

ETUDES

LE DOMAINE LEGISLATIF ET LE DOMAINE REGLEMENTAIRE DANS LA COUTUME CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

par

Germain WATRIN

Conseiller d'Etat

La constitution française du 4 octobre 1958 consacre deux articles à la répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvernement.

Ces articles 34 et 37¹ ont soulevé, à l'époque, des controverses passionnées inspirées de conceptions politiques, philosophiques,

1) Constitution française du 4 octobre 1958.

Article 34 :

“La loi est votée par le Parlement.

La loi fixe les règles concernant :

les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; 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 toute nature, le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales;

la création de catégories d'établissements publics;

les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat;

juridiques ou simplement humaines (la querelle des anciens et des modernes est un phénomène sociologique permanent).

Ces quelques pages consacrées à la délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement n'ajouteront pas une doctrine subtile à une bibliographie déjà longue². Les passions désormais éteintes, il est bon de "faire le point". En praticien, l'auteur se bornera à une étude purement documentaire, dût-elle ressembler plus à un texte de répertoire qu'à un exposé académique.

Des auteurs considérables ont affirmé en 1959 : "La réglementation par la constitution du 4 octobre 1958 du droit de faire

les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

de l'organisation générale de la Défense Nationale;

de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources;

de l'enseignement;

du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales;

du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

Article 37 :

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

2 Bibliographie :

Louis Bertrand : Propos autour des articles 34, 36 et 41 de la constitution. Etudes et documents. 1959 p. 67 sq.

René Chapus : La loi d'habilitation du 11 juillet 1953 et la question des décrets loi. R.D.P. 1958 p. 853 .

René Chapus : De la soumission au droit des règlements autonomes D. 1960 Chr. p. 119 sq.

Jean Charpentier : Les lois cadres et la fonction gouvernementale R.D.P. p. 220.

Alain Cohen : La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution. R.D.P. 1963 p. 745.

les lois et de celui de faire les règlements est apparue, au moins aux juristes, comme l'une des innovations les plus marquantes, les plus révolutionnaires de la Vème république³.

Le souvenir de l'arrêt *Babin*⁴ nous a incité à contrôler cette assertion. En effet, il y a plus de soixante ans, dans ses conclusions pour cette affaire, le commissaire du gouvernement Romieu a posé le problème dans des termes qui n'ont pas vieilli et établi le droit applicable à l'époque, en des formules toujours valables bien que dépassées.

Jean Donnedieu de Vabres : Décret-loi et pouvoir réglementaire d'après la loi du 17 août 1948. D. 1949, Chr. p. 5.

Paul Durand : La décadence de la loi dans la constitution de la Vème République, J.C.P. 1959 I 1470.

Léo Hamon : Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière. D. 1960, Chr. p 293.

Lachaume : La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans le droit de l'aide sociale. Rec. Aide Sociale, 1er trimestre 1962.

André de Laubadère : Des pleins pouvoirs aux demi-décrets lois. D. 1952. Chr. p. 35.

Jean L'Huilier : La détermination des domaines de la loi et du règlement dans la constitution du 4 octobre 1958. D. 1959, Chr. p 173.

Marcel Martin : Une nouveauté constitutionnelle : la distinction entre les domaines législatif et réglementaire. Rev. prat. de droit administratif. déc. 1958. Actualités.

Mignon : Nature et effets juridiques d'une technique législative d'exception mais d'utilisation répétée : les décrets-lois. D. 1948 Chr. p 141.

Morange : La hiérarchie des textes dans la constitution du 4 octobre 1958. D. 1959 Chr. p. 21.

Jean de Soto : La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958 R.D.P. 1959 p 240.

Soubeyrol : La définition de la loi et la constitution de 1954. L'actualité Juridique. Dr. adm. 1960 I p 127.

François Vincent : De l'inutilité de l'article 34 de la Constitution Actualité Juridique 1965 p 566.

Marcel Waline : Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958 R.D.P. 1959 p 699.

3) de Soto : op. cit.; Marcel Martin, op. cit.

4) C. E. 4 mai 1906 S. 1908. 3. 111.

"Elle (la question en cause) se ramène à la détermination des limites entre la sphère d'action du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il n'existe pas de règles de droit écrit en ce qui concerne

La lecture des études doctrinales et la méditation de dix ans de jurisprudence et de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat conduisent à une conclusion inverse de celle de la doctrine :

— les articles 34 et 37 consacrent au fond la coutume qui s'est développée sous les précédentes républiques;

— le juge, de qui dépend l'efficacité de la règle juridique, ne s'y est pas trompé qui a interprété les articles 34 et 37 à la lumière de la jurisprudence traditionnelle.

