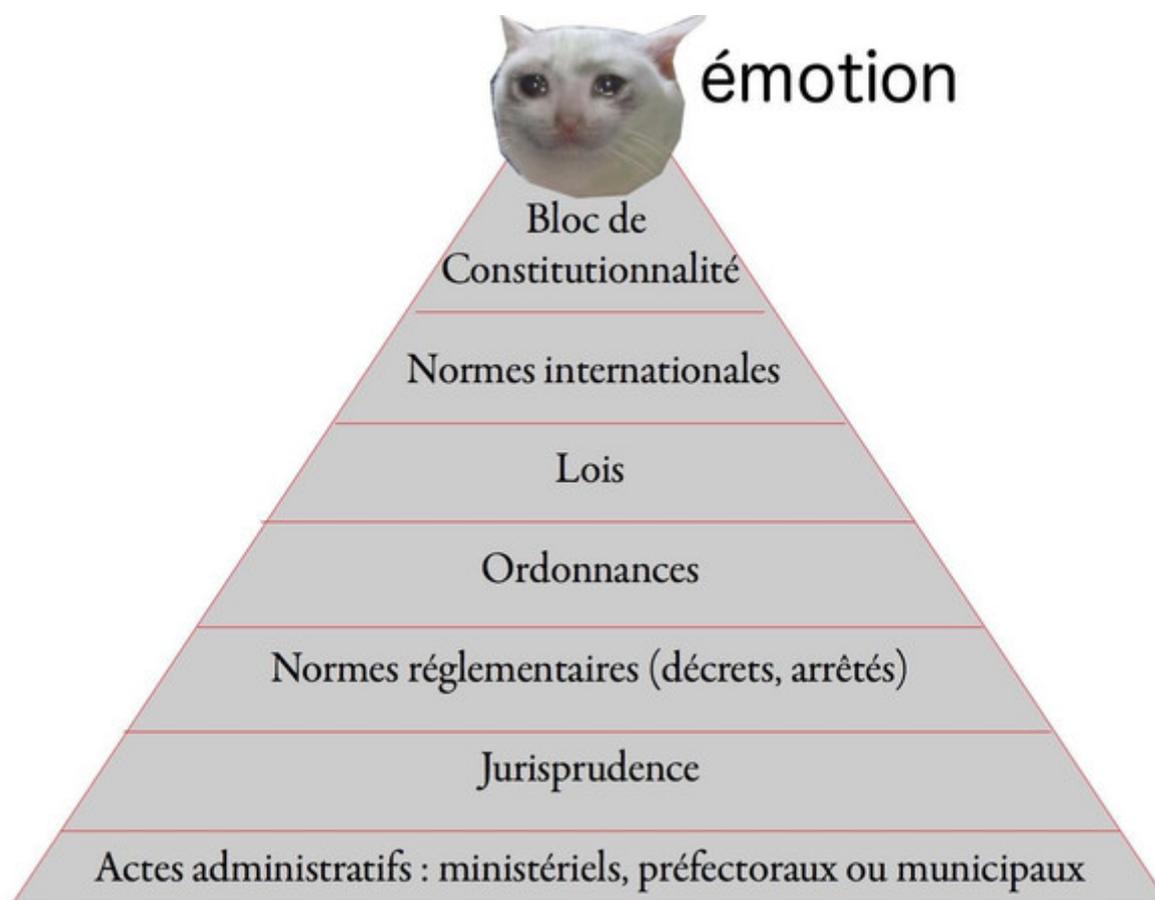


Mise à jour de la pyramide de Kelsen

Par **Chris / Joss Beaumont**, le 11/06/2020 à 23:05

Bonsoir à tous;

Suite aux déclarations de notre ministre de l'intérieur je vous propose ce qui me semble devoir être la nouvelle hiérarchie des normes.



Je vais envoyer ma proposition au Conseil Constitutionnel qui, j'en suis persuadé, l'accueillera avec bienveillance.

