p. 114..

# Constitution des Etats-Unis - Quatrième Amendement

- The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

# CHAPITRE II – LA THEORIE DE LA CONSTITUTION ECRITE

- Section 1 – La constitution comme loi
- Section 2 – Le pedigree constitutionnel
- Section 3 – La mise en œuvre de la Constitution

# Section 1 – La constitution comme loi

- Sous-section 1 - La constitution s'impose en tant que commandement
- Sous-section 2 - La constitution comme loi fondamentale : le cas américain

s. 2 de l'article VI de la Constitution : « clause de suprématie »

« cette constitution, et les lois des Etats-Unis qui seront prises pour son application, et tous les traités...seront la loi suprême des Etats-Unis »

**U.S. Supreme Court, Marbury v. Madison,  
5 U.S. 197 (1803)**

# Le double artifice dans Marbury

- 1) analyser la section n° 13 de la loi de 1789 comme opérant une attribution de compétence au profit de la Cour suprême.
- Selon une autre interprétation, que beaucoup s'accordent à juger plus vraisemblable, ladite clause semble simplement signifier que, du moment que la Cour suprême était compétente, il lui était légalement possible d'émettre un *mandamus*.
- 2) il ne va pas de soi que l'article III de la Constitution ait interdit au Congrès d'étendre la compétence de la Cour suprême.

## SECTION 2 Le pedigree constitutionnel

- Sous-section 1 – l'édiction
- Sous-section 2 – L'entrée en vigueur
- Sous-section 3 – Les effets de l'entrée en vigueur

# Le pedigree

- Est un format de validité pour un acte donné
- Soumet cette validité à des conditions formelles ( =/= contenu de l'acte)
- (donc réunit en général plusieurs règles relatives au régime juridique de l'acte et en particulier à son édicition)
- Ces conditions (ou critères) ont pour effet l'entrée en vigueur et l'appartenance au droit positif.

# Constitution formelle

- Formelle vs matérielle

- Formelle : consiste en un acte (une loi constitutionnelle)
- Matérielle : règles constitutionnelles extérieures à la loi Clle (par ex. : en France, l'essentiel du droit électoral)

- Formelle vs rigide

- Rigide : dont le pedigree inclut des conditions spéciales d'édiction et d'entrée en vigueur
  - Initiative
  - Procédure
  - Majorités qualifiées
  - ...

# Sous-section 1 l'édition

- A. Définitions
- B. La rigidité d'origine textuelle
- C. La rigidité d'origine jurisprudentielle

## Article 8 de la loi constitutionnelle du 25/02/1875

- "Les **chambres** auront le droit, par **délibérations séparées** prises dans chacune à la **majorité absolue** des voix, soit *spontanément*, soit *à la demande du Président* de la République, de **déclarer qu'il y a lieu de réviser** les lois constitutionnelles.
- Après que chacune des deux chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en **assemblée nationale** pour procéder à la révision. Les délibérations portant révision (...) devront être prises à la **majorité absolue** des membres composant l'assemblée nationale".

## Article 89 C

- **L'initiative** de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

## Article 89 C

- **(examen)** Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de [l'article 42](#) et voté par les deux assemblées en termes identiques.

## Article 89 C

- **(vote définitif : option 1)**
- La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

## Article 89 C

- **(vote définitif : option 2)**

- Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de **le soumettre au Parlement convoqué en Congrès** ;
- dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des **trois cinquièmes** des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

## Rigidité d'origine jurisprudentielle

- « *Thoburn v Sunderland City Council* », High Court of England and Wales, QBD (Admin Ct), 18 février 2002 [2002] 1 C.M.L.R. 50.
- 
- « une loi constitutionnelle ne peut être abrogée, ou amendée d'une manière qui affecte significativement ses dispositions touchant des droits fondamentaux ou (affectant) autrement la relation entre les citoyens et l'Etat que par des termes sans ambiguïté (présents) littéralement dans le texte de loi ».
- “A constitutional statute can only be repealed, or amended in a way which significantly affects its provisions touching fundamental rights or otherwise the relation between citizen and State, by unambiguous words on the face of the later statute” ( [\[1993\] A.C. 593](#). § 63.
-

## Rigidité d'origine jurisprudentielle

- Cour suprême, d'israel : « *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village* » du 9 novembre 1995

## Sous-section 2 – les conditions de l'entrée en vigueur

### A. La notion juridique d'entrée en vigueur

- Une situation juridique
- Ne peut concerner que des dispositions ayant un effet juridique
- Entrée en vigueur : la disposition est seulement susceptible de produire des effets (mais n'en produit pas nécessairement)

## « anti-Mizrahi » clause

2. **Preventing effective judicial review of Knesset legislation** - Under the proposed “reform”, the Israeli Supreme Court could find a statute unconstitutional (i.e., in contradiction of Israel’s Basic Laws or constitutional principles) and therefore void **only** by a unanimous decision of all members of the court (or, according to another version, by a majority of 80%, namely, given the court cohort - 12 of the 15 justices). Furthermore, the Knesset could “override” the power of judicial review with its guaranteed majority in the Knesset. In addition, Basic Laws would be immune from judicial review, regardless of their content. **These changes will drastically harm the ability of the Court to protect human rights and the foundational principles of democracy.**

## Constitution du 4 octobre 1958

### Titre XVII : Dispositions transitoires.

#### Article 91

Les institutions de la République prévues par la présente Constitution seront en place dans le délai de quatre mois à compter de sa promulgation.

