



La référence du droit en ligne



La consécration du préambule  
constitutionnel de 1958 (CE, sect.,  
12/02/1960, Soc. Eky)

DATE DU DOCUMENT

# Table des matières

---

Table des matières .....	2
Introduction.....	3
I - La consécration du préambule constitutionnel de 1958.....	5
A – La reconnaissance de la valeur juridique du préambule.....	5
1 – L’absence d’écran législatif.....	5
2 – La valeur juridique du préambule .....	6
B – La richesse des règles du préambule .....	7
1 – Les textes rattachés .....	7
2 – Les différents types de règles .....	8
II – L’absence de violation des règles constitutionnelles de compétence en matière d’infraction.....	9
A – Les domaines respectifs de la loi et du règlement.....	9
1 – Le domaine de la loi.....	9
2 – Le domaine du règlement.....	10
B – La compétence du pouvoir réglementaire en matière de contravention.....	11
1 – L’absence de violation du principe de légalité des infractions et des peines .....	11
2 – Un arrêt en décalage avec la politique jurisprudentielle du Conseil d’Etat .....	12
CE, sect., 12/02/1960, Soc. Eky .....	13

# Introduction

---

Longtemps, la norme suprême aura été la loi. Expression de la volonté générale, celle-ci était considérée comme intouchable. Il a ainsi fallu attendre 1958 et l'avènement du contrôle de constitutionnalité des lois pour que la Constitution prenne véritablement sa place au sommet de la hiérarchie juridique. Dès lors, le législateur se trouve pleinement soumis au texte constitutionnel et les lois qu'il édicte se doivent de lui être conformes. Si ce fut une nouveauté pour le législateur, les actes administratifs sont de longue date soumis à un contrôle de constitutionnalité. Le point qui les rassemble, en revanche, est celui de savoir quels rapports ils entretiennent avec la partie spécifique des constitutions, à savoir le préambule. C'est le problème que pose la société Eky en l'espèce.

Celle-ci dépose deux requêtes devant le Conseil d'Etat le 24 février 1959. Elle demande d'abord que les articles R 30-6°, R 31 dernier alinéa et R 32 dernier alinéa, édictés par l'article 2 du décret du 23 décembre 1958 soient annulés. Elle demande aussi, dans une seconde requête, l'annulation de l'article 136 du code pénal édicté par l'article 13 de l'ordonnance du 23 décembre 1958. Ces deux textes ont pour objet la création de contravention, catégorie particulière d'infraction, en matière d'utilisation de faux moyens de paiement. La société requérante soutient, en effet, que, ce faisant, le gouvernement a violé le principe de légalité des infractions énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à laquelle renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et qui prévoit que seul le législateur peut créer des infractions et déterminer les peines qui leurs sont applicables. Le Conseil d'Etat rejette, cependant, ces deux requêtes le 12 février 1960 au motif que la règle posée par le préambule n'a pas été violée.

En confrontant ainsi un acte administratif à une norme issue du préambule de 1958, le Conseil d'Etat rend l'un de ses arrêts majeurs en droit administratif puisqu'il reconnaît par là que l'introduction du texte constitutionnel est bien dotée d'une valeur juridique. Ce faisant, il met fin aux nombreuses controverses ayant eu cours à ce sujet, certains auteurs estimant que ces textes étaient simplement porteurs d'une valeur morale. Ces prises de position se justifiaient par le fait que les préambules comportent souvent l'énoncé de grands principes dont la réalisation, souvent incertaine, plaide pour une juridicité douteuse. Autant de considérations qui expliquent peut-être que le Conseil d'Etat ne se soit prononcé que tardivement sur la question, puisqu'il faut attendre 1947 et le préambule de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République pour une première consécration.

La position adoptée dans l'arrêt de 1960 traduit donc une continuité juridictionnelle qui, il faut le relever, n'a été possible que parce qu'aucune loi ne s'interposait entre les deux normes. En effet, si une loi avait fait écran entre le règlement et le préambule, l'acte administratif aurait bénéficié d'une véritable immunité juridictionnelle et la question de son éventuelle contrariété d'avec la norme constitutionnelle n'aurait même pas été posée.

