**Faculté de droit et de Science politique**

Marseille/Canebière

Aix-Marseille Université

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

# L’ordre constitutionnel et la production des normes

Cours du Professeur Xavier Magnon

Licence 2 de Droit

Semestre 1

2019-2020

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Plan du cours

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Introduction

- Bref rappel : qu’est-ce que le « droit constitutionnel » ? Un objet et un discours sur cet objet.

Bibliographie indicative :

Favoreu (L.), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, n° 1, pp. 71-89.

Pimentel (C.-M.), « Reconnaissance et désaveu : contribution à une théorie du droit politique », *Jus politicum*, n° 1, 2008, http://juspoliticum.com/Essai-de-Pim-s.html

Troper (M.), « Science du droit et dogmatique juridique », in M. Troper, *La Théorie du droit, le droit, l’Etat*, Leviathan, PUF, 2001, pp. 3-18.

- Qu’est-ce que « l’ordre constitutionnel et la production des normes » ?

- Qu’est-ce que ce cours sur « l’ordre constitutionnel et la production des normes » ?

Etude du droit constitutionnel des normes autour d’une problématique, de questions, de l’étude de cas.

Structure générale autour de chaque question :

- Question abordée

- Dispositions constitutionnelles de référence

- Jurisprudence de référence

- Références bibliographiques

- Problématique générale et connaissances en lien avec la problématique

*- Thèse pro* :

*Argument de texte :*

*De nature*:

*D’opportunité*:

*- Thèse contra* :

*Argument de texte :*

*De nature*:

*D’opportunité*:

- Situer les deux thèses…

Exemple de question : le Président de la République doit-il signer les décrets et ordonnances délibérés en conseil des ministres ?

*Pro*: le Président de la République *doit* signer les décrets et ordonnances délibérées en conseil des ministres

*Contra*: le Président de la République *peut* signer les décrets et ordonnances délibérées en conseil des ministres

Première partie :

Une approche théorique :

les normes juridiques en général

Ouvrage de référence : X. Magnon, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, Université Droit, 2008, 163 p.

**§ I – L’unité : la définition de la norme juridique**

1°) Quelle définition de la norme juridique : normativisme v. réalisme ?

Référence ouvrage *Théorie(s) du droit* : pp. 33-41, 65-70, § 47-65, 114-126.

*Pro* : La définition réaliste de la norme juridique

*Contra*: La définition normativiste de la norme juridique

**§ II – L’ensemble : l’ordre juridique**

2°) La structuration de l’ordre juridique : la hiérarchie des normes

Référence ouvrage *Théorie(s) du droit* : pp. 72-77, § 129-142.

*Pro* : La hiérarchie des normes un concept pertinent pour expliciter les rapports entre les normes

*Contra*: La hiérarchie des normes un concept dépassé pour rendre compte d’un monde normatif globalisé

3°) L’Etat comme ordre juridique, quelle souveraineté pour l’Etat ?

Référence ouvrage *Théorie(s) du droit* : pp. 99-104, § 180-188.

*Pro* : La souveraineté comme qualité substantielle de l’Etat

*Contra*: La dilution formelle du concept de souveraineté

4°) Les qualités des ordres juridiques : décentralisation et centralisation des normes et de leur production, l’Union européenne est-elle un Etat ?

Référence ouvrage *Théorie(s) du droit* : pp. 99-104, § 180-188.

*Pro* : La dimension juridique : l’Union européenne dispose des attributs formels de l’Etat

*Contra*: La dimension politique : l’Union européenne n’a pas de substance étatique

5°) Comment concevoir les rapports entre les normes internes et les normes internationales : monisme(s), dualisme, pluralisme, pluralisme ordonné, théorie des réseaux, droit global, dialogue des juges… ?

Référence ouvrage *Théorie(s) du droit* : pp. 107-115, § 196-212.

Voir également : X. Magnon, « Appréhender le droit et les ordres juridiques : entre renoncement à une explication normative de la divergence (théorie des réseaux) et mythe de la convergence (droit global), faut-il renoncer à une approche normativiste ? », in *Le pouvoir, mythes et réalité. Mélanges en hommage à Henry Roussillon*, Presses de l’Université de Toulouse 1 Capitole, 2014, pp. 455-470.