Le premier point, seul traité ici cette année, sera exposé avec le souci majeur de rendre fidèlement compte du droit positif, en utilisant sans scrupule les études antérieures écrites dans cette perspective. Les ciseaux et la colle sont parfois l'expression de la probité intellectuelle, tandis que les citations et références assurent le respect moral des auteurs.

cette délimitation de pouvoirs, si importante au point de vue constitutionnel; c'est la jurisprudence qui les fixe, en les faisant découler des conditions dans lesquelles s'est manifestée jusqu'ici l'intervention du législateur dans les diverses matières. Tantôt cette intervention est générale, complète, et la matière est dite appartenir par sa nature au domaine législatif; tantôt cette intervention est rare, accidentelle, limitée à quelques points, et la matière peut être considérée dans son ensemble comme appartenant au domaine du pouvoir exécutif, sauf les îlots qui ont été détachés par le législateur à son usage (Cf. C. E. 19 février 1901; Chambre syndicale des fabricants constructeurs de matériel pour chemins de fer, S. 1906. 3. 75, conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu).

"D'une façon générale, on peut dire que : relèvent par leur nature du pouvoir législatif toutes les questions relatives directement ou indirectement aux obligations à imposer aux citoyens par voie d'autorité, sans aucun lien contractuel (par exemple, tout ce qui concerne le droit de commander ou de contraindre, l'organisation de la force publique et des juridictions, la prise de possession de la propriété privée, le vote des impôts et des dépenses publiques qui y donnent lieu, etc...); le législateur peut évidemment, comme il le fait souvent, déléguer ses pouvoirs à d'autres autorités et les investir du droit de régler en ces matières à son lieu et place; mais, en l'absence de délégation générale ou spéciale, explicite ou implicite, émanée du législateur, le pouvoir exécutif est par lui-même absolument incompétent; et c'est le pouvoir exécutif seul auquel il appartient de statuer.

"En sens inverse, c'est en principe le pouvoir exécutif qui règle l'organisation intérieure des services publics et les conditions de leur fonctionnement qui ne lèse pas les droits des tiers;..."

Le rappel de la terminologie devenue classique depuis les analyses en France du Doyen Duguit⁵, ne sera pas inutile pour replacer le problème avec précision dans son contexte doctrinal :

L'acte juridique, défini comme une manifestation de volonté ayant pour objet de produire une modification dans l'ordonnement juridique existant, revêt trois formes principales : l'acte-règle, l'acte-condition, l'acte subjectif.

L'acte-règle⁶, qui seul importe ici, est fait dans l'intention de créer ou de modifier une règle de droit générale et impersonnelle.

Les actes-règle de droit public prennent place dans la hiérarchie traditionnelle : traité, loi constitutionnelle, loi ordinaire, décret, arrêtés ministériel, préfectoral, municipal.

L'arrêté municipal est pris par le maire, l'arrêté préfectoral par le préfet, l'arrêté ministériel par un ministre, le décret par le chef du gouvernement ou par le chef de l'Etat; la loi est délibérée par le parlement; la loi constitutionnelle est l'oeuvre de l'assemblée constituante.

Ainsi, chacun des actes-règle tire son qualificatif de la qualité de son auteur. C'est à juste titre que la doctrine relève le caractère organique, c'est à dire externe, de cette définition⁷.

Conscients de ce que cela peut avoir de superficiel, les constituants de 1958, inspirés par des conceptions philosophiques, juridiques ou simplement politiques, ont cru pouvoir lui substituer une notion matérielle dont l'effet immédiat serait de consacrer la situation juridique de fait et d'établir pour l'avenir un nouvel équilibre des "fonctions" législative et réglementaire au sein du "pouvoir unique de l'Etat"⁸. Essayons de suivre les étapes de cette démarche intellectuelle.

Pour déterminer exactement le droit positif à la veille de 1958 un retour en arrière est nécessaire.

5) Droit constitutionnel. Tome I, p. 327 sq.

6) Rappelons pour mémoire la définition de l'acte condition et de l'acte subjectif : L'acte condition est une manifestation de volonté ayant pour effet de permettre l'application d'un acte normatif à cas particulier.

L'acte subjectif a pour but de créer ou modifier une situation de droit entre personnes individualisées.

7) **Waline** : R.D.P. 1959, p. 701.

8) **Louis Bertrand** : op. cit. p. 71.

Présenterait-on la souveraineté nationale, le mandat représentatif, la séparation des pouvoirs, comme les trois dogmes d'une "fausse philosophie"⁹, on ne peut nier que cette philosophie soit à l'origine des institutions démocratiques, aussi bien de la monarchie anglaise que de la république française : sous une forme doctrinaire l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 définissait la loi comme l'expression de la volonté générale", tandis que depuis longtemps les anglais disaient avec humour que "le parlement peut tout, sauf changer une femme en homme", l'une et l'autre formulation consacrant la victoire de la Nation sur la Monarchie.

Le culte de la loi (qui participe de l'égalâtrie) est en toutes lettres dans l'article 3, Section I, Chapitre II, du Titre III de la Constitution de 1791 : "Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la Loi; le Roi ne règne que par elle et ce n'est qu'au nom de la Loi qu'il peut exiger obéissance".