## Constitution du 4 octobre 1958

### Titre XVII : Dispositions transitoires.

#### Article 92

**Les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions et, jusqu'à cette mise en place, au fonctionnement des pouvoirs publics seront prises en conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat, par ordonnance ayant force de loi.**

## Les ordonnances de l'article 92 de la Constitution

- **Sont adoptées « dans l'exercice du pouvoir législatif » : Conseil d'Etat, 12 février 1960, n° 46922 et 46923, SOCIETE EKY**

Sur le pourvoi n° 46 923 dirigé contre les dispositions de l'art. 136 c. pén. édictées par l'ordonnance du 23 déc. 1958 : — Considérant que l'ordonnance susvisée a été prise par le Gouvernement en vertu de l'art. 92 de la Constitution du 4 oct. 1958, dans l'exercice du pouvoir législatif; que, dans ces conditions, elle ne constitue pas un acte de nature à être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir;

## Les ordonnances de l'article 92 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel

- **1) sont soumises à la procédures de délégalisation**
- **Conseil constitutionnel, décision 59-1 L du 7 janvier 1959 (RATP)**
  
- **2) Certaines d'entre elles font partie du bloc de constitutionnalité**
- **Conseil constitutionnel, décision n° 69-37 Dc du 20 novembre 1969 (règlement de l'Assemblée nationale) « 2. Considérant que la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant**
- **au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par celle-ci ainsi que des mesures législatives**
- **nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu du 1er alinéa de l'article 92 de la Constitution » ;**

- **article 2 de l'Ordonnance du 9 août 1944**
- 
- « Sont (...) nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la république française ».

## Entrée en vigueur

- **CE- DEHAENE 7 JUIN 1950**

- 

- 

- En indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'assemblée constituante a entendu **inviter le législateur à opérer la conciliation** nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; (...)

- 

- **qu'en l'absence de cette réglementation**, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état actuel de la législation **il appartient au gouvernement**, responsable du bon fonctionnement des services publics, **de fixer lui-même**, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations ;

-

# Conseil d'Etat, avis du 15 mars 1949

Ministère de l'Intérieur

302  
**CONSEIL D'ÉTAT**

**EXTRAIT DU REGISTRE DES DÉLIBÉRATIONS**

**SÉANCE DU 15 MARS 1949**

**N° 246-908**

**Constitution de syndicats  
professionnels des notaires  
(avoués, huissiers), commis-  
saires-priseurs**

**AVIS**

# Conseil d'Etat, avis du 15 mars 1949

Considérant enfin que s'il est dit dans le préambule de la constitution que "tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix", le principe ainsi énoncé n'a pas le caractère d'une disposition législative et ne saurait avoir eu pour effet d'abroger implicitement les ordonnances du 2 Novembre 1945,

# Dispositions du préambule qui ne sont pas en vigueur

- CE, 10 déc. 1962, *Sté indochinoise de constructions électriques et mécaniques*, p. 67.
- CE, 29 nov. 1968, *Tallagrand*, p. 607

# CE, 29 nov. 1968, *Tallagrand*, p. 607

Cons. d'autre part, que si, en vertu du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère la Constitution du 4 octobre 1958, « la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges résultant de calamités nationales », le principe ainsi posé, en l'absence de disposition législative précise en assurant l'application, ne peut servir de base à une action contentieuse en indemnité ; que d'ailleurs, le préjudice dont le requérant demande réparation trouve son origine directe dans le fait d'un Etat étranger qui ne peut engager la responsabilité de l'Etat français même sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques ;

Cette affaire est citée dans l'article 2 de la loi n° 61-1420 du

## B. Le régime juridique de l'entrée en vigueur

1) C'est en règle générale la constitution nouvelle qui détermine les conditions de sa propre entrée en vigueur

titre XV de la constitution (abrogé par la Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995)

### **Article 91**

Les institutions de la République prévues par la présente Constitution seront en place dans le délai de quatre mois à compter de sa promulgation.

(...)

### **Article 92**

**Les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions et, jusqu'à cette mise en place, au fonctionnement des pouvoirs publics seront prises en conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat, par ordonnance ayant force de loi.**

Pendant le délai prévu à l'alinéa 1er de l'article 91, le Gouvernement est autorisé à fixer par ordonnances ayant force de loi et prises en la même forme le régime électoral des assemblées prévues par la Constitution.

## ordonnances de l'article 92 : Caractère législatif

- Conseil d'État, section, 12 février 1960, *Société Eky* (req. n° 46922, Rec. p. 101)

*Sur le pourvoi n° 46.923 dirigé contre les dispositions de l'article 136 du Code pénal édictées par l'ordonnance du 23 décembre 1958 : —*

Considérant que l'ordonnance susvisée a été prise par le Gouvernement en vertu de l'article 92 de la Constitution du 4 octobre 1958, dans l'exercice du pouvoir législatif ; que, dans ces conditions, **elle ne constitue pas un acte de nature à être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ;**

## **Contrôle de l'abrogation implicite**

**CE, 12 fev 1960, Sté Eky**

**CE, 5 janvier 2005, Deprez et Baillard**

**ordonnance de référé « Boisvert » du 21 novembre 2005**

**décision d'Assemblée « Syndicat Général des Huissiers de Justice » du 16 décembre 2005.**

**C.C. DC 85-197 DC, état d'urgence en Nlle Calédonie**

# ordonnances de l'article 92 : Caractère législatif

**CC, décision 59-1 L du 7 Janvier 1959 (délégation partielle)**

**Nature juridique de l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne (...)**

2. Considérant que la Régie autonome des Transports parisiens constitue une catégorie particulière d'établissement public sans équivalent sur le plan national, qu'au nombre des règles qui régissent cet établissement **et qui sont du domaine de la loi** en vertu des dispositions ci-dessus rappelées doit être comprise celle prévoyant la présence de représentants des collectivités locales au sein du Conseil d'administration ;