Le bloc de constitutionnalité se trouve donc considérablement enrichi, puisque, si le préambule de 1958 n'est composé que de quelques lignes, il comporte un renvoi essentiel à des textes aussi fournis que le préambule de 1946, la Déclaration de 1789, et plus récemment la Charte de l'environnement de 2004.

Ces différents textes contiennent l'énoncé de multiples règles dont certaines intéressent le partage de compétence entre le législateur et le pouvoir réglementaire, problème posé en l'espèce. Le Conseil d'Etat doit en effet, déterminer si le gouvernement avait la compétence pour créer des contraventions. La norme issue du préambule semble indiquer que non, puisque le principe de légalité des infractions pose, on l'a dit, que seul le législateur est compétent pour les créer. Pourtant, le Conseil d'Etat prend la position inverse. Il considère, en effet, que le gouvernement avait bien compétence en la matière. Cette prise de position se justifie par la combinaison des articles 34 et 37

de la Constitution. Ces derniers opèrent, en effet, une redistribution des pouvoirs au profit du pouvoir réglementaire. La position du juge administratif suit donc la lettre, mais aussi l'esprit du texte de 1958. Pour autant, et contrairement à ce qui est fait dans l'arrêt étudié, le Conseil d'Etat s'efforcera par tous les moyens d'accroître les attributions du législateur et ainsi renforcer son contrôle du pouvoir réglementaire. La consécration du préambule peut alors s'analyser comme une voie détournée pour le juge administratif d'étendre le domaine législatif, certaines de ses dispositions attribuant des compétences au parlement.

Il faut pour terminer préciser que la question de la violation des conventions internationales et de certains articles du code civil et du code de commerce ne sera pas ici analysée puisque le Conseil d'Etat juge le moyen inopérant, autrement dit le problème ne se pose pas.

Deux problèmes fondamentaux se dégagent ainsi de cet arrêt. Le premier a trait à la consécration du préambule de 1958 (I), et le second concerne l'absence de violation des règles constitutionnelles de compétence en matière d'infraction (II).

# I - La consécration du préambule constitutionnel de 1958

---

Le juge administratif aura donc attendu quatre ans pour mettre fin aux débats en reconnaissant la valeur juridique du préambule (A). Il intègre, ce faisant, une grande variété de principes fondamentaux dans le bloc de constitutionnalité (B).

## A – La reconnaissance de la valeur juridique du préambule

La confrontation du règlement et du préambule a permis au CE de consacrer ce dernier. Mais, cette confrontation n’a été elle-même possible que parce qu’aucune loi ne faisait écran entre les deux normes. L’absence d’écran législatif (1) apparaît alors comme la condition de la reconnaissance de la valeur juridique du préambule (2).

### 1 – L’absence d’écran législatif

Si le juge administratif peut annuler un acte administratif contraire à la Constitution, il ne peut pas, en revanche, contrôler la conformité d’une loi à la Constitution. Ainsi s’explique le refus opposé, en l’espèce, par le Conseil d’Etat pour juger de l’ordonnance du 23 décembre 1958. Il s’agit, en effet, de l’une de ces mesures transitoires prévues par l’article 92 de la Constitution, aujourd’hui abrogé, et qui permettait au gouvernement de prendre « les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions ». Même adopté par le gouvernement, le texte reste de forme législative. Le Conseil d’Etat s’estime donc logiquement incompétent pour en connaître, à moins d’opérer un contrôle de constitutionnalité des lois.

C’est cette considération de principe qui explique le problème de la loi écran. En effet, il se peut qu’un acte administratif soit contraire à la Constitution tout en étant conforme à une loi. On dit alors que la loi sert de fondement légal à l’acte administratif. Dans ce cas, annuler l’acte administratif reviendrait indirectement pour le juge à déclarer la loi contraire à la Constitution.

Un raisonnement à contrario permettra de mieux comprendre. Il faut pour cela imaginer que le Conseil d’Etat accepte d’opérer ce contrôle. Si le juge administratif déclare l’arrêté contraire à la Constitution (et donc l’annule), il dit par là même que la loi est inconstitutionnelle. En effet, ayant un contenu identique, dire que le contenu de l’arrêté est contraire à la Constitution a pour conséquence que celui de la loi est aussi jugé en porte-à-faux vis-à-vis du texte constitutionnel. D’où un contrôle de constitutionnalité des lois indirect. Or, le juge administratif n’en a pas le pouvoir. Il est le juge des actes administratifs et non des actes législatifs, la loi s’impose à lui. De plus, depuis 1958, un organe spécial, le Conseil constitutionnel, est chargé d’opérer ce contrôle.