*Pro* : Une nécessaire remise en cause des cadres classiques d’analyse consécutive à la globalisation des normes

*Contra*: Une analyse classique pertinente pour apprécier les rapports normatifs globalisés.

Seconde partie :

Une approche de droit positif :

les normes de droit positif sous la Vème République

T.S. Renoux, M. de Villiers, X. Magnon, *Code constitutionnel*, Lexisnexis, 8ème édition, 2017, à paraître.

**§ I - La Constitution, norme première de l’ordre juridique interne**

6°) Qu’est-ce que la Constitution de la Vème République ? L’extension par le Conseil constitutionnel de la Constitution formelle : le « bloc de constitutionnalité » et la décision du 16 juillet 1971, *Liberté d’association*

Dispositions constitutionnelles de référence : Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958

Jurisprudence : C.C., n° 70-39, 19 juin 1970, *Traité de Luxembourg* ; n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d’association*; n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *Taxation d’office*; n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*; n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Nationalisation*

Référence dans le *Code constitutionnel*: al. 1er de la Constitution du 4 octobre 1958, p. 6 et s., art. 61 de la Constitution du 4 octobre 1958, p. 920 et s.

Références bibliographiques complémentaires et indicatives :

Boudou (G.), « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d’association », *RFDC*, 2014, n° 97, pp. 5-120.

Haimbaugh (G. D.), « *What is France’s Marbury v. Madison ?* », *Ohio State Law Journal*, 1974, vol. XXXV, p. 910.

Hourquebie (F.), Mastor (W.) et Mélin-Soucramanien (F.), « Présentation de la période 1965-1974 », in *les Grandes délibérations du Conseil constitutionnel (1958-1983)*, sous la direction de B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau, X. Philippe, Dalloz, Grandes délibérations, pp. 147-149 et les délibérations n° 16 à 18.

Rivero (J.), « Les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *Rec. Dalloz*, 1972, chron., pp. 265-268.

*Pro* : Une extension justifiée de la Constitution

*Contra*: Une extension irrégulière de la Constitution

7°) Peut-on réviser la Constitution par la procédure de l’article 11 de la Constitution ?

Dispositions constitutionnelles de référence : art. 11 et 89 de la Constitution.

Jurisprudence : C.C., n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*; n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Massticht III*

C.E., Ass., 19 octobre 1962, *Brocas* ; Ass., 30 oct. 1998, *Sarran*

Référence dans le *Code constitutionnel*: sous art. 11 C., et sous art. 89 C.

Références bibliographiques indicatives :

Berlia (G.), « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *RDP*, 1962, pp. 936-946.

Conac (G.), « Les débats sur le référendum sous la Ve République », *Pouvoirs*, 1996, n° 77, pp. 95-108.

Duverger (M.), « La validité du scrutin du 28 octobre », *Le Monde*, 17 octobre 1962.

Goguel (F.), « De la conformité du référendum du 28 octobre 1962 », in *Droit, institutions et systèmes politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger*, PUF, 1987, pp. 115-125.

Lampué (P.), *RDP*, 1962, 931

Mollet (G.), « Le président n’a pas le droit de proposer d’autres procédures que celles prévues par la Constitution », *Le Monde*, 17 avril 1969.

Prélot (M.), « Sur une interprétation coutumière de l’article 11 », *Le Monde*, 15 mars 1969.

Vedel (G.), « Le droit par la coutume », *Le Monde*, 22-23 décembre 1968.

*Pro* : une procédure légitime

*Contra*: une procédure irrégulière

8°) Existe-t-il des limites au pouvoir de révision constitutionnelle ?

Dispositions constitutionnelles de référence : art. 7 alinéa 11 et art. 89 alinéas 4 et 5 de la Constitution

Jurisprudence : C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*; n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II*; n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Quotas par sexe III*; n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, *Loi constitutionnelle relative à l’organisation décentralisée de la République* ; n° 2003-478 DC, 30 juillet 2003, *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*; n ° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*; n° 2004-503 DC, 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*

C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988

Référence dans le *Code constitutionnel*: sous art. 61 C., § 27 et s. et art. 89 C., § 6 et s.

Références bibliographiques indicatives :

Camby (J.-P.), « Supra-constitutionnalité : la fin d'un mythe », *RDP*, 2003, n° 3, pp. 671-688.

