

Légalité et constitutionnalité

Par **alexis079**, le **28/10/2010** à **17:02**

Bonjour a tous et a toute!

Voila je suis nouveau sur le forum, je suis en L2 en droit et j'ai un problème de compréhension en droit administratif j'espère que quelqu'un sera capable de m'expliquer!!! Dans un article intitulé Légalité et Constitutionnalité Louis favoreu parle de la constitutionnalité comme composante de la légalité dans l'état légal?!! J'ai beaucoup de mal a comprendre ce que Monsieur Favoreu cherche a démontrer si quelqu'un est susceptible de m'aider n'hésiter pas ?

Par **x-ray**, le **29/10/2010** à **10:05**

Bonjour,

C'est un peu difficile de te répondre sans avoir l'article sous les yeux...

Mais si je me trompe pas, ce que veut dire Favoreu, c'est que jusque la constitution de la Vème, nous vivions dans un Etat légal, c'est-à-dire dans un Etat où tout était soumis à la loi. La loi, expression de la volonté générale...ne peut mal faire, et on n'imagine donc pas qu'elle puisse être remise en cause par un quelconque contrôle par rapport à une norme supérieure. La constitution n'est dès lors plus la référence suprême, et seul le rapport à la loi, la légalité, prévaut.

Par exemple : Le contrôle de constitutionnalité sous la IVème République : la logique même d'un tel contrôle était inversée, puisque on suspendait l'application de la loi inconstitutionnelle jusqu'à l'éventuelle modification de...la Constitution !

On voit bien que la constitutionnalité est subsidiaire par rapport à la légalité, et qu'elle ne sert que la légalité.

Après 58, et surtout après 71, les choses s'inversent : la loi est enfin soumise à la Constitution, et la hiérarchie des normes respectée. La légalité n'est plus qu'un élément de la constitutionnalité. Les droits fondamentaux sont issus de la Constitution, et la loi ne fait que les mettre en oeuvre.

Si tu peux, mets nous sur le site l'extrait qui te gêne.

Par alexis079, le 29/10/2010 à 11:14

Bonjour merci d'avoir pris le temps de répondre! Voila l'extrait du texte qui me pose problème si tu as le temps d'y jouter un coup d'oeil!!

Dans l'état légal, la constitutionnalité est une composante de la légalité
L'état du droit sous les IIIe et IVe Républiques est parfaitement illustré par cette formule de Georges Vedel :

" La constitutionnalité n'est que la mise en œuvre dans un cas particulier de l'idée de légalité ".
A vrai dire, dans le droit public classique il n'est pratiquement jamais question de constitutionnalité – sauf dans l'expression " contrôle de constitutionnalité " – et très significativement c'est à la notion de " légalité constitutionnelle " qu'il est fait appel .
Comment la légalité englobe-t-elle la constitutionnalité ? Cette intégration de la constitutionnalité dans la légalité apparaît progressivement au travers du principe de légalité tel qu'il est entendu par la doctrine publiciste française à partir du XXe siècle et jusqu'à aujourd'hui.

Le principe de légalité devient progressivement un " fourre-tout " dans lequel on va faire entrer non seulement les lois et les décrets-lois mais aussi les règlements et bientôt, notamment après la seconde guerre mondiale, les principes généraux du droit ainsi que la jurisprudence; la Constitution va également être mentionnée mais de manière assez particulière comme nous le verrons plus loin ; de même que les normes internationales. En 1957, Charles Eisenmann met le doigt sur le problème de la définition du principe de légalité en s'étonnant de ce que la doctrine la considère généralement comme allant de soi alors qu'en fait elle soulève de sérieuses difficultés. Il constate ainsi, après s'être référé aux ouvrages d'André de Laubadère et de Georges Vedel, que le " bloc de la légalité " inclut la totalité des

Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL • N°3 / Premier semestre 1997
règles (y compris les actes individuels et les contrats chez certains auteurs) dont le respect s'imposerait à l'administration. Et Eisenmann en déduit que pour la doctrine dominante " la légalité s'identifie alors purement et simplement à la réglementation juridique en son entier, au " droit en vigueur ". Le principe de légalité postule donc un certain rapport entre les actes ou actions administratives et cette masse immense de normes générales et de normes individuelles " .