Donc, quand un acte administratif est contraire à la Constitution mais conforme à une loi, le juge ne pourra pas l’annuler. On dit que la loi fait écran entre les deux normes. Cette théorie de la loi écran a été inaugurée par le Conseil d’Etat dans son arrêt de section Arrighi du 6 novembre 1936.

En revanche, dans le cas où la loi a délégué au gouvernement le pouvoir de prendre certaines mesures sans en fixer le contenu, l’acte administratif pris se devra de respecter la Constitution. On dit ici que l’écran est apparent (CE, 17/05/1991, Quintin).

On comprend alors que si une loi avait servi de base légale aux articles du code pénal incriminés, il n’aurait pas été possible pour le Conseil d’Etat de les juger sans porter par la même une appréciation sur la constitutionnalité de la loi. N’ayant pas ce pouvoir, le Conseil d’Etat aurait du

décliner sa compétence et il n'aurait pas pu, ainsi, prendre la position de principe qu'il a prise au sujet du préambule de 1958.

Reste à préciser que, depuis 1960, les choses ont changé en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, puisque la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a instauré un contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori, dès lors qu'une disposition législative porte atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis. En d'autres termes, si l'affaire étudiée avait lieu aujourd'hui et qu'une loi s'interpose entre l'acte administratif attaqué et la Constitution, le Conseil d'Etat aurait certainement utilisé la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité.

## 2 – La valeur juridique du préambule

C'est là l'apport majeur de cet arrêt. Le Conseil d'Etat reconnaît pour la première fois que le préambule de la Constitution de 1958 est doté d'une valeur juridique. En confrontant ainsi les différents articles du code pénal à l'article 8 de la Déclaration de 1789, auquel le préambule de 1958 renvoie, le Conseil d'Etat confirme la ligne jurisprudentielle qu'il suit depuis 1947. C'est, en effet, à cette époque que la haute juridiction se penche pour la première fois sur la question de la valeur juridique des préambules. Ainsi, c'est à l'occasion d'une affaire portant sur le droit de grève, que le Conseil d'Etat reconnaît pleinement la valeur juridique du préambule de la Constitution de 1946 (CE, ass., 18/04/1947, *Jarrigion*). Si l'arrêt était novateur, peu de doutes existaient sur la question du fait de la référence faite par le texte constitutionnel lui-même « aux droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution ».

Cette dernière considération ajoute donc à l'intérêt de l'arrêt de 1960 puisque, cette fois-ci, le texte constitutionnel ne fait aucune référence au préambule. De plus, les auteurs de la constitution avaient clairement manifesté l'intention de ne pas y accorder de valeur juridique. Autant de problèmes à résoudre pour le Conseil d'Etat. Celui-ci ne s'en est pas laissé départir pour autant et a posé le principe selon lequel le préambule avait la même valeur juridique que le texte même de la Constitution. Cette solution sera soutenue par le Conseil constitutionnel lui-même qui prendra une position identique au terme d'une décision fondamentale sur la liberté d'association où il consacra le premier principe fondamental reconnu par les lois de la République (CC, 16/07/1971, *Liberté d'association*).

Récemment, le Conseil d'Etat est venue confirmer la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement introduite dans le préambule de la Constitution par la révision constitutionnelle de mars 2005 (CE, ass., 3/10/2008, Com.d'Annecy; décision précédée par CC, 19/06/2008, Loi relative aux OGM). Cette décision confirme, si besoin est, que tous les textes qui procèdent du préambule ont une valeur constitutionnelle.

D'une façon plus générale, ces décisions ne lèvent pas toutes les ambiguïtés. En effet, le préambule contient souvent des termes généraux et des règles imprécises. Dès lors, le juge fait la distinction entre deux types de dispositions. Celles qui sont suffisamment précises sont pleinement applicables immédiatement. Alors que celles qui sont rédigées en des termes vagues et généraux doivent d'abord faire l'objet d'une loi d'application pour s'imposer. Au titre de cette dernière catégorie l'on peut citer la disposition prévoyant que « la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ».