Caractère initial et inconditionné de la loi, caractère subordonné de l'exécutif, tels sont les éléments essentiels de la tradition constitutionnelle française héritée de la révolution politique de 1789.

La révolution économique du XIX^{ème} siècle ne pouvait que remettre en cause ces principes :

Les problèmes économiques et sociaux qui, depuis la guerre de 1914, n'ont cessé de se renouveler, d'abord d'une façon cyclique puis permanente, ne pouvaient qu'avoir des répercussions considérables sur les fonctions législative et réglementaire comme le remarquent des auteurs⁹.

Sans doute le parlement souverain était-il juridiquement compétent pour les résoudre, mais la multiplicité et la complexité technique des éléments à prendre en considération, la modification incessante des solutions à apporter "pour rectifier le tir" ne pouvaient — en favorisant une prolifération indéfinie des textes — que développer chez les parlementaires un complexe d'infériorité à l'égard des bureaux, des commissions spécialisées, bref des techniciens. Comment dès lors les intéresser à des problèmes qui les dépassent?

Si l'on réalise par ailleurs que toute action économique ou sociale est onéreuse, c'est à dire génératrice d'impôts, comment

9) Notamment **Charpentier** : op. cit. p. 222.

s'étonner que le parlement soit enclin à renoncer à une action par définition "impopulaire"?

Pour des raisons et politiques et techniques, le parlement avait tellement tendance à abdiquer en faveur du gouvernement que l'article 13 de la constitution du 27 octobre 1946 est venu préciser : "L'Assemblée vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit". Mais un texte change-t-il les moeurs?

De quels moyens le parlement dispose-t-il pour se décharger de ce qui n'est pas essentiel à sa mission?

D'abord du *Règlement d'Administration Publique*. Le législateur se borne à fixer les principes d'une institution ou d'une réglementation et confère expressément au gouvernement le soin de les mettre en oeuvre, par un ou plusieurs R.A.P. La loi, plus courte, peut être d'autant plus claire que les questions techniques, qui d'ailleurs ont pu être déjà discutées devant les assemblées, sont renvoyées à l'administration à qui il appartiendra de les mettre en forme, au besoin avec l'aide de spécialistes, sous le contrôle du Conseil d'Etat.

Pour autant que la délégation ne soit pas dépassée¹⁰, le procédé du R.A.P. ne peut qu'être encouragé: C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a été, en fait, étendu; il n'est en effet qu'une des formes du décret en Conseil d'Etat avec lequel il tend à se confondre;

— si une loi antérieure à 1958, devenue décret simple par application de l'article 37 de la nouvelle constitution, comportait le renvoi à des R.A.P., de tels décrets "le Conseil d'Etat entendu" continueront à être pris;

— proprio motu, alors que la loi ne le prévoyait pas, le gouvernement peut toujours soumettre pour avis au Conseil des règlements d'application d'une loi, qui seront examinés comme des R.A.P.;

— très proches du R.A.P. sont les décrets de développement d'une loi-cadre, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas pour effet de modifier des dispositions législatives¹¹.

10) Cf. infra, page 11, 1er alinea.

11) Chapus : R.D.P. 1958 p. 228.

A moins que l'on ne se trouve dans le cas de pouvoir réglementaire spontané¹² ou de pouvoir réglementaire autonome¹³, le gouvernement est "exécutif"; s'il veut avoir compétence pour modifier une loi antérieure, il lui faut une habilitation législative, quelque nom qu'elle revête : loi de pleins pouvoirs, loi du 17 août 1948, loi-cadre.

"Le *Décret-loi* est le décret qui modifie la loi"¹⁴. Cette définition, la plus simple, est celle qui rend le plus exactement compte de sa nature et de de ses effets.

A la fin de la IIIème république, on a beaucoup discuté de la légalité des décrets-loi. L'essentiel est de constater que la pratique en a été constante depuis 1924 ainsi qu'il résulte de la liste des principales¹⁵ lois de pleins pouvoirs établie par M. Chapus :

- Loi du 22 mars 1924, art. 1er (J.O. 23 mars);
- Loi du 3 août 1926 (J.O. 4 août);
- Loi du 28 février 1934 (Bul. des lois p. 57);
- Loi du 8 juin 1935, (J.O. 12 juin);
- Loi du 30 juin 1937, (J.O. 1er juillet);
- Loi du 13 avril 1938, (J.O. 14 avril);
- Loi du 5 octobre 1938, (J.O. 6 octobre);
- Loi du 19 mars 1939, (J.O. 20 mars);
- Loi du 8 décembre 1939, (J.O. 10 décembre).

A peine la constitution du 4 octobre 1946 en avait elle condamné la pratique par son article 13 que la loi du 17 août 1948 (complétée par la loi du 11 juillet 1953) en rétablissait, en fait, la possibilité d'une façon d'ailleurs permanente dans les matières déclarées "réglementaires par la nature", énumérées par son article 7¹⁶.

12) **L'Huillier** : op. cit. p. 173.