Et, après avoir souligné " l'immensité de l'écart entre la notion large qu'il vient d'exposer et la notion " restrictive " il précise :

" J'opte sans hésitation pour [...] la conception la plus restrictive, celle qui se fonde sur la notion de loi qui est celle du droit positif ", considérant que " les conceptions extensives de la légalité représentent des altérations profondes de la conception originaire du principe de légalité ". En fait, ajoute-t-il, l'étude du principe de légalité dans les manuels s'identifie à celle des sources du droit administratif ; de ce fait, il serait sans intérêt " d'affirmer un " principe de régularité " des actes administratifs dont le principe de légalité ne serait que l'une des spécifications " parce que, comme on l'a déjà relevé, ce " principe " par lui-même n'aurait aucun contenu défini: renvoyant implicitement au catalogue des sources du droit administratif, il se réduirait en somme en lui-même à cette pauvre tautologie que les organes administratifs doivent respecter les règles, et plus largement les normes, qui les lient "

Le doyen Vedel avait bien vu le problème dès 1949 (Manuel p. 118) en mettant l'accent sur ce qu'exprime en réalité le principe de légalité à savoir la hiérarchie des normes :

" Cette conséquence de la hiérarchie des normes, qui exige la conformité de la règle inférieure à la règle supérieure, s'exprime par le principe de légalité. Le mot de légalité est

équivoque et est un des trop nombreux exemples qui témoignent que le droit à une langue mal faite. Ici la légalité, ce n'est pas la conformité à la loi stricto sensu, c'est-à-dire à la règle posée par le pouvoir législatif, mais la conformité à la loi lato sensu, c'est-à-dire à l'ensemble des règles de droit supérieures. On dirait, avec plus d'exactitude, le principe de normativité ou de juridicité, mais, comme ce n'est pas l'usage, en se servant de ces mots on créerait plus d'équivoques qu'on n'en éviterait".

C'est en ce sens (principe de hiérarchie des normes) qu'il faut entendre la référence au principe de légalité dans la décision Décentralisation du 25 février 1982 (137 DC §3) mais comme nous l'avons noté à l'époque (RDP 1982 p. 1259 et s.) une expression moins équivoque aurait paru souhaitable. Car la constitutionnalité n'est plus, comme elle pouvait l'être sous les III^e et IV^e Républiques " la mise en œuvre dans un cas particulier de l'idée de légalité " : elle est désormais au centre de l'ordre juridique et la légalité ne représente plus qu'une part limitée de la " juridicité ". On notera d'ailleurs que le Conseil constitutionnel se réfère désormais couramment à la hiérarchie des normes (décisions 381 DC et 382 DC du 14 octobre 1996 pour les dernières) et qu'il n'utilise plus l'expression " principe de légalité " qu'au sein de celle, nettement plus précise, de " principe de légalité des délits et des peines " qui est évidemment en harmonie avec la conception restrictive évoquée plus haut.

Pourquoi la légalité a-t-elle englobé la constitutionnalité ?

En réalité tout tient au rôle du juge administratif comme juge de la légalité. On pourrait aussi invoquer d'autres raisons notamment d'ordre historique; mais nous verrons qu'elles apparaissent de moins en moins convaincantes.

Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL • N°3 / Premier semestre 1997

Dans les " Mélanges offerts à Marcel Waline ", en 1974, le Professeur Jean Rivero pose une question fondamentale qui, à la fois résume l'état du droit sous le régime de l'État légal et en marque la fin : " Le juge administratif : gardien de la légitimité administrative ou gardien administratif de la légitimité ? ".