3. Considérant toutefois que le nombre total des membres de ce Conseil et celui des représentants des collectivités locales qui en font partie n'est pas, dans les circonstances de l'espèce, un élément déterminant de la règle visée à l'alinéa précédent, que dès lors et en tant qu'il fixe ces nombres, l'alinéa 3 de l'article 2 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 **n'est pas du domaine de la loi** ;

# ordonnances de l'article 92 : bloc de constitutionnalité

- **décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969 (règlement AN)**
- 2. Considérant que la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par celle-ci ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu du 1er alinéa de l'article 92 de la Constitution ;
- 3. Considérant que l'ordonnance du 17 novembre 1958, relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, prise en vertu de l'article 92 de la Constitution, prévoit dans son article 5, que le règlement de chaque assemblée parlementaire fixe la composition et le mode de désignation des membres des commissions mentionnées à l'article 43 de la Constitution ainsi que les règles de leur fonctionnement ;

## B. Le régime juridique de l'entrée en vigueur (suite)

2) La constitution peut déléguer ce pouvoir au législateur

- Ordinaire
- Organique

LOI constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

- **Article 46**

I. — Les articles 11, 13, le dernier alinéa de l'article 25, les articles 34-1, 39, 44, 56, 61-1, 65, 69, 71-1 et 73 de la constitution dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application.

II. — Les articles 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50-1, 51-1 et 51-2 de la Constitution, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, entrent en vigueur le 1er mars 2009.

## Sous-section 2 – les conditions de l'entrée en vigueur (suite)

**C) Le régime de l'entrée en vigueur est complexe et suscite des problèmes contentieux**

- **1) complexité de l'entrée en vigueur**
- **2) Effets contentieux**

# Effets contentieux

- **CE- 26 JUIN 1959**  
**syndicat général des ingénieurs conseils.**

## Sous-section 3 Les effets de l'entrée en vigueur

- A) La constitution nouvelle ne fait pas table rase du passé
- **l'article 2 de l'Ordonnance du 9 août 1944 :**
- 
- « Sont (...) nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la république française ».
- **Cette nullité doit être expressément constatée.**

# Cas de nullité expressément constatée

- [Article 3](#)
- Est expressément constatée la nullité des actes suivants :
- L'acte dit "loi constitutionnelle du 10 juillet 1940" ;
- Tous les actes dits : "actes constitutionnels",
- Tous les actes qui ont institué des juridictions d'exception,
- Tous les actes qui ont imposé le travail forcé pour le compte de l'ennemi,
- Tous les actes relatifs aux associations dites secrètes,
- (...)

# Sous-section 3 Les effets de l'entrée en vigueur (suite)

## B) le contrôle de l'abrogation implicite

1. Exercice du contrôle
  - Par le Conseil d'Etat
  - Par le Conseil constitutionnel
2. Nature du contrôle
3. Conditions du contrôle
4. Vers la disparition ?

**Contrôle de l'abrogation implicite**

**Conseil d'Etat, 12 Février 1960, SOCIETE EKY**

**Conseil d'Etat, 16 décembre 2005, Syndicat Général des Huissiers de Justice**

## **Contrôle de l'abrogation implicite**

### **ordonnance de référé « Boisvert » du 21 novembre 2005**

« s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité d'une loi [ d'un texte législatif ] aux dispositions constitutionnelles en vigueur à la date de sa promulgation, il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, d'un texte de loi [ de dispositions législatives ] qui découle de ce que son [ leur ] contenu est inconciliable avec un texte qui lui [ leur ] est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle ».

Conseil constitutionnel, n° 85-197 DC du 25 janvier 1985, Etat d'urgence en nouvelle Calédonie

- **« si la constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier (...) les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public.**
- **Qu'ainsi la constitution (de 1958) n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 ».**

- Conseil d'Etat, avis n° 246-908 du 15 mars 1949 (section de l'intérieur ; « constitution de syndicats professionnels des notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs »).

# Préambule de 1946 (extraits)

- Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.
- Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.
- La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

4) Disparition du contrôle ? (vers une substitution de la QPC au contrôle de l'abrogation implicite).

- Conseil d'Etat, 8 octobre 2010, Daoudi
- Conseil constitutionnel 14 octobre 2010, Compagnie agricole du crau n°2010 – 52 QPC

## SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION

### Sous-section 1 Les lois organiques

A) Historique

B) La procédure législative

- Plus rigide que la loi ordinaire
- Moins rigide que la Constitutions

C) Valeur normative et régime contentieux

- Un acte d'application de la constitution
- La valeur d'une loi ordinaire : « elle a beau être organique, elle n'en est pas moins loi... »
- Le cas particulier des LO incorporées dans le bloc de constitutionnalité

D) Loi organique et mise en œuvre de la Constitution : un problème de démocratie

- L'hypothèse du « pas assez » : la non-intervention de la LO
- L'hypothèse du « trop plein »: la LO substituée à la constitution

## Constitution de 1958 : article 46 (modif. Loi consti. 23 juillet 2008)

### **Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes :**

- Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de [l'article 42](#).
- Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à [l'article 45](#), le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.
- 
- La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, **le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres.**

## Rappel : délais de l'article 42, al 3

- La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un **délai de six semaines** après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de **quatre semaines** à compter de sa transmission.