Le préambule contient donc des règles de portée variable. Mais, cette variabilité n'enlève rien au caractère juridique de l'ensemble des normes qu'il contient. C'est ainsi toute la diversité de ce texte qui se voit consacrée par cet arrêt du Conseil d'Etat.

## B – La richesse des règles du préambule

L'introduction du texte constitutionnel renvoie à trois textes majeurs de l'histoire politique française (1), et contient tant des règles de fond que des règles de compétence (2).

### 1 – Les textes rattachés

Le préambule de 1958 est d'autant plus riche qu'il est court. Il ne tire donc pas son importance du nombre de lignes qu'il contient, mais bien plutôt du renvoi qu'il opère à des textes aussi fondamentaux que la Déclaration de 1789, le préambule de la Constitution de 1946, et récemment la Charte de l'environnement de 2004. En effet, c'est à cet ensemble de textes que « le peuple français proclame solennellement son attachement ». C'est de cette façon que ces trois textes sont rattachés au préambule.

Le premier est emblématique de l'histoire de France. Il s'agit de la Déclaration de 1789. Il serait trop long d'en faire une analyse détaillée, les principes essentiels étant, de plus, fort connus. Tout au plus, peut-on noter que ce texte fondamental concerne essentiellement les droits et les libertés et qu'il faisait déjà l'objet d'une consécration constitutionnelle puisque le préambule de 1946 y faisait référence. Il se trouve ainsi à nouveau réaffirmé.

Plus longue sera l'analyse du préambule de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République. En effet, celui-ci proclame deux types de grands principes. Il dresse d'abord une liste exhaustive de principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. C'est ici toute la philosophie progressiste, qui se fait jour au lendemain de la guerre, qui se voit consacrée. Le constituant entend encre dans le texte le plus important de la hiérarchie juridique un ensemble de valeurs et de principes qu'il juge essentiel pour l'ère qui s'ouvre. Sont ainsi consacrés différents principes intéressant les droits du travailleur, comme le droit de grève, la liberté syndicale ou encore la participation à la détermination collective des conditions de travail. Mais l'on peut aussi citer le principe selon lequel « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux des hommes » (al.1), ou encore celui selon lequel « la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture » (al.11).

Le préambule de 1946 proclame en outre une autre catégorie de principe que sont les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Il s'agit pour le constituant de tirer tout le profit possible de l'œuvre juridique libérale accomplie sous la III<sup>e</sup> République. Cette fois-ci aucune liste n'est donnée. C'est alors au juge constitutionnel qu'il revient de les découvrir à travers l'ensemble des lois précédant 1958 : sont ainsi visées les lois adoptées sous la III<sup>e</sup>, mais aussi celles adoptées sous la IV<sup>e</sup> République. Ainsi, quand il constatera qu'un principe est repris par plusieurs lois, le juge pourra considérer qu'il fait partie intégrante de la tradition juridique républicaine et ainsi le consacrer. L'on peut citer le fameux principe de la liberté d'association, le principe de la liberté de l'enseignement, le principe des droits de la défense, ou encore le principe de l'indépendance de la juridiction administrative. Si le Conseil constitutionnel est la seule autorité à pouvoir découvrir ces principes, il peut arriver que le juge administratif décide de s'y aventurer, comme ce fut le cas en 1996 au sujet de l'extradition d'un étranger dans un but politique (CE, ass., 3/07/1996, *Koné*).

A ces deux textes fondamentaux est venue s'ajouter en 2005, suite à la volonté du Président Chirac, la Charte de l'environnement. Si elle n'innove pas puisqu'elle reprend pour l'essentiel des principes contenues dans diverses conventions internationales, cette Charte a le mérite d'être l'un des premiers textes relatifs à l'environnement à être ainsi constitutionnalisés. Est ainsi consacré un droit à l'environnement. Mais, sont aussi créées des obligations pour les pouvoirs publics ou les personnes privées, au titre desquelles figurent le principe de précaution.

Ce préambule de 1958 peut aussi faire l'objet d'une autre présentation qui tient à la nature des règles qu'il énonce.