Cela revenait à se demander si la légalité que le Conseil d'État avait construite, depuis le XIX^e siècle, pour contrôler l'administration, pouvait être étendue au domaine des relations privées grâce, notamment, aux fameux principes généraux du droit qui auraient eu vocation à être applicables même par les juridictions judiciaires. Mais ce rôle, auquel d'ailleurs ces dernières ne semblaient pas très disposées à donner leur agrément, a été en toute hypothèse repris, et est désormais assuré, par les normes constitutionnelles et européennes ou internationales qui, elles, ont vocation à s'imposer à l'ensemble de l'ordre juridique : le juge administratif est gardien de la seule légalité administrative c'est-à-dire de la légalité applicable à l'administration et encore doit-il tenir compte ici des normes dégagées par d'autres juges à partir de l'interprétation de la Constitution ou des instruments internationaux, voire même des lois.

Mais ce qu'il est important de noter c'est que la notion de légalité a été construite par le juge administratif et pour être appliquée à la seule administration : car il n'était pas question évidemment de l'appliquer au législateur même s'il était parfois dit que, théoriquement, celui-ci devait la respecter et qu'il ne pouvait y avoir des " lois illégales ". En conséquence la notion même de constitutionnalité est absente du vocabulaire juridique courant – comme le montre, jusqu'à l'absurde, l'expression précédente – dans la mesure où elle n'a cours qu'à travers la formule " contrôle de constitutionnalité des lois ", laquelle comme on le sait, ne fait pas partie, jusqu'à une certaine époque du droit positif français (ni de celui de la plupart des autres pays européens). A vrai dire cette dernière explication est moins logique qu'il n'y paraît car contrairement à ce qui est profondément ancré dans la culture juridique française, ce n'est pas parce qu'il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité des lois qu'il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité : en effet, un tel contrôle peut être appliqué – et aurait pu l'être – aux actes administratifs et aux actes juridictionnels. D'ailleurs, dès avant la guerre, Marcel Waline l'envisage très explicitement pour les actes administratifs en intitulant même une des

rubriques de sa table alphabétique des matières : " constitutionnalité des actes administratifs (vérification de la...) " .

Il est alors généralement objecté que seule la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aurait pu servir de base à un tel contrôle et que ce texte, non rédigé à cette intention, n'était pas utilisable à cette fin et ne l'avait d'ailleurs jamais été. En somme même s'il l'avait voulu, le juge administratif n'aurait pu l'employer dans ce but ; et en toute hypothèse la notion même de constitutionnalité serait étrangère à la tradition du droit français, et même européen, en tant du moins qu'elle se rapporte au contrôle des actes non législatifs.

Cette présentation est de moins en moins vérifiée au fur et à mesure que progressent les recherches sur ce qu'on peut appeler l'histoire normative. En effet, il a déjà été montré que s'était exercé dès le début du XIXe siècle, un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et juridictionnels . Particulièrement significative à cet égard est la lecture d'un ouvrage peu connu qui, après une étude approfondie des archives de la période révolutionnaire, fait apparaître combien les notions de Constitution et de constitutionnalité sont constamment présentes, même au niveau de l'administration locale. Ainsi dans un développement intitulé "la constitutionnalité critère de la légalité", l'auteur expose, références à l'appui, en quoi consiste cette liaison entre les deux notions après la Révolution :

" Moule de la pensée politique et administrative, la Constitution est encore l'étalon de la légalité. Une mesure législative ou administrative, l'attitude d'un fonctionnaire seront conformes à la rectitude juridique dans la mesure où elles seront conformes à la Constitution. "Constitutionnel", "inconstitutionnel", ces adjectifs d'un emploi presque permanent, traduisent le besoin constant de comparer les textes en élaboration ou les activités des gouvernants à la norme fondamentale, la constitution. On dira qu'un projet, un système, un arrêté sont inconstitutionnels, que les coalitions d'ouvriers de la loi Le Chapelier, les chapitres de femmes, sont inconstitutionnels; on apprécie le caractère constitutionnel d'un raisonnement, de la conduite des corps locaux, des pétitions ; les particuliers dénoncent comme inconstitutionnel l'arrêté d'un département. Ainsi se forme une conscience de la constitutionnalité qui est un des traits remarquables de la réforme révolutionnaire " .