13) Cf. note 12 et C.E. 8 août 1919, Labonne R. p. 737.

14) Citation de M. **René Capitant**, D. 1952, Chr. p. 35 et de **Laubadère**, R.D.P. 1958 p. 37, col. 2.

15) La loi du 11 juillet 1953 R.D.P. 1958 p. 855. **Charpentier**, R.D.P. 1958 p. 223.

16) Signalons que les auteurs voient dans la possibilité donnée au gouvernement par ce texte soit une loi de plein pouvoir permanente, soit une loi cadre.

La constitution de 1958, elle-même, n'exclut pas le pouvoir pour le parlement d'autoriser le gouvernement à prendre des décrets dans des matières de la compétence du législateur, à l'exclusion toutefois du "domaine réservé". Cet article 16 a fait l'objet d'un certain nombre d'applications.

Comment dès lors pourrait-on nier que le décret-loi fasse partie de la coutume constitutionnelle française¹⁷?

Analysé comme une atteinte à la souveraineté du parlement, le décret-loi soulève naturellement de très vives critiques sur le plan politique. C'est pourquoi, en 1958, le gouvernement a pensé à une formule qui, déjà employée en juillet 1934, sous la présidence de M. Doumergue, à l'instigation de M. Léon Blum, a le mérite de faire participer le parlement à la réglementation gouvernementale : la *Loi-cadre*¹⁸.

Pour la réalisation d'une politique à long terme, le gouvernement sollicite le vote d'une loi sur le principe de la réforme à réaliser; des décrets de développement sont préparés par le gouvernement et déposés devant le parlement; à l'expiration des délais prévus par la loi de principe, ces décrets entrent en vigueur s'ils n'ont pas été modifiés ou rejetés par le parlement, ou tels que le parlement les a adoptés.

La loi-cadre s'analyse finalement, au point de vue politique, comme une association du parlement, en dehors de la procédure parlementaire, à un pouvoir réglementaire exceptionnel puisqu'il va jusqu'à la modification des textes de valeur législative dans le domaine défini par la loi-cadre. Procédure ambiguë instaurant un équilibre instable. Comme il a été dit¹⁹, si les dispositions formulées par la loi-cadre sont précises, les décrets d'application ne sont pas autre chose que des R.A.P. pour le complément de cette loi; si, par contre, les dispositions de la loi-cadre sont vagues, le gouvernement reçoit, en fait, le pouvoir de faire des décrets-loi en raison de cet article, qui figure dans tous les textes de cette nature : "Les décrets pris en vertu du présent article pourront modifier, abroger, reprendre sous forme de règlement les dispositions législatives existantes".

17) Cf. **Donnedieu de Vabres**, D. 1949. Chr. p. 6.

18) Cf. Loi 56-619 du 23 juin 1958 (J.O. 24 juin 1958 p. 5838).

19) **de Laubadère** : op. cit.

Nous nous sommes efforcé de donner une analyse juridique aussi précise que possible du R.A.P., du décret-loi, des décrets de développement, des lois-cadre. Comme cela a été démontré d'une façon pertinente par M. J. Donnedieu de Vabres²⁰ : entre R.A.P., décret-loi, règlement de développement d'une loi-cadre et décrets de la loi du 17 août 1948, il n'y a pas de différence de nature juridique, mais seulement une différence de degré politique.

Les dérogations à la hiérarchie de la loi et du décret signalées à propos des décrets-loi, sous quelque forme qu'ils se présentent, ne sont qu'apparentes. En réalité, les difficultés de cette nature sont résolues si l'on veut bien faire appel à la souveraineté nationale, même réduite à l'essentiel retenu par M. Louis Bertrand²¹, à savoir l'acceptation du plus grand nombre.

En effet, la souveraineté nationale s'exprime par la constitution et la loi, seules sources de la compétence. Avant 1958, on ne trouve dans aucune constitution de disposition répartissant les pouvoirs normatifs entre le parlement et le gouvernement. Dès lors, comme le disait déjà le commissaire du gouvernement Romieu dans l'affaire *Babin*, c'est au législateur à déterminer souverainement la compétence réglementaire, en tenant compte toutefois du domaine réservé à la loi²². Tel est encore l'avis que le Conseil d'Etat a exprimé le 6 février 1953²³.

20) **Donnedieu de Vabres** : op cit.

21) précité.

22) Cf. supra p. 3 n. 4.

23) Etant donné son importance doctrinale, nous reproduisons l'avis du Conseil d'Etat en date du 6 février 1953 tel qu'il est publié par la Revue de droit public de 1953, p. 170.