Par **Yzah**, le 11/06/2020 à 23:17

Je suis ravie de cette officialisation. Elle sera enseignée en fac de droit dès cette rentrée: la pyramide de Kelstaner!

Par **Isidore Beautrelet**, le **12/06/2020** à **09:29**

Bonjour

Excellent !

Maintenant reste à savoir où l'on doit placer "le soupçon avéré".

Par **Yzah**, le **12/06/2020** à **13:32**

Peut-être entre lois et normes internationales?

Par **LouisDD**, le **12/06/2020** à **15:15**

Salut

Mais du coup avec l'ordonnance ayant "acquis" force de loi sans ratification (cf la décision du CC récente en la matière...), ne pourrait on pas améliorer cette pyramide et y faire figurer les ordonnance avant le bloc de constitutionnalité ?

Par **Yzah**, le **12/06/2020** à **21:53**

Très juste, j'avais complètement oublié ce détail

Que pensez-vous de l'impact de cette décision Louis (en tant que publiciste)? C'est une nouveauté du CC, ou cela est justifié par le contexte (annuler les ordonnances de l'espèce aurait été trop coûteux)?

Par **Isidore Beautrelet**, le **13/06/2020** à **08:51**

[quote]

ne pourrait on pas améliorer cette pyramide et y faire figurer les ordonnance avant le bloc de constitutionnalité ?

[/quote]

Ce serait un peu exagéré. Simplement on peut mettre les ordonnances non ratifiées dans les délais au niveau des Lois, tout en précisant que les ordonnances ratifiées sont inférieures aux

Lois.

Dit comme cela ça paraît absurde mais c'est bien ce qu'il ressort de la fameuse décision du CC.

En revanche, il faudrait prévoir une charte des émotions.

Par **Chris / Joss Beaumont**, le 13/06/2020 à 10:10

On peut considérer le soupçon avéré comme un énième mode de preuve, étant entendu qu'il conviendra de modifier la définition du mot soupçon, qui ne peut être autre chose que non avéré, s'il s'avère qu'un soupçon se transforme en "fait" et bien ce n'est plus un soupçon, mais un fait.

Ce qui me fait doucement rigoler c'est que cela va renverser la charge de la preuve, ça sera désormais aux FDO de considérer si oui ou non ils peuvent intervenir sans risquer d'être targués de racistes.

Rappelons que dans le même temps, le Président a annoncé vouloir rendre les ministres intouchables pour la durée de leur mandat de sorte qu'ils "n'aient pas peur d'agir", donc on autorise des ministres à faire n'importe quoi, tout en imputant une présomption de culpabilité sur le dos des FDO...

Un pays où les FDO ne sont plus en mesure de faire respecter l'ordre public, c'est un pays qui se dirige tout droit vers le scénario malheureusement très réaliste que pose Laurent Obertone dans ses ouvrages "Guerilla".

Par **Isidore Beautrelet**, le 13/06/2020 à 11:55

[quote]

si oui ou non ils peuvent intervenir sans risquer d'être targués de racistes.

[/quote]

On en a déjà un triste exemple <https://www.valeursactuelles.com/societe/info-va-la-rochelle-des-policiers-renoncent-une-interpellation-par-peur-detre-accuses-de-racisme-apres-le-discours-de-castaner-120292>

Par **LouisDD**, le 13/06/2020 à 18:39

Bonsoir

@Yzah : je tarde à me mettre à jour, mais lecture faite de la décision ainsi que des quelques articles la concernant, dont à mon sens [le plus accessible](#), je ne peux que constater tout comme ces auteurs d'un flagrant revirement de la position du CC, eu égard à la consécration de l'impossibilité d'une ratification implicite dans l'article 38 de la Constitution tel qu'issu post

révision constitutionnelle de 2008.