-

Constitution de 1958 : article 46 (modif. loi consti. 23 juillet 2008)

- Les lois organiques relatives au Sénat doivent être  **votées dans les mêmes termes**  par les deux assemblées.
- 
- Les lois organiques  **ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.**

## SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION

- Conseil constitutionnel , n° 85-197 DC du 23 août 1985
- Loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie

« loin de tenir en échec ces règles constitutionnelles (de l'article 10c), claires et précises, qui n'appellent aucune interprétation, ou d'en modifier les conditions d'exercice, ce que d'ailleurs une loi organique n'aurait pu faire, les articles 22 et 23 de l'ordonnance du 7 nov. 1958 (...) n'en constituent que des modalités d'application ».

## SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION

- **Article 22**

- Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de cette loi, celle-ci ne peut être promulguée.

- **Article 23**

- Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de cette loi, le Président de la République peut soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux chambres une nouvelle lecture. Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que le règlement parlementaire qui lui a été transmis contient une disposition contraire à la Constitution, cette disposition ne peut être mise en application par l'assemblée qui l'a votée.

## SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION

- article 10 de la Constitution : "Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.– Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée

### SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION

- CE, 6 avr. 2016, *Blanc et a.*, n° 380570, *Rec. CE* 2016, p. 119.
- L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET, « Elle a beau être organique, elle n'en est pas moins loi », *AJDA* 2016, p. 948 ;

CE, 6 avr. 2016, *Blanc et a.*, (suite).

- Les lois qui « ne sont qu'un reflet pur et simple, une application mécanique des dispositions constitutionnelles » et qui « se bornent à tirer les conséquences inconditionnelles d'une disposition constitutionnelle »...
- sont donc « quasi-constitutionnelles » : application de la jurisprudence, SARRAN & LEVACHER
  - Conseil d'Etat, Assemblée
  - 30 octobre 1998

## SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION (suite)

### **Sous-section 2 – La loi et l'application de la constitution**

## SECTION 3 LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION

- « la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par les dispositions de **l'article 4** (...) aux termes desquelles « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » et du droit à un recours juridictionnel issu de **l'article 16** de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ».
- 
- **Décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005**
- Loi de sauvegarde des entreprises

Décision n° 2020-881 QPC  
du 5 février 2021  
(Association Réseau sortir du nucléaire

- 
- 9. En second lieu, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la réparation qui peut être accordée aux personnes qui subissent un préjudice du fait d'une atteinte à l'environnement. Par conséquent, elles ne méconnaissent pas le principe, résultant de l'article 4 de la Déclaration de 1789, selon lequel **tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer**

Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*,

« entre deux règles générales, l'idée que l'une ferait application de l'autre est une idée absolument inadmissible (...) Lorsque le législateur édicte une loi quelconque, il fait application des pouvoirs qui lui ont été confiés par la constitution ; mais on ne peut pas dire que les dispositions qu'il édicte soient l'application de la disposition constitutionnelle qui lui a conféré le pouvoir législatif »

# Mariage

- décision n° 93-325 DC du 13 août 1993,

la **liberté** du mariage est « une des composantes de la liberté individuelle » (consid. n° 107)

=> Renvoi implicite à l'article 66 C. (« L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle »)

Décision n° 2021-821 DC  
du 29 juillet 2021  
(Loi relative à la bioéthique)

- les mots « *si elle le souhaite* » figurant au premier alinéa du paragraphe III de l'article L. 2131-1 du code de la santé publique, (...) ne méconnaissent pas non plus la liberté personnelle, le droit de mener une vie familiale normale ou **le droit au mariage**, ni aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

# Mariage

- décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 (maîtrise de l'immigration)
- décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 (mariage entre personnes de même sexe),
- Liberté du mariage : une « composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 ». Dans la seconde décision, il la rattache aussi au « droit au maintien des conventions légalement établies » résultant de l'article 4 de la même Déclaration

# Code Civil (2016) article 1240

- Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

-

## 2005-522 DC (énoncé du CC n°1)

- « la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre **l'exigence constitutionnelle** posée par les dispositions de l'article 4 (...) aux termes desquelles « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » et du droit à un recours juridictionnel issu de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ».

# Convention européenne des droits de l'homme

- **Droit à un procès équitable**
- 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation

Georges VEDEL - Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif Cahiers du Conseil constitutionnel n° 1 - décembre 1996

- « Les règles écrites ou jurisprudentielles qui composent le droit civil, le droit pénal, le droit commercial, etc... ne sont, ni dans leur existence ni dans leur essence, les produits de déductions juridiques à partir de l'axiomatique constitutionnelle ».