Mais comme il est dit dans le Recueil Duvergier en 1834, sous le 1er Empire la plupart des décrets impériaux sont " inconstitutionnels " sans être sanctionnés et " les mots de constitution et de légalité encore prononcés quelquefois, n'étaient plus qu'une insolente dérision " (p. IX). Toutefois ces mots et ces notions ont été utilisés et ils le seront à nouveau devant les tribunaux sous la Monarchie de Juillet comme l'a montré le professeur Mestre dans les études précitées. En fait, un développement significatif du contrôle de constitutionnalité des actes non législatifs aurait pu se produire : aucun obstacle technique ou autre ne s'y opposait.

Les vraies raisons sont donc ailleurs ; elles tiennent essentiellement au fait que l'instabilité constitutionnelle a enlevé toute autorité aux normes constitutionnelles et que lorsque les conditions favorables ont été réunies – à savoir la stabilité de la Constitution et un régime démocratique – s'est mis en place un système de contrôle du pouvoir essentiellement tourné vers le pouvoir exécutif et l'administration.

Comme il a été montré de manière très éclairante la doctrine publiciste a d'autant mieux admis à la fin du XIXe et au début du XXe siècle une extension de la compétence du pouvoir réglementaire que, à défaut d'un contrôle des lois, le renforcement du contrôle des actes administratifs permettait d'assurer plus efficacement la surveillance du pouvoir. Par ailleurs, le dogme de l'infailibilité du législateur et de la loi protectrice des libertés conduit à sacrifier la légalité . En conséquence, l'État légal repose sur un double pilier : la légalité dont le respect est imposé à l'administration par le juge administratif.

Et les caractéristiques de cette légalité tiennent à la manière dont elle est façonnée : elles résultent, tout d'abord, de ce que cette légalité est construite pour s'appliquer et être imposée

aux autorités administratives et à elles seules ; et ensuite de ce que cette construction est l'œuvre du Conseil d'État qui est à la fois conseiller juridique, tuteur et contrôleur de l'Administration, fonctions complexes et diverses qui ne sont pas habituellement dévolues à un juge. C'est une légalité sur mesure dont chacun se plaît à louer la sagesse l'efficacité et l'audace, notamment, lorsqu'après la seconde guerre, elle s'enrichit des principes généraux du droit. Et même lorsqu'elle comporte apparemment des failles celles-ci sont considérées comme de simples inflexions ou exceptions dont l'existence même conforte le principe : car ce sont d'inévitables soupapes de sûreté aménagées par le Conseil d'État qui connaît remarquablement, de l'intérieur, le fonctionnement de l'Administration pour y participer lui-même notamment par l'intermédiaire de ses membres provisoirement détachés ou mis à disposition aux plus hauts niveaux de celle-ci.

La légalité de l'administration ou légalité administrative n'est pas la légalité de tout le monde : il n'y a pas d'unité de la légalité ; la légalité est fractionnée dans la conception du droit public classique. Voilà une raison supplémentaire de rejeter la notion de constitutionnalité : car la constitutionnalité ne peut évidemment être fractionnée et on conçoit mal une constitutionnalité pour l'administration et une constitutionnalité pour les particuliers. On peut concevoir que chaque branche du droit ait ses lois (lois pénales, lois sociales, lois administratives, lois fiscales etc.) ou ses principes généraux du droit (du droit social, du droit

pénal, du droit civil, du droit international) : on ne peut concevoir que chaque branche du droit ait sa propre Constitution. Encore que certains s'accommoderaient bien d'une telle solution qui préserverait l'autonomie de leur branche... Car, dans une logique de juridictions spécialisées et de doctrine compartimentée, ce qui compte avant tout c'est de préserver l'autonomie de son secteur : chacun sait en effet que les constructions juridiques les plus admirables sont celles qu'on édifie ou qu'on étudie spécifiquement et dont on est les seuls à comprendre toute la logique. Dans l'État légal chaque branche du droit bâtit sa demeure sans aucun plan d'ensemble, car la légalité est de plus en plus fractionnée et lacunaire, ce qui laisse place aux principes généraux du droit propres à chaque branche.