Toutefois, alors que le Club des juristes n'hésite pas à souligner les difficultés en matière de compétences juridictionnelles ou encore de sécurité juridique, il y a à mon sens une nuance importante qui devrait être rappelée, afin que l'on se s'emballe pas trop sur cette notion de "ratification implicite" : juste avant de préciser que les ordonnance "ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.", l'article 38 de la Constitution dispose qu'elles "deviennent caduques si le projet de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation". Aussi cette ratification implicite ne vaut-elle que pour les ordonnances déposées dans le temps au Parlement pour faire l'objet de la ratification.

De là à proposer de mettre en place un régime plus strict encadrant les ordonnances et notamment leur ratification, je suis hésitant.

D'ailleurs reproduisons le considérant qui affole chacun, pour finalement y voir un **régime hybride** faisant stricte application du principe de parallélisme des formes :

[quote]

"les dispositions de cette ordonnance ne pouvaient plus être modifiées que par la loi **dans les matières qui sont du domaine législatif**. Dès lors, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives."

[/quote]

* D'un côté donc les dispositions de l'ordonnance **relevant du domaine législatif**

* De l'autre, et en application de l'article 37 de la Constitution, les dispositions de l'ordonnance **relevant du domaine réglementaire**, modifiable même si contenues dans une disposition législative, par une autre disposition réglementaire.

Par **Isidore Beautrelet**, le 14/06/2020 à 08:26

[quote]

Aussi cette ratification implicite ne vaut-elle que pour les ordonnances déposées dans le temps au Parlement pour faire l'objet de la ratification.

[/quote]

Mais *quid* de l'ordonnance qui a été déposée devant le Parlement dans les temps mais qui n'a jamais été mise à l'ordre du jour avant l'expiration du délai (pour diverses raisons) ?

On sera bien dans cas de ratification implicite.

Par **LouisDD**, le 14/06/2020 à 10:19

Oui, mais seulement pour les dispositions législatives de l'ordonnance ainsi mise aux oubliettes de l'ordre du jour...

Par **Isidore Beautrelet**, le **14/06/2020** à **11:09**

J'ai lu l'article du Cercle des juristes.

L'auteur soupçonne le Conseil Constitutionnel d'avoir voulu étendre ses compétences en la matière.

[quote]

Le Conseil constitutionnel s'approprie ainsi une partie du contentieux sans se substituer entièrement au juge administratif faute de pouvoir assurer un entier contrôle.

[/quote]

<https://blog.leclubdesjuristes.com/le-conseil-constitutionnel-seme-le-desordre-dans-le-statut-des-ordonnances-non-ratifiees-par-bertrand-mathieu/>

Quoiqu'il en soit, je suis contre le principe de la ratification implicite, même si ça reste exceptionnel.

Par **LouisDD**, le **14/06/2020** à **11:29**

La problématique est de savoir s'il faudrait ou non encadrer plus strictement les ordonnances une fois le projet déposé dans le délai d'habilitation. Pour l'instant, la solution du CC me paraît la plus logique et la plus stricte textuellement parlant, il faut y voir une application du principe de parallélisme des formes, prévue par les articles 37 et 38 de la Constitution.

Une révision constitutionnelle va-t-elle devoir fixer un délai de ratification au delà duquel une ordonnance devient caduque ?

Il faudrait voir comment le CE va réagir à cette décision.

L'une de mes réserves tient au fait que sous la forme législative, les dispositions réglementaires ainsi contenues ne sont modifiables par voie réglementaire qu'après que le CC ait reconnu le caractère réglementaire de la disposition.

Il faudra donc savoir si l'on estime que la décision emporte valeur législative pour le tout (ce que je ne pense pas vu la tournure du considérant litigieux) ou si un régime hybride et par « ventilation » des dispositions s'applique.

Par **Isidore Beautrelet**, le **14/06/2020** à **11:35**

Il faudrait en parler sur le sujet qu'a créé Yzah.

J'en reviens à l'objet initial du sujet car nous venons d'avoir un cas concret d'application du

principe de l'émotion

https://francais.rt.com/france/75959-citoyens-pro-frexit-verbalises-devant-locaux-commission-europeenne-paris?utm_source=browser&utm_medium=aplication_firefox&utm_campaign=firefox

Apparemment la revendication du Frexit ne serait pas une émotion légitime dépassant les règles juridiques.