"Le Conseil d'Etat, saisi de la question de savoir quelles sont la définition et la portée exacte de l'interdiction contenue dans l'article 13 de la Constitution, dans quelle mesure le gouvernement, à ce expressément autorisé par la loi, peut exercer son pouvoir réglementaire en des matières législatives et, en conséquence, abroger, modifier, ou remplacer des textes de loi par des dispositions réglementaires";

Vu la Constitution du 27 octobre 1946;

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la constitution du 27 octobre 1946 "l'Assemblée Nationale vote seule la loi; Elle ne peut déléguer ce droit";

Considérant qu'il ressort des débats ayant précédé l'adoption de cette disposition, dont le principe figurait déjà dans l'article 55 du

Du texte que nous reproduisons en note, il résulte que le parlement, par la généralité et l'imprécision des termes de la délégation qu'il accorde, ne peut abdiquer en faveur du gouvernement; par contre, il peut sur tel ou tel point lui attribuer souverainement telle ou telle compétence réglementaire.

La jurisprudence intervenue aussi bien en matière de R.A.P. que de décret-loi a consacré cette solution :

— Lorsque, pour le complément d'une loi, en vertu d'une disposition spéciale de celle-ci, le pouvoir réglementaire prend des R.A.P., il peut modifier les dispositions législatives existantes, dans

projet de constitution élaboré par la Première Assemblée Nationale Constituante, ainsi que de la procédure organisée aux articles 14 et suivants de la Constitution pour la discussion et le vote des lois que 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 Troisième République;

Considérant d'autre part que 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; que les décrets pris en ces matières peuvent modifier, abroger ou remplacer les dispositions législatives; qu'ils pourront eux-mêmes être modifiés par d'autres décrets jusqu'à ce que le législateur évoque à nouveau les matières en question dans des conditions excluant dorénavant la compétence réglementaire;

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 peut se borner à poser les règles essentielles en laissant au gouvernement le soin de les compléter;

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 d'abandonner au gouvernement l'exercice de la souveraineté nationale".

la mesure nécessaire à l'application de la loi qu'il s'agit de compléter²⁴.

— Si le gouvernement peut modifier toute loi par décret, c'est à la condition d'y être invité par le législateur et d'agir dans les limites de cette habilitation. Il est évident que le gouvernement ne pourrait modifier la loi d'habilitation elle-même, principe et limite de son pouvoir réglementaire; par contre, rien ne s'oppose à ce qu'il modifie une autre loi afin de donner son plein effet à la loi d'habilitation²⁵.

Toutes les lois de pleins pouvoirs comportent des extensions du pouvoir réglementaire sur des objets plus ou moins limités, d'une façon plus ou moins temporaire. Seule fait exception à cette règle la loi du 17 août 1948, classée par les auteurs, soit parmi les lois de pleins pouvoirs, soit parmi les lois-cadre. Il convient d'en préciser la particularité essentielle.

Cette loi que nous reproduisons intégralement en note, en raison de son importance²⁶, comporte une tentative, d'ailleurs infructueuse, de définir le domaine réglementaire par rapport au domaine de la loi. En effet, après avoir parlé de "matières réglementaires par nature", au lieu d'analyser cette nature, le texte se borne à une énumération qui n'est ni exhaustive en dépit de sa longueur, ni suffisamment précise si on la compare à la liste des matières législatives qu'elle dresse par a contrario.

On rapprochera avec intérêt de la loi du 17 août 1948 la loi du 11 juillet 1953^{26bis}, qui se présente comme son complé-

24) C. E. 18 février 1927, Comité central des armateurs de France. Rec. p. 228.

C. E. 12 décembre 1953, Confédération nationale des associations catholiques des familles. D. 1954 p. 511, note Rossillon.

25) **Donnedieu de Vabres**, op. cit.

26) Loi no. 48-1268 du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier :

TITRE PREMIER :

Article premier. — Le Gouvernement procédera, dans les conditions prévues à l'article 6, sans qu'il puisse être porté atteinte au statut général des fonctionnaires, à une réforme des services publics civils et militaires en vue de les rendre plus efficaces et moins coûteux. Toutefois, l'organisation générale de la défense nationale et des forces armées devra être fixée par la loi.

ment. L'article 7-III s'exprime ainsi : "Les décrets prévus au présent article pourront modifier ou abroger les dispositions législatives en vigueur *sans qu'il puisse être porté atteinte aux matières réservées à la loi*, soit en vertu des dispositions de la constitution, soit

Cette réforme ne portera pas sur l'organisation judiciaire.

Il pourra supprimer des services et des emplois. Les personnels licenciés bénéficieront des dispositions de la loi no 47-1680 du 3 septembre 1947, modifiée par la loi no. 48-1227 du 22 juillet 1948.

Le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 6, procédera aux annulations de crédits résultant de ces suppressions. Il pourra de même, dans la limite des crédits budgétaires, apporter aux crédits et à la répartition des emplois et des effectifs, les modifications que les transferts d'attribution rendraient indispensables.

Au delà du 1er janvier 1949, le Gouvernement soumettra au vote du Parlement, tous les six mois, la traduction budgétaire des modifications apportées par lui, dans les mêmes conditions et limites qu'à l'alinéa ci-dessus, à l'organisation administrative.