En somme, dans l'État légal, la devise pourrait être : à chacun sa légalité. En revanche, dans l'État de droit constitutionnel on ne peut dire : à chacun sa constitutionnalité.

Par **x-ray**, le **29/10/2010** à **22:15**

EUh....Là, c'est plus de la moitié de l'article que tu ne comprends pas...Tu pourrais préciser un peu plus ce qui te dérange ?

Par **x-ray**, le **29/10/2010** à **23:02**

Bon, j'ai réfléchi (un peu), et je pense que tu ne peux pas comprendre cette partie en la dissociant de la suivante.

Pour faire extrêmement simple, voilà ce que je comprends :

Avant, on comprenait "légalité" comme respect DES règles, la loi bien sûr, mais aussi toutes les autres règles, dont la Constitution. Et encore, de manière annexe, puisque celle-ci n'était pas considérée comme normative (en raison, en particulier, de l'instabilité consti).

De plus, la légalité était appréciée de manière différente par chaque juridiction, au point où

chacune avait ses propres normes de référence (cf les PGD, sorte de contrôle de constitutionnalité sans constitution). Donc, la constitutionnalité appréciée par chacun à sa manière n'était qu'une référence parmi d'autres, constitutive au même titre que les autres normes d'un principe de légalité compris au sens large ("lato sensu"), d'une "légalité fourre-tout". Il n'y avait pas d'unification de la notion de légalité, puisqu'aucune juridiction ne s'imposait aux autres. "Chacun chez soi, et les chiens seront bien gardés"...

On comprend mieux en lisant la suite de l'article : " la légalité composante de la constitutionnalité".

En créant un organe unique chargé d'apprécier la constitutionnalité de la loi (le CC), on a donné un réel caractère normatif à la Constitution, avec une interprétation unique que les autres juges ne peuvent ignorer. Ce faisant, on a rendu au ppe de légalité sa vraie place, on a créé un principe de légalité stricto sensu : désormais, la légalité, c'est le respect de la loi et seulement de la loi (pas de la constitution, des décrets-lois, des contrats...pour reprendre les normes citées au début de l'article...). Et cette loi étant par définition plus constitutionnelle qu'elle ne l'était (puisque contrôlée), le rôle des juges est facilité puisqu'ils n'ont plus de nouvelles solutions à dégager face à des pb de droit nouveaux, dans la mesure où le CC l'a souvent déjà fait avant eux...Ce qui ne plait pas à tout le monde.

A noter au passage (remarques persos) que L. Favoreu règle quelques comptes avec la doctrine privatiste (Carbonnier) et qu'il enfonce, avec cet article, le clou de l'importance de la jurisprudence constitutionnelle, qui a été son cheval de bataille. Il suffit d'ouvrir son manuel pour comprendre la tâche immense qu'il a effectuée pour que soit reconnue la place du CC dans l'ordre juridique. C'est quand même à lui qu'on doit l'expression "bloc de constitutionnalité"...

Par ailleurs, à noter aussi que la création des QPC va renforcer le processus qu'il décrit dans la seconde partie de cet article : les juges des ordres administratifs et judiciaires ont du souci à se faire sur leur rôle créateur de droit. Si Favoreu était encore vivant, il aurait certainement apprécié la question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la CJUE sur le caractère contraire au droit communautaire des QPC...

En espérant t'avoir aidé avec mes petits neurones en surchauffe (ça faisait au moins 5 ans que je n'avais pas lu un article de droit en entier !! Merci à toi donc..je retourne à mes avions...)

Par **alexis079**, le **30/10/2010** à **13:15**

AHAHA super merci beaucoup pour cette breve analyse qui m'est d'une grande aide!!