## 2005-522 DC (énoncé du CC n°2)

- «cette exigence ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un **motif d'intérêt général**, ...
- ..le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ;

## 2005-522 DC (énoncé du CC n°3)

- «**12.** Considérant, d'autre part, qu'en énonçant les cas dans lesquels la responsabilité des créanciers serait engagée du fait des concours consentis, le législateur a cherché à clarifier le cadre juridique de la mise en jeu de cette responsabilité ; que cette clarification est de nature à lever un obstacle à l'octroi des apports financiers nécessaires à la pérennité des entreprises en difficulté ; qu'elle satisfait ainsi à un **objectif d'intérêt général** suffisant ;



- [Bénédicte Girard](http://juspoliticum.com/article/La-responsabilite-civile-dans-la-jurisprudence-du-Conseil-constitutionnel-1253.html) «La responsabilité civile dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 21[<http://juspoliticum.com/article/La-responsabilite-civile-dans-la-jurisprudence-du-Conseil-constitutionnel-1253.html>]
- D. Baranger
- « La constitutionnalisation des branches du droit : une affaire de points de vue ? » ; in *Défendre les Libertés publiques, Mélanges en l'honneur de P. Wachsmann*, Dalloz, 2021, p. 25-41

- CHAPITRE III – LES SOURCES ET LE SYSTÈME JURIDIQUE : LE CAS FRANÇAIS

- Section 1 – Le legs du droit public révolutionnaire : le légicentrisme

- Sous-section 1 : la loi, source du droit
    - Sous-section 2 : la loi, fondement de l'autorité publique

- Section 2 – La Troisième République

- Sous-section 1 : le droit positif
    - Sous-section 2 : Carré de Malberg et les sources du droit constitutionnel

- Section 3 - La Période contemporaine

- Sous-section 1 – La quatrième République
    - Sous-section 2- La Cinquième République

# Déclaration de 1789

- Art. 6. **La Loi est l'expression de la volonté générale.** Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

# Projet de Rabaud Saint Etienne (« principes de toute constitution », août 1789)

## ***Du consentement général aux lois.***

**Art. 3. Les lois quelconques, civiles, criminelles, de finances et autres, devant être obligatoires pour tous, doivent être librement convenues, accordées et consenties par tous.**

**La nation a le droit de ratifier ou de rejeter ce que ses représentants ont consenti; elle peut suspendre l'exercice de ce droit; elle ne peut pas l'aliéner.**

## Carré de Malberg, Raymond. 1931 (1984) *La loi, expression de la volonté générale*

- « Pas plus que la constitution de 1791, nos constitutions ultérieures n'ont précisé, d'une façon catégorique, à l'encontre du législateur, la portée effective des droits individuels des français ».
- (...)
- « mais faute d'avoir tracé nettement les contours des droits, qu'elles se bornaient à énoncer, nos constitutions ont, en réalité, laissé le législateur maître d'opérer, sous sa propre appréciation, (leur) mise en œuvre ».

Constitution de 1791

**Art. 3 de la 1<sup>e</sup> section du chapitre II du titre III :**

« Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance »

## L'exécutif comme exécution : Duguit (1926)

### § 42. — *Attributions exécutives.*

J'emploie cette expression pour me conformer à l'usage. Mais, en réalité, il n'y a pas de fonction exécutive de l'Etat. Je crois l'avoir démontré au tome II, pages 396 et suivantes. On désigne par cette expression une série d'actes qui sont au fond soit des opérations matérielles, soit des actes législatifs, soit des actes administratifs. J'en indiquerai les principaux dans ce paragraphe.

## Duguit (suite)

« *Le président de la République surveille et assure l'exécution des lois* » (L. 25 février 1875, art. 3, § 1). — C'est là une formule vague et de laquelle on n'a pas pu trouver d'autre sens que celui-ci : le président de la République fait les décrets réglementaires destinés à compléter la loi et à en fixer les détails d'application. Il est possible que, dans la pensée des rédacteurs de l'article 3, cette formule avait ce sens. Mais ils auraient pu dire cela en un langage plus clair.

Adrien Duport dans sa circulaire aux juges des tribunaux de district (27 novembre 1791) :

- « la révolution est finie (...) la constitution est faite. La loi est vraiment l'expression de la volonté générale : son exécution est le vœu de la nation et du Roi (...) vous êtes les juges des citoyens, mais vous êtes les esclaves de la loi. Vous en êtes les organes et non les arbitres. Votre ministère est purement passif »

## Section 2 - Le legs de la IIIe République

### *- sous-section 1 – Le droit positif*

- A. Légicentrisme et souveraineté du Parlement*
- B. Quelle autorité pour la Constitution ?*

### *- sous-section 2 – Carré de Malberg et les sources du droit positif*

- A. Le texte constitutionnel et son interprétation*
- B. La portée des idées de Carré de Malberg*

Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics

- Article 1. - Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat.

## Article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875

- "Les **chambres** auront le droit, par **délibérations séparées** prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit à la demande du Président de la République, de **déclarer qu'il y a lieu de réviser** les lois constitutionnelles.
- Après que chacune des deux chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en **assemblée nationale** pour procéder à la révision. Les délibérations portant révision (...) devront être prises à la **majorité absolue** des membres composant l'assemblée nationale".

# Carré de Malberg : la constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875 (RPP, 1927)

La formule de l'article 8, prise au pied de la lettre, consacre donc, d'une manière incontestable, cette double notion : D'une part, le Parlement seul est appelé à juger si un projet législatif soumis à ses délibérations porte en lui une modification à la Constitution et si, par suite, il nécessite une réunion à Versailles du personnel parlementaire. D'autre part, et inversement, les tribunaux n'ont pas à s'ingérer dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois, attendu que — comme l'avait si bien exprimé Esmein (1) — « ils n'ont point compétence pour appliquer et interpréter la Constitution ». L'interprétation de la Constitution, d'après l'article 8, n'appartient et n'incombe qu'au Parlement. C'est de lui seul que relève la solution des difficultés qui peuvent surgir sur les limites du pouvoir législatif. En d'autres termes, c'est lui qui se trouve érigé en juge de la constitutionnalité de ses lois.