Art. 2. — Le Gouvernement procédera, dans les conditions prévues à l'article 6, à la réorganisation des établissements publics, à caractère industriel ou commercial, des entreprises nationales et des sociétés nationales ainsi qu'à la réforme du contrôle auquel ces établissements, entreprises et sociétés sont soumis afin d'en assurer la rentabilité et d'y faire prévaloir la notion de responsabilité individuelle, sans qu'il soit porté atteinte à la propriété ou à la gestion publique de ces établissements, entreprises et sociétés, ni à la proportion dans laquelle le personnel participe à ladite gestion, ni aux dispositions législatives stipulant la publication des bilans et des comptes de profits et pertes. Les apports de capitaux privés dans les sociétés d'économie mixte ne feront jamais perdre à l'Etat la majorité dans les sociétés où il la détient actuellement.

Aucune société nationalisée ne pourra être transformée en société d'économie mixte sans le vote du Parlement.

Le Gouvernement soumettra au Parlement avant le 31 décembre 1948 le texte portant statut général des entreprises nationalisées.

Art. 3. — Le Gouvernement procédera, dans les conditions prévues à l'article 6, en matière de sécurité sociale et de prestations familiales, au renforcement du contrôle et à la réforme des modes de financement sans que puissent être réduites les prestations et sans qu'il soit porté atteinte aux règles légales fixant la composition, le fonctionnement autonome et la compétence des conseils d'administration, ni aux caractères spéciaux des organismes du régime agricole et des caisses d'allocations familiales.

Le Gouvernement soumettra au vote du Parlement avant le 30

par la tradition constitutionnelle républicaine dont les principes ont été réaffirmés dans le préambule de la constitution, ni à la protection des biens et des libertés publiques...". Ainsi, il est légalement reconnu que si le législateur peut intervenir concurremment avec le gouvernement dans le domaine réglementaire, à l'inverse, il y a un domaine réservé à la loi.

avril 1949 les textes portant statut général de la sécurité sociale agricole saut décision législative intervenue antérieurement.

En matière d'assistance publique, le Gouvernement procédera à l'allègement des charges d'assistance publique corrélativement au développement de la sécurité sociale.

Art. 4. — Avant le 1er janvier 1949, le Gouvernement prendra les dispositions nécessaires en vue de soumettre à l'avis du Conseil économique et de l'Assemblée de l'Union française, et à l'approbation du Parlement, le plan de modernisation et d'équipement de la métropole et des territoires de l'Union française définissant pour quatre années les objectifs de production à atteindre pour développer la production nationale et assurer l'équilibre de la balance des comptes.

Art. 5. — Avant le 1er janvier 1949, le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 6 ci-dessus :

1. Pourra alléger les charges de l'économie française au moyen de réduction, suppression ou fusion d'impôts, droits et taxes actuellement en vigueur, affectés ou non; les dispositions prises ne pourront compromettre l'équilibre budgétaire des collectivités locales;

2. Indépendamment des mesures précédentes, qui ne comporteront ni majoration de taux, ni modification dans les règles d'assiette, procédera à une refonte d'ensemble des codes et textes fiscaux, à l'effet de réduire le nombre des impôts, droits et taxes, d'aménager et normaliser leurs règles d'application, de simplifier les formalités exigées des contribuables et les tâches imparties aux administrations financières de coordonner les procédures de contrôle de recouvrement et de contentieux. Les codes et les textes ainsi refondus seront annexés au projet de loi de finances de 1949 qui devra être déposé avant le 10 décembre 1948. Leurs dispositions entreront obligatoirement en vigueur le 1er janvier 1949.

Le Gouvernement devra assurer aux contribuables chargés de famille des mesures de compensation au moins équivalentes aux abattements et déductions dont ils bénéficient d'après la législation fiscale en vigueur à la date de la promulgation de la présente loi.

Les crédits nécessaires au développement du contrôle unique des régies financières à la mise en place effective des services du casier fiscal et d'expertise fiscale à la recherche et à la répression des fraudes fiscales seront ouverts dans les conditions prévues à l'article 6 ci-

Ce n'est pas le pouvoir du législateur qui est limité ici, bien au contraire c'est le pouvoir réglementaire qui ne peut s'exercer dans le domaine législatif réservé, le législateur s'interdisant à lui-même toute habilitation au gouvernement dans ce domaine.

dessous, dans la proportion maximum du dixième du montant des recouvrements attendus de l'assiette des droits en principal afférents aux omissions et insuffisances.

TITRE II

Art. 6. — A dater de la promulgation de la présente loi dans les matières ayant par leur nature un caractère réglementaire, déterminées à l'article 7 ci-dessous des décrets pourront désormais être pris en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat et sur rapport du ministre des finances et des affaires économiques et des ministres intéressés, pour abroger, modifier ou remplacer les dispositions en vigueur.

Ces textes ne seront sanctionnés, en dehors des peines prévues par le paragraphe 15. de l'article 471 du code pénal, que par les dispositions pénales édictées par les lois antérieures relatives aux mêmes matières, sans que puissent être modifiés la qualification des infractions relevées la nature et le quantum des peines applicables.