Derosier (J.-P.), « Le noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne », *Politeia*, 2012, n° 22, pp. 311-343.

Dubout (E.), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, 2010, n° 83, pp. 451-482.

Fromont (M.), « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », *RDP*, 2007, n° 1, pp. 89-110.

Lepsius (O.), « Le contrôle par la Cour constitutionnelle de lois de révision constitutionnelle dans la République fédérale d’Allemagne », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 27, pp. 13-21.

Mathieu (B.), « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *LPA*, 8 mars 1995, n° 29, pp. 12-17.

Magnon (X.), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence », *RFDC*, n° 59, 2004, pp. 595-617.

Troper (M.), « La notion de principes supraconstitutionnels », in *La supraconstitutionnalité*, *Journée de la Société de législation comparée*, 15ème Journées juridiques franco-italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, *RIDC*, numéro spécial, vol. 15, 1993, pp. 337-355.

*Pro* : le pouvoir de révision constitutionnelle, un pouvoir soumis au pouvoir constituant

*Contra*: la liberté du pouvoir de révision constitutionnelle

**§ II - L’ouverture internationale et européenne de la Constitution**

*9°) La hiérarchie des normes : la Constitution prime-t-elle sur les normes internationales et européennes ?*

Dispositions constitutionnelles de référence : art. 54 et 55, titre XV De l’Union européenne de la Constitution.

Textes complémentaires : Article 4 § 2 du Traité sur l’Union européenne ; articles 26 et 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

Jurisprudence : C.C., n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Confiance dans l’économie numérique* ; n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour* l*’Europe* ; n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Droits d’auteur*;

C.E., Ass., 3 juillet 1996, *Moussa Koné* ; Ass., 30 oct. 1998, *Sarran*;3 déc. 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*

C. cass., ass. plén., 2 juin 2000, *Pauline Fraisse*

C.P.J.I. (Cour permanente de justice internationale), AC, 4 févr. 1932, série A/B, no 44, *Traitement des nationaux polonais dans le territoire de Dantzig*

C.J.C.E. (Cour de justice des Communautés européennes), 15 juill. 1964, aff. 6/64, *Flaminio Costa* c/ *Enel*

C.E.D.H. (Cour européenne des droits de l’homme), 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*, req. no 12952/87 ; 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie*, req. no 19392/92.

Référence dans le *Code constitutionnel*: sous titre VI, Des traités et accords internationaux, § 1 et 2, ; sous art. 54 C., § 3 et s. ; sous art. 88-1 C., § 10 et s.

Références bibliographiques indicatives :

Bonnet (B.), *Repenser les rapports entre ordres* juridiques, Lextenso-Editions, Forum, 193 p.

Ost (F.), Van de Kerchove (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.

Kelsen (H.), *Théorie générale du droit et de l’Etat*, 1945, traduit par B. Laroche et V. Faure, Bruylant- LGDJ, La pensée juridique, 1997, 518 p.

Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Traduction française de la deuxième édition par Ch. Eisenmann, 1962, Bruylant-LGDJ, La pensée juridique, 1999, 367 p.

Alland (D.), « Consécration d’un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 1094-1104.

Alland (D.), « Le droit international « sous » la Constitution de la Ve République », *RDP*, 1998, pp. 1649-1670.

Cassia (P.), Dubouis (L.), « Nouvelles variations sur la hiérarchie et l’agencement des normes internes, internationales et de l’Union européenne », *RFDA*, 2013, n° 3, pp. 653-661.

Cayla (O.), « La Constitution, le traité et la loi : contributions au débat sur la hiérarchie des normes », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 7, pp. 77-86.

Dubouis (L.), « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L’Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 205-219.

Kelsen (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI*, Tome IV, 1926, pp. 231-326.

Puig (P.), « Hiérarchie des normes. Du système au principe », *RTDCiv*, 2001, n° 4, pp. 749-794.

Rideau (J.), « Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes », *AJDA*, 1996, n° 6, pp. 6-14.

*Pro* : La Constitution prime sur le droit international et le droit européen

*Contra*: Le droit international et le droit européen priment sur la Constitution

10°) Le Conseil constitutionnel, défenseur de la Constitution ou protecteur du droit international et européen ?