## 2 – Les différents types de règles

Le préambule contient quasi exclusivement des règles de fond. Il n'est donc pas possible d'en dresser une liste exhaustive. Tout au plus peut-on donner quelques exemples significatifs. L'on peut ainsi citer le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics (art. 6 Déclaration de 1789), le principe de la liberté religieuse (art. 10 Déclaration de 1789), le droit d'adhérer à un syndicat (art. 4 préambule de 1946), le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (art. 1<sup>er</sup> Charte de l'environnement de 2004). Certains principes, du fait de leur généralité et de leur importance, peuvent faire l'objet de déclinaison de la part du Conseil constitutionnel. Il en va ainsi du principe de liberté décliné en principe de liberté d'aller et venir, du commerce et de l'industrie ou d'entreprendre.

Plus rares sont les règles de compétence que l'on peut définir comme les règles qui déterminent les pouvoirs détenus par chaque autorité. En effet, l'on ne compte au total que onze normes réservant des compétences législatives. Il est ainsi prévu, par la Déclaration de 1789, que les bornes de la liberté ne peuvent être déterminées que par la loi (art.4) ; que la loi fixe les limites de la liberté individuelle (art. 7), de la liberté d'opinion (art. 10), de la liberté d'expression (art. 11), du droit de propriété (art. 17). Le préambule de 1946 prévoit, quant à lui, que la loi assure l'égalité des droits entre les hommes et les femmes (al. 1) ou encore que la réglementation du droit de grève est l'œuvre du législateur (al. 5). Le Conseil constitutionnel consacra même un PFRLR selon lequel la loi seule fixe les limites de la liberté d'association. Quant à la Charte sur l'environnement de 2004, elle prévoit que l'obligation d'anticiper les risques environnementaux (art. 3), celle de réparer les dégâts causés (art. 5), et le droit d'obtenir des informations et de participer aux décisions relatives à l'environnement se fait dans les conditions définies par la loi (art. 7). En l'espèce, il s'agit du principe prévoyant que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit » (art. 8 Déclaration de 1789). Outre le principe de la non-rétroactivité des lois pénales, cet article contient le principe de légalité des délits et des peines qui réserve au seul législateur la création des infractions pénales et la détermination des peines qui leurs sont associées. Il faut ici préciser que le mot délit doit être entendu dans le sens large d'infraction et non dans le sens spécifique qui lui est associé aujourd'hui. Le code pénal distingue, en effet, de nos jours les contraventions, les délits et les crimes, le tout constituant la catégorie des infractions.

Ce principe de légalité des infractions et des peines, dorénavant pleinement applicable, devrait donc justifier l'annulation pour incompétence du décret du 23 décembre 1958 puisque celui-ci a créé des contraventions. Or, le Conseil d'Etat prend une autre position. Cette solution ne peut alors s'expliquer que par la prise en compte de l'ensemble des règles de compétence régissant la matière des infractions.

# II – L’absence de violation des règles constitutionnelles de compétence en matière d’infraction

---

Démontrer que le pouvoir réglementaire était bien compétent pour créer ces contraventions (B) suppose d’abord d’analyser les domaines respectifs de la loi et du règlement tel qu’ils résultent de la Constitution de 1958. (A). Pour cela, seront pris en compte tant les règles issues du préambule que celles énoncées par le texte même de la Constitution. C’est lui, en effet, qui pose les règles fondamentales en la matière. Et, ce n’est qu’au terme d’une combinaison de ces différentes règles que le Conseil d’Etat peut rendre sa décision.

## A – Les domaines respectifs de la loi et du règlement

Il est de coutume en droit chaque fois qu’une répartition bipartite doit être faite de distinguer compétence d’attribution et compétence de principe. Cette distinction trouve pleinement à s’appliquer au partage de compétence entre le législateur (1) et le pouvoir réglementaire (2).

### 1 – Le domaine de la loi

Le législateur est ainsi doté d’une compétence d’attribution en ce que les matières dans lesquelles il peut intervenir sont limitativement énumérées par la Constitution. C’est une révolution car longtemps, il fut impensable de cantonner le législateur à un domaine déterminé, la loi étant l’œuvre de la volonté générale. Ainsi, pendant la période précédant 1958, le domaine de la loi est-il illimité. Pour faire face à la toute puissance du Parlement, les auteurs de la Constitution décidèrent alors d’en circonscrire le domaine à quelques matières jugées essentielles.