Par **Yzah**, le **14/06/2020** à **15:27**

[quote]

"Eux n'ont pas eu la chance d'émouvoir Castaner"

[/quote]

Tout est dit ? Par contre bonne nouvelle le CE rétablit la liberté de manifester ? alors l'émotion guidera moins ces décisions

Par **Fax**, le **14/06/2020** à **21:00**

Bonsoir,

Quelques précisions :

Il ne faut pas confondre : caducité d'une ordonnance / nature juridique d'une ordonnance. En effet :

- d'un côté, le délai imposé par la loi d'habilitation pour ratifier une ordonnance n'a d'effet que sur la pérennité de l'ordonnance dans l'ordonnancement juridique

Ainsi, si le projet de loi de ratification n'est pas déposé dans le délai imparti par la loi d'habilitation, elle est caduque (elle n'existe plus). Et pour répondre à la question d'Isidor que je retranscris :

[quote]

Mais *quid* de l'ordonnance qui a été déposée devant le Parlement dans les temps mais qui n'a jamais été mise à l'ordre du jour avant l'expiration du délai (pour diverses raisons) ?

[/quote]

Il suffit de déposer l'ordonnance devant le bureau des assemblées pour que cette dernière ne

soit pas frappée de caducité. En d'autres termes, il n'y a pas besoin d'adopter le projet de loi de ratification (article 38 de la Constitution + CE, 27 juin 1969, Compagnie maritime des chargeurs réunis : décret-loi dans cette espèce).

Par ailleurs depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la ratification implicite est prohibée par l'article 38 de la constitution (" (...) Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse . (...)).

- de l'autre côté, la question de la nature juridique d'une ordonnance qui n'est pas ratifiée. C'est précisément la question que traite la décision QPC de mai 2020.

Avant ce revirement, une ordonnance non ratifiée (le Parlement ne s'est pas prononcé sur le projet de loi de ratification) était considérée comme un acte réglementaire relevant du recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (CE, 3 nov. 1961, *Damiani* ; CE, 24 nov. 1961, *Fédération nationale des syndicats de police* ; CC, n° 85-196 DC, 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* et CC, n° 86-224 DC, 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence*.)

Dans sa QPC, le CC revire cette JSP et considère que l'ordonnance même non ratifiée a valeur législative. L'effet est que le contentieux afférent ne relèvera plus du juge administratif.

Par **LouisDD**, le **14/06/2020 à 21:13**

Je précise une fois de plus :

Valeur législative certes, mais seulement pour les dispositions relevant du domaine de la loi. D'où mon idée d'un régime hybride de l'ordonnance non ratifiée post délai d'habilitation...

Je vais faire un article que je publierai dans le sujet créé par Yzah sur lequel on pourra débattre le cas échéant !

Bonne soiree

Par **Fax**, le **14/06/2020 à 22:09**

A mon sens il n'y a pas de nouveauté concernant un régime hybride. Les ordonnances ont toujours eu ce régime hybride dans la mesure où elles comportent, eu égard à leur mécanisme des dispositions relevant du domaine de la loi édictées par une autorité réglementaire. En outre à raison de cet auteur, une telle ordonnance peut comporter des dispositions relevant du domaine réglementaire (rien n'interdit en effet au gvt habilité, en plus de légiférer par ordonnance dans des domaines relevant de la loi, d'intégrer des dispositions relevant du domaine réglementaire). C'est la raison pour laquelle l'article 38 de la constitution précise dans son dernier alinéa que "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."

Pour ces dispositions de nature réglementaire, rien ne change et de telles dispositions prises

dans le domaine du règlement n'acquiere pas valeur législative lorsque l'ordonnance est ratifiée.