# "la loi, expression de la volonté générale" (1931)

- effacement de la distinction entre loi et constitution.
- « mainmise du parlement sur la Constitution »
- « la constitution a traité le Parlement en représentant de la volonté générale »

P. Avril :

- « ...les conséquences s'enchainent : le Parlement, conçu comme le représentant de la nation, devient effectivement le souverain (...) d'abord à l'égard des autres organes constitutionnels, à commencer par l'exécutif ; mais aussi vis-à-vis du corps des citoyens lui-même »

## Carré de Malberg : les sources du droit constitutionnel :

- « la constitution se fait uniquement au moyen des textes (...) »
- « les intentions des auteurs ne comptent pas, ou du moins, elles ne possèdent pas de force constitutionnelle » (LEXVG, p. 107).
- « la portée d'un texte ne se juge pas d'après ce que ses auteurs ont voulu ou cru faire, mais bien d'après ce qu'ils ont effectivement fait, c'est-à-dire d'après les effets que sont susceptibles de produire et surtout d'après les effets qu'ont produits, en fait, les principes et les institutions qu'ils ont adoptés » (LEXVG, p. 180).

# Pierre Avril

- « ainsi la pratique de la IIIe République découlerait des lois constitutionnelles de 1875 ; elle résulterait des l'agencement des pouvoirs que ces lois ont établi et elle serait « la conséquence logique et inévitable des institutions adoptées par cette constitution »

# Carré de Malberg sur l'article 8

[ en insistant sur l'importance de la séparation entre pouvoir constituant et pouvoir législatif comme étant une des ] « pièces capitales » de notre système, « peut-être s'est on fié (...) à des apparences ».

« au fond des choses, force [ est] de reconnaître que la séparation en question est (...) plus nominale que réelle ».

« Dans la constitution de 1875, [ la séparation entre pouvoir constituant et pouvoir législatif ] se réduit à bien peu de choses, et ce n'est pas forcer la vérité que de dire que les Chambres sont maîtresses des lois constitutionnelles comme des lois ordinaires ».

=> « **la constitution a traité le Parlement en représentant de la volonté générale** ».

- Loi, expression de la VOLONTÉ GÉNÉRALE, p. 107.

## **Section 3 – La période contemporaine**

- **Sous-section 1 : la IVe République**
  - **A. Le droit positif**
  - **B. L'émergence d'une garantie jurisprudentielle des droits et libertés**
  - **C. Les relations entre la constitution et l'action politique**

# 1946 : persistance de la souveraineté parlementaire

- Article 13: l'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit.

# Conseil d'Etat : avis du 6 février 1953

## **Prohibition des décrets lois :**

« les auteurs de ce texte ont entendu interdire le recours aux décrets pris en vertu des lois de pleins pouvoirs telles qu'elles furent votées sous la IIIe République; »

## **Technique de la délégalisation:**

« **le législateur peut, en principe, déterminer souverainement la compétence du pouvoir réglementaire;** qu'il peut, à cette fin, décider que certaines matières relevant de la compétence du pouvoir législatif entreront dans la compétence du pouvoir réglementaire »;

# Conseil d'Etat : avis du 6 février 1953

## **Matières réservées à la loi**

« Considérant **toutefois que certaines matières sont réservées à la loi soit en vertu des dispositions de la Constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine résultant notamment du Préambule de la Constitution et de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789,** dont les principes ont été réaffirmés par le Préambule; que le législateur ne peut, dès lors, étendre à ces matières la compétence du pouvoir réglementaire; mais qu'il se borne à poser les règles essentielles en laissant au Gouvernement le soin de les compléter »;

# Conseil d'Etat : avis du 6 février 1953

## Réserve de la souveraineté nationale

Considérant enfin, qu'en vertu de l'article 3 de la Constitution, la souveraineté nationale appartient au peuple français qui « l'exerce par ses députés à l'Assemblée nationale, en toutes autres matières que les matières constitutionnelles » ; que **l'extension de la compétence du pouvoir réglementaire serait contraire à l'article 3 si, par sa généralité et son imprécision, elle manifestait la volonté de l'Assemblée nationale d'abandonner au Gouvernement l'exercice de la souveraineté nationale.**

# 1946 Le comité constitutionnel

- Article 91. - Le Comité constitutionnel est présidé par le président de la République.
- Il comprend
  - le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil de la République,
  - sept membres élus par l'Assemblée nationale au début de chaque session annuelle à la représentation proportionnelle des groupes, et choisis en dehors de ses membres,
  - trois membres élus dans les mêmes conditions par le Conseil de la République.
- Le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution.

# Le comité constitutionnel

- **Article 92.** - Dans le délai de promulgation de la loi, le Comité est saisi par une demande émanant conjointement du président de la République et du président du Conseil de la République, le Conseil ayant statué à la majorité absolue des membres le composant.
- (...)
- Il n'est compétent que pour statuer sur la possibilité de révision des dispositions des titres Ier à X de la présente Constitution.
  
- **Article 93.** - La loi qui, de l'avis du Comité, implique une révision de la Constitution est renvoyée à l'Assemblée nationale pour nouvelle délibération.
- **Si le Parlement maintient son premier vote, la loi ne peut être promulguée avant que la présente Constitution n'ait été révisée** dans les formes prévues à l'article 90.
- (...)