L’article 34 de la Constitution distingue ainsi deux catégories de matières dans lesquelles le législateur peut intervenir. Il y a d’abord celles dans lesquelles la loi fixe les règles. Il s’agit notamment des droits civiques et des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques, des sujétions imposées pour la défense nationale, des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires, ou, pour ce qui nous intéresse, de la détermination des crimes et délits et des peines applicables, , ... S’agissant de cette catégorie, le règlement n’intervient qu’au stade de l’exécution des lois.

A côté de ces matières, figurent celles dans lesquelles la loi fixe les principes fondamentaux, c’est-à-dire que selon la Constitution le législateur doit se contenter de fixer les grands principes, à charge pour le pouvoir réglementaire de compléter l’œuvre du législateur. La marge de manœuvre du gouvernement est donc ici plus importante. L’on trouve parmi ces matières, l’organisation générale de la défense nationale, la libre administration des collectivités locales, ou encore le régime de la propriété, ...

A côté de cet article fondamental, prennent place diverses dispositions particulières attribuant pour un cas bien précis compétence au législateur. Il en va ainsi de la disposition imposant une ratification législative de certains traités (art. 53) ou de celle prévoyant que les collectivités territoriales sont créées par la loi (art. 72). L’on peut aussi mentionner les diverses dispositions

constitutionnelles prévoyant que les modalités d'application de la Constitution seront fixées par une loi organique.

Il faut, enfin, rappeler les diverses dispositions du préambule attribuant compétence au législateur, tel le principe de légalité des infractions qui pose problème en l'espèce. Ce dernier est, on l'a vu, plus général que celui énoncé par l'article 34 de la Constitution. Il faut alors, pour comprendre la combinaison qu'opère le Conseil d'Etat, poursuivre l'analyse par celle du domaine du pouvoir réglementaire.

## 2 – Le domaine du règlement

Si les règlements d'application des lois subsistent toujours, la nouveauté de la Constitution de 1958 réside dans le fait que le règlement apparaît comme la norme principale. Le gouvernement est ainsi doté de la compétence de principe pour l'édition des normes générales, c'est-à-dire qu'il peut intervenir dans toutes les matières, à l'exception de celles attribuées à la loi par la Constitution (art.37 al.1°). On parle alors de pouvoir réglementaire autonome.

Ainsi étendu, le domaine du pouvoir réglementaire fait l'objet d'une protection renforcée caractérisée par trois procédures.

La première, l'exception d'irrecevabilité, concerne une intrusion du législateur dans les matières réglementaires au stade de la procédure législative, c'est-à-dire avant que la loi ait été votée (art. 41). Dans ce cas, le gouvernement peut s'opposer à l'adoption de la proposition de loi ou de l'amendement en invoquant leur irrecevabilité. S'il y a désaccord entre le gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, saisi par l'un ou l'autre, statue dans un délai de huit jours.

Les deux autres procédures concernent les lois déjà adoptées (art. 37 al. 2). Ainsi, les lois intervenues avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 dans une matière nouvellement réglementaire peuvent être modifiées ou abrogées par décret pris après simple avis du Conseil d'Etat. Quant à celles de ces lois votées après l'entrée en vigueur de la Constitution, elles peuvent être modifiées ou abrogées par décrets après avoir obtenu du Conseil constitutionnel, statuant dans le délai de un mois et de huit jours en cas d'urgence, la déclaration de leur caractère réglementaire. On parle dans ce dernier cas de délégalisation.

Ces diverses procédures permettent une protection efficace du domaine réglementaire puisque, que la loi ait ou non été votée, qu'elle ait été votée avant ou après 1958, le gouvernement dispose toujours d'un moyen d'action. Cette impression de mise en valeur du règlement est soutenue par l'existence d'une catégorie particulière d'actes administratifs que sont les ordonnances. Ces dernières sont prises par le gouvernement dans le domaine législatif après délégation de pouvoir du législateur (art. 38). Il s'agit là de pratiques plus stables et beaucoup plus favorables au gouvernement que ne l'étaient les anciens décrets-lois. Ainsi, en plus d'avoir été consacré par le texte de 1958, le domaine du pouvoir réglementaire garde la possibilité de ponctuellement s'accroître au gré de la conjoncture politique.