Aussi en terme de nature juridique :

- ordo non ratifiée avant dépôt du projet de loi de ratification : l'ordonnance a une nature réglementaire pour toutes ses dispositions y compris celles relevant du domaine de la loi

- ordo dont le projet de loi a été ratifié : dispositions relevant du domaine de la loi acquièrent valeur législative rétroactivement ; ses dispositions relevant du domaine réglementaire conserve un caractère réglementaire

- ordo non ratifiée après dépôt du projet de loi : depuis la QPC de mai 2020 ses dispositions relevant du domaine de la loi ont un caractère législatif (ce qui n'était pas le cas avant : les dispositions de l'ordo non ratifiée relevant du domaine de la loi conservaient la valeur réglementaire qu'elles avaient avant ratification) ; ses dispositions relevant du domaine réglementaire conserve ce caractère réglementaire

Par **Isidore Beautrelet**, le **15/06/2020** à **07:52**

@ Fax et Louis : un grand merci pour vos explications !

Par **Fax**, le **19/06/2020** à **20:52**

Bonjour

Le conseil d'Etat vient de prendre le contre-pied du Conseil Constitutionnel en indiquant que les dispositions d'une ordonnance qui n'ont pas été ratifiées (ordo du 13 avril 2017 dont le projet de loi de ratification a bien été déposé devant le Parlement mais non voté) ne peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Ainsi, contrairement à ce qu'a indiqué le CC dans sa QPC du 28 mai 2020, pour le CE les dispositions d'une ordonnance non ratifiée intervenant dans le domaine de la loi n'ont pas valeur législative.

Il s'agit de la décision CE, 11 juin 2020 n° 437851 (cons 14)
(<https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-20200611-437851>)

Par **Yzah**, le **19/06/2020** à **22:37**

Merci pour cette info.
Alors qui a raison ? o_o

Par **Fax**, le **19/06/2020** à **22:42**

En effet, bonne question ! Et vu la déferlante d'ordonnances engendrée par la loi du 23 mars 2020 qui déclare l'état d'urgence sanitaire, il est fort possible que ce dialogue des juges se poursuive !!

Par **Isidore Beautrelet**, le **20/06/2020** à **13:13**

Bonjour

Ce ne serait donc qu'un conflit entre le CE et le CC ?

Est-ce le Tribunal des conflits seraient compétent pour trancher ?

Il me semble qu'il n'intervient qu'en cas de conflit entre une juridiction judiciaire et une juridiction administrative.

Dans ce cas, il serait judicieux d'étendre ses compétences !

Par **Fax**, le **20/06/2020** à **14:03**

Et non le tribunal des conflits n'est pas compétent pour ce cas de figure

Par **Isidore Beautrelet**, le **20/06/2020** à **14:10**

Est-ce qu'il existe une institution qui pourrait trancher ? La garde des sceaux peut-être ?

Et justement, ne serait-il par opportun d'étendre les compétence du Tribunal des conflits pour qu'il puisse trancher un différent qui oppose le CE (ou même la Cour de cassation) et le CC ? Les publicistes chevronnés diront que c'est dénaturé sa fonction initial, mais je pense qu'il ne serait pas inutile d'avoir un Tribunal des conflits qui serait compétent pour statuer sur tout type de conflits entre juridiction.

Par **Yzah**, le **20/06/2020** à **23:04**

[quote]

Est-ce qu'il existe une institution qui pourrait trancher ? La garde des sceaux peut-être ?

[/quote]

La garde des sceaux est trop partie prenante à mon avis, elle pourrait être considérée qu'elle est forcément plus favorable aux ordonnances, faisant elle-même partie du pouvoir exécutif en tant que ministre.

C'est tout à fait dommage que le tribunal des conflits ne soit pas compétent, cette situation étant elle-même un conflit de juridictions (publiques) ?

Par **Fax**, le **21/06/2020** à **00:54**

Le tribunal des conflits est compétent pour traiter des conflits entre les deux ordres de juridiction (judiciaire d'un côté administratif de l'autre).

Le conseil constitutionnel n'appartient à aucun de ces deux ordres de juridiction. C'est la raison pour laquelle le tribunal des conflits n'est pas compétent.