# Le comité constitutionnel

Manon Charpy «Le Comité constitutionnel de la Constitution de la IVe République », *Jus Politicum*, n° 16

[<http://juspoliticum.com/article/Le-Comite-constitutionnel-de-la-Constitution-de-la-IVe-Republique-1099.html>]

## B. L'émergence d'une garantie jurisprudentielle des droits & libertés

- LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT
- CE, 5 mai 1944, Dame veuve **Trompier-Gravier** (respect des droits de la défense)
- CE, 26 octobre 1945, **Aramu** et autres (respect des droit de la défense)
- CE, 9 mars 1951, **Société des concerts du conservatoire** (principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics)
- CE, Ass., 11 juillet 1956, **Amicale des Annamites de Paris** (liberté d'association = PFRLR)
- [ CE, 26 juin 1959, **Syndicat Général des Ingénieurs Conseils** ]

# La reconnaissance jurisprudentielle des libertés

- CE, Ass., 7 juillet 1950, Dehaene
- CE, Ass., 11 juillet 1956 Amicale des Annamites de Paris

# Conseil d'Etat 7 juin 1958 Condamine

« si le requérant se prévaut, à l'appui de ses conclusions, de l'illégalité dont serait entaché le décret du 10 juin 1927, en application duquel a été pris l'arrêté contesté, il se borne à soutenir que ce décret méconnaîtrait **les articles 8, 9 et 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme, à laquelle se réfère le préambule de la Constitution**, et la loi des 2 et 17 mars 1791 ; qu'il résulte de l'examen du décret précité du juin 1927 que ses prescriptions ne sont contraires à aucune des dispositions ainsi invoquées par le sieur Condamine »

# Déclaration de 1789

- **Art. 8.** La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.
- **Art. 9.** Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.
- **Art. 10.** Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

# Le parlementarisme (réglementation et "dénaturation») = Constitution de 1946

- Article 45. - Au début de chaque législature, le président de la République, après les consultations d'usage, désigne le président du Conseil.
- Celui-ci soumet à l'Assemblée nationale le programme et la politique du Cabinet qu'il se propose de constituer.
- **Le président du Conseil et les ministres ne peuvent être nommés qu'après que le président du Conseil ait été investi de la confiance de l'Assemblée au scrutin public et à la majorité absolue des députés, sauf cas de force majeure empêchant la réunion de l'Assemblée nationale.**
- (...)

# Constitution de 1946 : révision du 7 DEC 1954

- **Article 8.**

Les 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'article 45 de la Constitution sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

« Celui-ci choisit les membres de son cabinet **et en fait connaître la liste à l'Assemblée nationale devant laquelle il se présente afin d'obtenir sa confiance sur le programme et la politique qu'il compte poursuivre**, sauf cas de force majeure empêchant la réunion de l'Assemblée nationale.

« Le vote a lieu au scrutin secret et à **la majorité simple**.

« Il en est de même au cours de la législature, en cas de vacance de la présidence du Conseil, sauf ce qui est dit à l'article 52. »

## C. Les relations entre la constitution et l'action politique

- Article 50 al 3:

La motion de censure ne peut être adoptée qu'à la majorité absolue des députés à l'Assemblée.

- Article 51:

« Si, au cours d'une même période de dix-huit mois, deux crises ministérielles surviennent dans les conditions prévues aux articles 49 et 50, la dissolution de l'Assemblée nationale pourra être décidée (...)»

une « erreur de calibrage » qui fut à l'origine de la seule dissolution sous la 4 e République :

- **Chute de Pierre Mendès-France le 5 février 1955 : majorité absolue**
- **+ Chute d'Edgar Faure le 29 nov. 55 : idem**
- **= A permis à Faure de dissoudre le 2 décembre 1955.**

- **Sous-section 2: la Cinquième République**

- A. La suprématie de la Constitution

1. Le pouvoir constituant enlevé aux assemblées
2. La fin de la souveraineté parlementaire

- B. La centralité de la loi

1. La loi reste l'expression de la volonté générale
2. La loi, centre de gravité du système juridique

# A. Suprématie de la Constitution

- 1) Le pouvoir constituant enlevé aux assemblées
- 2) La fin de la souveraineté parlementaire

# Le domaine de la loi n'est plus illimité (fin de l'omnicompétence)

- ART. 34
- La loi fixe **les règles concernant** :
  - -les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (...)
- La loi détermine **les principes fondamentaux** :
  - -de l'organisation générale de la Défense nationale ;(...)

# Article 37

- Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.
- Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat.
- Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

# La loi, acte contrôlé : fin de la suprématie

- Art. 61 Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à [l'article 11](#) avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.
- Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation (...)

# Article 54

- Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

# Article 62

- (...) Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

# La constitution...selon Légifrance

The screenshot shows the Légifrance website interface. At the top, the logo for the French Republic and the site name 'Légifrance' are visible, along with the tagline 'Le service public de la diffusion du droit'. Navigation menus include 'DROIT NATIONAL EN VIGUEUR', 'PUBLICATIONS OFFICIELLES', 'AUTOUR DE LA LOI', 'Droit et jurisprudence de l'Union européenne', and 'Droit international'. A secondary menu lists 'CONSTITUTION', 'CODES', 'TEXTES CONSOLIDÉS', 'JURISPRUDENCE', 'CIRCULAIRES ET INSTRUCTIONS', and 'ACCORDS COLLECTIFS'. The main content area features a search bar with the text 'Effectuer une recherche dans :'. Below the search bar, a dropdown menu is set to 'Tous les contenus' and 'Dans tous les champs'. The search results for 'Constitution' are displayed in a white box, listing four items: 'Constitution du 4 octobre 1958', 'Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789', 'Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946', and 'Charte de l'environnement'. The footer contains various links such as 'À propos de cette version', 'Mentions légales', 'Politique de confidentialité', 'Plan du site', 'Open data et API', and 'Accessibilité : partiellement conforme'.