*Pro* : Le Conseil constitutionnel, défenseur de la Constitution

*Contra*: Le Conseil constitutionnel, protecteur du droit international et européen

**§ III - Quelle place pour les normes non écrites ?**

11°) Le mythe de la coutume ou du « droit spontané » sous la Vème République

*Pro* : Le droit est produit en dehors du droit

*Contra* : Le droit ne saurait être produit en dehors du droit

**§ IV - La place cruciale de la loi**

12°) La soumission de la loi au droit, le passage de l’Etat légal à l’Etat de droit

*Pro* : Le contrôle de constitutionnalité instrument de renforcement de l’Etat de droit

*Contra* : Le contrôle de constitutionnalité en France, instrument de défense de l’Etat contre le citoyen

13°) Quelles limites matérielles à la loi ?

Dispositions constitutionnelles de référence : art. 34 et 37 C., art. 41 et 61 C.

Jurisprudence : C.C., n° 69-55 L, 26 juin 1969, *Protection des sites* ; n° 82-143 DC, 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus* ; n° 2005-512 DC, 21 avril 2005, *Loi d’orientation pour l’avenir de l’école* ; n° 2012-649 DC, 15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*

C.E., 8 février 1985, *Assoc. Des centres E. Leclerc*; Sect., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse*

Référence dans le *Code constitutionnel*: sous art. 34 C., p. 637 et s., sous art. 37 C., p. 678 et s., sous art. 41 C., p. 693 et s.

*Pro*: Une compétence d’attribution du législateur sanctionnée par le Conseil constitutionnel

*Contra*: Une jurisprudence constitutionnelle bienveillante renforçant le domaine du pouvoir législatif

14°) Les exigences de « bonne législation » contre les « neutrons législatifs »

*Pro* : Des exigences jurisprudentielles renforçant la qualité de la loi

*Contra* : Des exigences à la portée purement formelle

**§ V - Un domaine réglementaire (national et local) secondaire**

15°) Les pouvoirs réglementaires sous la Vème République

*Pro* : La pluralité des titulaires du pouvoir réglementaire

*Contra* : La domination du pouvoir réglementaire national du Premier ministre

16°) La France un Etat régional ?

Dispositions constitutionnelles de référence : art. 1er C., titre XII, Des collectivités territoriales, et plus précisément art. 73 et 74 de la Constitution, titre XIII Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie.

Jurisprudence : C.C., n° 89-196 DC, 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie I*; n° 91-298 DC, 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives*; n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, *Prévention de la corruption* ; n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, *Statut de la Corse II*; n° 2009-587 DC, 30 juillet 2009, *Loi organique relative à l’évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte* ; n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010, Commune de Dunkerque [Fusion de communes]

C.E., sect., 13 décembre 2006, *Genelle*

Référence dans le *Code constitutionnel*: sous art. 73 et 74 C., p. 1140 et s., sous art. 76 et 77 C., p. 1156 et s.

Références bibliographiques indicatives :

Alcaraz (H.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Illustration des limites du contrôle de constitutionnalité », *RFDA*, 2009, n° 3, pp. 497-714.

Brisson (J.-F.), « La France est une République indivisible... son organisation est décentralisée », *RDP*, 2003, n° 1, pp. 111-114.

Dollat (P.), « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'État unitaire à l'État uni », *RFDA*, 2003, n° 4, pp. 670-677.

Magnon (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité, instrument de défense des libertés locales ? », in *Le droit constitutionnel des collectivités territoriales. Etudes comparées*, sous la direction d’A. Mecherfi, REJMA, 2015, pp. 53-75.

Marcou (G.), « L’expérience française de régionalisation (la décentralisation régionale dans l’État unitaire) », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 505.

Roux (A.), Scoffoni (G.), « Autonomie régionale et formes de l’Etat », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu. Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, pp. 895.

*Pro*: Un pouvoir législatif confié aux collectivités territoriales

*Contra*: La France, « République indivisible »

**§ VI - Le contrat**

17°) Une source du droit orpheline de toute consécration constitutionnelle

*Pro* : Une source du droit non reconnue par la Constitution

*Contra* : La protection constitutionnelle indirecte du contrat

**§ VII – La jurisprudence**

18°) Quelles normes juridiques sont-elles produites par la jurisprudence ?

*Pro* : La jurisprudence produit des normes générales et abstraites

*Contra* : La jurisprudence ne produit que des normes individuelles et concrètes.