En revanche, l'article 62 de la Constitution prévoit que les décisions du conseil constitutionnel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.....

Par **Isidore Beautrelet**, le **21/06/2020** à **10:26**

[quote]

En revanche, l'article 62 de la Constitution prévoit que les décisions du conseil constitutionnel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles....

[/quote]

Ah ok ! Mais là le CE fait clairement de la résistance.

Par **LouisDD**, le **21/06/2020** à **12:25**

Bonjour !

C'est tout bonnement croustillant j'adore !

On va finir avec un régime abracadabrant où il faudra distinguer les mesures législatives ceci cela et les autres, dont certaines relèveront du CE les autres du CC, avec évidemment une insécurité juridique au rdv... bel esprit !

Tout cela on le rappelle pour une simple étendue/restriction de compétence juridictionnelle ! (Aucun enjeu « pratique », entre guillemets car la compétence est qqch de terriblement concret, mais je veux dire par là que c'est une interprétation stricte de l'article 38 de la Constitution couplé au 37...)

En tout cas bonne nouvelle pour les futurs thésards/mémoiard (horrible invention de ma part) ça donne de la matière à réflexion !??

Par **Fax**, le **02/07/2020** à **18:39**

Bonjour,

Après celle du 11 juin 2020, nouvelle décision du Conseil d'état du 1er juillet 2020, par laquelle il confirme implicitement sa compétence pour examiner la légalité des dispositions d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution non ratifiée après expiration du délai pour ce faire (CE, 1er juillet 2020, Conseil national de l'Ordre des architectes n° 429132 aux Tables).

Par **Isidore Beautrelet**, le **03/07/2020** à **08:34**

Bonjour

Merci pour l'info !

Je sens que ça va faire couler beaucoup d'encre (ou user beaucoup de claviers).

Par **Fax**, le **03/07/2020** à **19:47**

Bonsoir,

Le CC persiste de son côté :

décision du 3 juillet 2020 n° 2020-851/852 QPC, M. Sofiane A. et autre : le CC confirme sa position consacrée dans sa décision QPC du 28 mai 2020 en jugeant que : « 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 » (§ 11) .

Chacun campe sur ses positions !

Par **Fax**, le **09/07/2020** à **07:57**

Bonjour,

Voici un article intéressant qui interprète les positions des CC et CE sur le sujet :

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/ordonnances-duo-ou-duel-au-palais-royal#.XwasiS3pNmA>

Selon cet article, si je le comprends bien, CC et CE ne s'opposeraient pas dès lors que pour le CC, il serait compétent pour examiner les seules dispositions d'une ordonnance de l'article 38 C non ratifiée et après expiration du délai prévu pour sa ratification qui portent atteinte aux

droits et libertés constitutionnellement garantis. Le CE resterait compétent pour d'autres illégalités.

Je ne sais pas quel est votre point de vue sur cet article. Pour ma part, j'ai un peu de mal à comprendre.

En effet, cette explication semble mettre de côté la nature juridique des dispositions contestées qui est la clé de répartition de compétence juridictionnelle entre CE et CC : le contrôle du CC ne peut porter que sur des dispositions de nature législative (et la norme de contrôle est la Constitution). Il n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution des actes de nature réglementaire, contrôle qui relève du CE.

Cette explication a, à mon sens, pour conséquence, qu'on ferait dépendre la nature des dispositions d'une ordonnance 38 C non ratifiée du moyen invoqué par les parties devant le prétoire :

- si le moyen invoqué est l'atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis par la Constitution => dispositions de nature législative et CC compétent ;
- si c'est un autre moyen => dispositions de nature réglementaire et CE compétent

J'avoue que si c'est bien ce qui ressort de cet article (basé sur le commentaire du CC sur la décision n° 2020-843 QPC), cela me laisse perplexe..... et surtout en termes de simplification du régime juridique des ordonnances, nous n'y sommes pas du tout.