## B. Centralité de la loi

- 1) La loi reste l'expression de la volonté générale

- **Article 10**

- Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.
- Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.

- **Décision n° 85–197 DC du 23 août 1985**
  - **Loi sur l'évolution de la Nouvelle–Calédonie**
- 
- 27. la loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »

## 2. La loi, centre de gravité du système juridique

- - règles définies par leur supériorité normative vis-à-vis de la loi
  - Traités
  - Constitution écrite
- Règles définies par leur équivalence normative avec la loi
  - Actes pris en application de l'article 16
  - Principes Généraux du Droit
  - Ordonnances ratifiées
  - Lois de pays de Nlle Calédonie
- Règles définies par leur subordination vis-à-vis de la loi
  - Règlements d'application des lois

## 2. La loi, centre de gravité du système juridique

Article 55 de la Constitution de 1958

- Les traités ou accords
- régulièrement ratifiés ou approuvés
- ont, dès leur publication, **une autorité supérieure à celle des lois,**
- sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

# Les actes législatifs du président de la République pris sur le fondement de l'article 16

- Conseil d'Etat 22 avril 1966 – Société Union Africaine de Presse Lebon 1966
- **La décision du Président de la République en date du 27 avril 1961, prise sur le fondement de l'article 16 de la Constitution, qui a autorisé les ministres de l'Intérieur et de l'Information à interdire certains écrits diffusant des "informations secrètes d'ordre militaire ou administratif, est de nature législative.**
- (v. Conseil d'Etat, 2 mars 1962, Rubin de Servens).

# Conseil d'Etat, 2 mars 1962, Rubin de Servens

- une décision du président de la République en date du 3 mai 1961 instituant un Tribunal militaire
- (...) **présente le caractère d'un acte de gouvernement** dont il n'appartient au Conseil d'Etat ni d'apprécier la légalité, ni de contrôler la durée d'application ; que ladite décision a eu pour effet d'habiliter le Président de la République à prendre toutes les mesures exigées par les circonstances qui l'ont motivée et, **notamment, à exercer dans les matières énumérées à l'article 34 de la Constitution le pouvoir législatif et dans les matières prévues à l'article 37 le pouvoir réglementaire ;**

## CE, ass., 7 févr. 1958, Synd. des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie

- l'article: 1er de la loi du 16 mars 1956 (...) **autorise le gouvernement à déroger tant à des dispositions de lois expresses qu' à des principes généraux du droit ayant valeur législative »**
- les pouvoirs très généraux reconnus au Gouvernement par la disposition législative précitée lui permettaient non seulement d'exproprier des biens immobiliers en vue de les redistribuer à de nouveaux propriétaires, mais encore de prévoir, comme le fait le décret attaqué, le transfert d'exploitations

- Letourneur (EDCE 1951)

- « Les principes généraux du droit ont la valeur d'une règle positive, *d'une loi écrite* ».

- (EDCE, 1951, p. 24)

« respect supposé par le législateur des principes généraux du droit »

- d'Aillières (CE, Ass., **7 Février 1947**)
- « l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation ».

# Article 38 (ordonnances)

## (vert: révision 23/7/2008)

- Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des **mesures qui sont normalement du domaine de la loi**.
- Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de **loi de ratification** n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la **loi d'habilitation**. **Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.**
- A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent **plus être modifiées que par la loi** dans les matières qui sont du domaine législatif.

# Ordonnance ratifiée : valeur législative

**Conseil constitutionnel, 23 jan 1987, Conseil de la Concurrence, n° 86-224 DC**

24. (...) il n'est pas exclu que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une des ordonnances visées à l'article 38 de la Constitution puisse résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ;

que, saisi d'une loi de cette nature, il appartiendrait au Conseil constitutionnel de dire si la loi comporte effectivement ratification de tout ou partie des dispositions de l'ordonnance

en cause et, dans l'affirmative, **si les dispositions auxquelles la ratification confère valeur législative sont conformes à la Constitution**

- le Conseil constitutionnel continue à vérifier si une ratification est implicitement intervenue en ce qui concerne les lois intervenues avant la révision de 2008 :
- 
- V. Conseil constitutionnel, décision n° 2014-392 QPC (Province Sud de Nouvelle-Calédonie)

# Ordonnance non ratifiée : acte administratif

- CE, 3 nov. 1961, Damiani, D. 1961.723

# Ordonnance non ratifiée - Conseil constitutionnel, décision n° 2020-843 QPC (« FORCE 5 »).

- A l'expiration du délai de l'habilitation, les dispositions de l'ordonnance non-ratifiée (mais non caduque : PL de ratification déposé dans le délai fixé par la loi d'habilitation) « doivent être regardées comme des dispositions législatives ».

Conseil constitutionnel, décision n° 2020-851-852  
Question Prioritaire de Constitutionnalité (Sofiane A et  
autre)

- 11. Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives **au sens de l'article 61-1 de la Constitution**. Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité.

# Conseil d'Etat, 16 décembre 2020, Fédération CFDT Finances

- Les ordonnances non ratifiées « conservent le caractère d'actes administratifs »
- Elles doivent respecter « les règles et les principes de valeur constitutionnelle » et les PGD
- Le REP reste ouvert à leur égard