Art. 7. — Les matières relevant de la compétence du pouvoir réglementaire en vertu de l'article 6 sont les suivantes :

Organisation, suppression, transformation, fusion règles de fonctionnement et contrôle de l'ensemble des services de l'Etat ou des services fonctionnant sous son contrôle ou dont les dépenses sont supportées en majeure partie par lui et des établissements publics de l'Etat;

Limitation et suppression des emplois et des effectifs;

Limite d'âge des personnels civils et militaires;

Organisation, transformation, fusion, règles de fonctionnement, contrôle des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial des entreprises nationales, des sociétés nationales et des sociétés d'économie mixte, ainsi que des organismes ayant fait appel sous une forme quelconque au concours financier de l'Etat des groupements d'importation et de répartition créés en application de l'article 49 de la loi 11 juillet 1938, comités groupements et organismes professionnels ou interprofessionnels autorisés à percevoir des taxes et redevances destinées à couvrir leurs frais de fonctionnement ou à effectuer des péréquations de prix et en toutes matières relevant de la loi no. 46-2140 du 4 octobre 1946;

Règles de fonctionnement, modes de financement sauf en ce qui concerne les salariés soumis au régime général dans les conditions fixées par le titre IV de l'ordonnance no. 45-2250 du 4 octobre 1945, contrôle financier et technique de l'ensemble des divers régimes d'as-

On sait que la constitution du 4 octobre 1958 a consacré la solution inverse. Il est cependant certain que le domaine réservé consacré par la loi du 11 juillet 1953 a inspiré l'article 34.

sistance, de sécurité sociale et de prestations familiales et des organismes chargés d'assurer le recouvrement des cotisations et le service des prestations ainsi que des organismes chargés d'assurer le service des allocations de vieillesse aux personnes non salariées;

Conditions d'émission des emprunts du Trésor et des emprunts bénéficiant de la garantie de l'Etat, gestion du portefeuille de l'Etat;

Réglementation des valeurs mobilières et des opérations concernant ces valeurs;

Régime de péréquation des échanges avec l'étranger;

Conditions d'établissement des prix et fonctionnement du contrôle économique;

Conditions d'utilisation de l'énergie;

Conditions de répartition des matières premières et produits industriels.

Art. 8. — Le statut de la radiodiffusion et de la télévision ainsi que le statut de la presse restent du domaine exclusif de la loi.

Le Gouvernement soumettra au Parlement, avant le 31 décembre 1948, les textes concernant l'Agence française de presse, Havas Publicité et la Société professionnelle des papiers de presse.

Les dispositions réglementaires à intervenir ne pourront porter atteinte à la législation en vigueur sur la presse, notamment celle de la loi du 11 mai 1946.

Art. 9. — Les corps de contrôle visés par les articles 68 et 71 de la loi no. 47-520 du 21 mars 1947 restent tenus de fournir tous renseignements et d'apporter leur concours aux commissions des finances et aux sous commissions de la défense nationale du Parlement.

Art. 10. — Les décrets pris en application de la présente loi ne pourront contenir aucune disposition susceptible de restreindre la compétence ou de limiter les pouvoirs d'investigation de la cour des comptes ou de la commission instituée par l'article 56 de la loi No. 48-24 du 6 janvier 1948, si ce n'est pour transférer à la cour des comptes elle-même tout ou partie des attributions de cette commission.

Art. 11. — Les dispositions de la présente loi, à l'exception des mesures prévues à l'article 4, ne sont pas applicables aux territoires d'outre-mer ni aux organismes qui ont pour objet leur développement économique et social.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat".

26 bis) Loi du 11 juillet 1953 :

"III. Les décrets prévus au présent article pourront modifier ou abroger les dispositions législatives en vigueur sans qu'il puisse être porté atteinte aux matières réservées à la loi, soit en vertu des dispo-

Que comporte ce domaine réservé au législateur dont parlait la doctrine depuis plus de vingt cinq ans²⁷? Dans son étude déjà citée, M. Chapus répond en droit positif à cette question²⁸ :

Dispositions constitutionnelles? Il suffit de reproduire la longue énumération de la constitution :

- l'exercice du droit de grève (préambule),
- la jouissance et l'exercice de l'électorat (art. 4),
- la durée des pouvoirs de chaque assemblée, leur mode d'élection, le régime des inéligibilités et des incompatibilités (art. 6 al. 1),
- la déclaration de guerre (art. 7),
- le mode de présentation du budget (art. 16 al. 3),
- l'octroi de l'amnistie, (art. 19),
- le statut du Conseil économique (art. 25 al. 1er),
- l'autorisation de ratifier les traités (art. 27 alt. 1er),
- l'organisation de la Haute Cour et la procédure suivie devant elle (art. 59),
- diverses questions concernant l'Union française (art. 66 à 72),
- le régime législatif des départements d'O-M. (art. 73),
- le statut des territoires d'O-M. (art. 74 al. 2) et la modification du statut des territoires (art. 75 al. 2),
- le statut des assemblées de ces territoires (art. 77),
- le statut des groupes de territoires (art. 78 al. 79),
- le représentation de ces territoires au parlement (art. 79),

sitions de la Constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine dont les principes ont été réaffirmés dans le préambule de la Constitution, ni à la protection des biens et des libertés publiques. Ils entreront provisoirement en vigueur dès leur publication au Journal officiel de la République française, mais ne deviendront définitifs qu'après leur ratification par le Parlement auquel ils seront soumis avant le 31 déc. 1953".