Deux considérations apparaissent donc à ce stade : un domaine législatif beaucoup plus limité qu'avant 1958 et un pouvoir réglementaire sur-protégé. Ces deux considérations vont justifier, en retour, un contrôle de plus en plus strict du Conseil d'Etat qui se traduira par une extension du domaine législatif et donc des risques d'incompétence du pouvoir réglementaire. Pourtant, c'est dans le sens de la compétence du gouvernement que penche la décision du Conseil d'Etat.

## B – La compétence du pouvoir réglementaire en matière de contravention

La haute juridiction considère que le gouvernement était compétent pour créer ces contraventions en matière d'usage de faux moyens de paiement (1). La prise en compte du préambule, traditionnellement favorable à la compétence législative, ne se traduit pas ici par une extension du domaine de la loi. L'arrêt étudié se démarque alors de la politique jurisprudentielle suivie par le Conseil d'Etat et visant à accroître les prérogatives du législateur (2).

### 1 – L'absence de violation du principe de légalité des infractions et des peines

C'est par une combinaison de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et des articles 34 et 37 de la Constitution que le Conseil d'Etat valide le décret attaqué. Il considère, en effet, que la détermination des contraventions et des peines dont elles sont assorties relèvent bien du pouvoir réglementaire. Pourtant, l'article 8 de la Déclaration précitée prévoit que l'ensemble des infractions relève du domaine de la loi. L'intervention du gouvernement devrait donc être entachée d'inconstitutionnalité. Le Conseil d'Etat la juge cependant tout à fait régulière.

Il se base, pour cela, sur le contenu de l'article 34 de la Constitution. Ce dernier énumère limitativement les matières réservées à la loi. Or, l'une d'entre elles est la détermination des crimes et délits et des peines qui leurs sont applicables. Les contraventions n'étant pas visées, le juge comprend a contrario cette disposition comme excluant ces dernières du domaine de la loi. Le Conseil d'Etat en déduit alors que le constituant a apporté une dérogation au principe général énoncé par l'article 8 de la Déclaration de 1789. Ainsi une disposition spéciale déroge à une disposition générale, comme c'est fréquemment le cas en droit.

Le juge poursuit alors l'analyse en se basant sur le principe posé par l'article 37 de la Constitution selon lequel toutes les matières qui ne relèvent pas du domaine de la loi relèvent du pouvoir réglementaire. La haute juridiction conclut donc que la matière des contraventions n'étant attribuée par aucune disposition au législateur, elle tombe dans le domaine du pouvoir réglementaire. L'analyse du Conseil d'Etat se résume ainsi : la Constitution pose un principe général selon lequel les infractions et les peines ne peuvent être fixées que par la loi, mais fait une exception en ce qui concerne les contraventions. Seuls les crimes et délits relèvent de la loi.

Le Conseil d'Etat en déduit aussi que l'article 4 du code pénal édicté par la loi du 12 février 1810 est abrogé. Celui-ci prévoyait, en effet, que « nulles contraventions ne peuvent être punies de peines qui n'aient été prononcées par la loi ». Le juge ne fait ici qu'appliquer les nouvelles règles de compétence à cet article du code pénal.

Mais, si par principe, le gouvernement peut créer des contraventions, encore faut-il démontrer qu'il s'agit bien, en l'espèce, de contravention et non d'un autre type d'infraction. Le juge s'attelle alors à la définition de la contravention. Celle-ci, selon l'article 1<sup>er</sup> du code pénal, est punie de peines de police. Ces dernières consistent en des peines de prison ne pouvant excéder deux mois, une amende ne pouvant dépasser 200 000 F. et la confiscation des objets saisis (art. 464, 465 et 466 du code pénal). Le juge administratif doit donc vérifier que les peines prévues pour usage de faux constituent bien des peines de police pour qu'il s'agisse de véritables contraventions. La réponse du Conseil d'Etat est affirmative : l'emprisonnement est de trois jours maximum (huit en cas de récidive) et l'amende va de 2000 à 4000 F.. Ces peines n'excédant pas les limites posées, il s'agit bien de peines de police. Le gouvernement n'a donc pas excédé ses pouvoirs en créant une infraction autre qu'une simple contravention.

Si cette solution est en accord avec le texte constitutionnel, elle se démarque, cependant, du mouvement jurisprudentiel allant dans le sens d'un élargissement des pouvoirs du législateur par rapport à ce que prévoit le texte suprême.