27) Mignon, précité; D. 1948, p. 141; Donnedieu de Vabres, D. 1949 Chr. p. 6; Waline, R.D.P. 1959, p. 701.

28) Chapus, précité.

— l'exercice des droits de citoyens par les ressortissants de ces territoires (art. 80),

— l'élection des représentants des magistrats au Conseil supérieur de la magistrature (art. 80 al. 6),

— la discipline, l'indépendance des magistrats et l'administration des tribunaux judiciaires (art. 84 al. 2),

— l'organisation des collectivités territoriales (art. 86 et 89 al. 1er),

— le fonctionnement des services locaux des administrations centrales (art. 89 al. 2),

— les conditions d'application des articles du titre X relatifs aux collectivités territoriales (art. 88 al. 1er),

Tradition constitutionnelle républicaine? La loi du 11 juillet 1953 renvoie au préambule de la constitution, lequel "réaffirme solennellement", d'une part, les principes de la Déclaration de 1789, à savoir la détermination des bornes de l'exercice des droits naturels de l'homme (liberté, propriété, sûreté, résistance à l'oppression), l'établissement des peines, la détermination des cas d'abus de la liberté de pensée, d'opinion et de la presse (art. 11), d'autre part les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république : liberté syndicale, liberté d'enseignement, etc...

Protection des biens et des libertés publiques? Interpréter ce texte comme une affirmation que le gouvernement ne peut porter atteinte aux lois et principes généraux du droit ayant trait à la protection des biens et des libertés publiques paraît en retrait sur la jurisprudence²⁹. Ce ne sont pas les moyens de défense a priori ou a posteriori auxquels le gouvernement ne peut porter atteinte mais, aux libertés elles-mêmes ainsi que cela résulte de toute la jurisprudence en la matière.

Les constituants de 1958 avaient eu l'ambition de donner de la loi une définition matérielle³⁰ qui aurait eu des conséquences

29) G. W., Mélanges Trotabas, 1969.

30) Louis Bertrand, précité.

juridiques sans doute différentes mais aussi certaines que celles de la définition formelle que nous connaissons depuis 1791.

Force est bien de constater que, comme le législateur de 1946, le constituant s'est replié sur la méthode traditionnelle dans ces sortes de circonstances : l'énumération.

Sans doute, l'article 34 comporte-il un nombre imposant de chefs nouveaux par rapport à 1946 : garanties fondamentales pour l'exercice des libertés publiques, nationalité, état et capacité des personnes, régimes matrimoniaux, successions et libéralités, assiette, taux et modes de recouvrement des impôts, émission de la monnaie, régime électoral, création de catégories d'établissements publics, administration des collectivités locales, enseignement, propriété et droits réels, obligations civiles et commerciales, droits acquis. Mais qui ne constaterait que la coutume constitutionnelle réservait déjà ces matières à la loi?

De toute façon, une liste n'est ni l'application ni l'expression implicite d'une "nature", par ailleurs informulée. Dans sa remarquable étude déjà citée, le professeur Waline³¹ écrit cette phrase que nous reproduisons littéralement : "...il est contraire à la nature de la loi, à son essence, de toucher à toute matière, autre que celles de l'article 34".

Nous sommes étonné : attribuer le caractère législatif aux dispositions relatives aux matières figurant sur la liste de l'article 34, refuser ce caractère aux mesures étrangères à l'énumération de cet article est incontestablement conforme au droit positif.

Mais entre le droit positif et la "nature juridique, l'essence" d'une règle ou d'une institution, il y a la même différence qu'entre une réalité et une fiction, entre un critère formel et une analyse au fond.

L'accumulation des termes négatifs : "contraire à...", "matières autres que..." cache mal la substitution d'un critère formel à une définition matérielle.

31) Waline, *op. cit.* p. 708.

La définition matérielle que les constituants de 1958 avaient eu l'ambition de substituer au critère formel de 1791 est à trouver. Peut-être cela serait-il possible dans le cadre de la technique juridique, sûrement pas dans la formulation des articles 34 et 37. La formule du Professeur Waline est le brevet le plus autorisé de l'échec des constituants de 1958.

Ce qui importe d'ailleurs, ce n'est pas l'échec, mais son explication; elle est simple : le seul problème de droit est celui de l'acte-règle. La répartition du pouvoir normatif, purement politique, dont la solution dépend de l'appréciation du contexte sociologique par les représentants de la *souveraineté nationale*.

Paris le 7 février 1969.