## 2 – Un arrêt en décalage avec la politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat

La Constitution de 1958 se caractérise, on l'a dit, par un net rétrécissement des pouvoirs du législateur. Fidèle à une longue tradition juridique faisant de la loi la norme souveraine, le Conseil d'Etat va s'employer à étendre les attributions du législateur.

Contrairement à ce qui est le cas dans cet arrêt, le préambule de la Constitution sera ainsi souvent utilisé pour parvenir à cette fin. Car, du fait de la reconnaissance de la valeur juridique du préambule, les onze articles réservant des compétences législatives trouveront pleinement à s'appliquer.

Surtout, les articles relatifs aux matières législatives ont été interprétés par le Conseil d'Etat de façon extensive. Ainsi, dans les matières où la Constitution prévoit que le législateur détermine les principes fondamentaux, la haute juridiction a jugé qu'il pouvait aller bien au-delà.

La jurisprudence administrative a aussi permis un élargissement des attributions du législateur. Ainsi, les principes généraux du droit ne pouvant être tenus en échec que par une loi, c'est toute une nouvelle étendue de compétence qui s'offre au législateur.

Le cas des incompétences négatives doit aussi être mentionné. Il y a, selon L. Favoreu, incompétence négative « lorsque le législateur a méconnu l'étendue constitutionnelle de ses attributions, en déléguant une compétence à une autre autorité alors que c'est lui qui aurait dû l'exercer ». Ainsi, le juge impose par là au législateur d'utiliser pleinement ses compétences.

Enfin, les différentes procédures de protection du pouvoir réglementaire peuvent n'être pas utilisées, ce qui permet au législateur d'empiéter sur le domaine du règlement avec l'aval du gouvernement.

# CE, sect., 12/02/1960, Soc. Eky

---

Vu sous le n° 46922 la requête présentée pour la Société Eky... ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 24 février 1959 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil d'annuler pour excès de pouvoir les dispositions des articles R. 30-6°, R. 31, dernier alinéa, R. 32, dernier alinéa et R. 33, alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal, édictées par l'article 2 du décret n° 58-1303 du 23 décembre 1958 ;

Vu sous le n° 46923 la requête présentée pour la société susnommée, ladite requête enregistrée comme ci-dessus le 24 février 1959 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir l'article 136 du Code pénal (article 13 de l'ordonnance du 23 décembre 1958) ;

Considérant que les requêtes susvisées de la Société Eky présentent à juger des questions connexes ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

*Sur le pourvoi n° 46923 dirigé contre les dispositions de l'article 136 du Code pénal, édictées par l'ordonnance du 23 décembre 1958 ;*

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

*Sur le pourvoi n° 46922 dirigé contre les dispositions des articles R. 30, alinéa 6, R. 31 dernier alinéa, R. 32, dernier alinéa et R. 33 du Code pénal édictées par le décret du 23 décembre 1958 ;*

*Sur les moyens tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et de l'article 34 de la Constitution ;*

Considérant que, si l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 à laquelle se réfère le Préambule de la Constitution pose le principe que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit », l'article 34 de la Constitution qui énumère les matières relevant du domaine législatif, dispose que la loi fixe « les règles concernant... la détermination des crimes et délits et les peines qui leur sont applicables » ; que ni cet article ni aucune autre disposition de la Constitution ne prévoit que la matière des contraventions appartient au domaine de la loi ; qu'ainsi il résulte de l'ensemble de la Constitution et, notamment, des termes précités de l'article 34 que les auteurs de celle-ci ont exclu dudit domaine la détermination des contraventions et des peines dont elles sont assorties et ont, par conséquent, entendu spécialement déroger sur ce point au principe général énoncé par l'article 8 de la Déclaration des Droits ; que, dès lors, la matière des contraventions relève du pouvoir réglementaire par application des dispositions de l'article 37 de la Constitution ;

Considérant que, d'après l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal, l'infraction qui est punie de peines de police est une contravention ; qu'il résulte des articles 464, 465 et 466 dudit code que les peines de police sont l'emprisonnement pour une durée ne pouvant excéder deux mois, l'amende jusqu'à un maximum de 200.000 francs et la confiscation de certains objets saisis ; que les dispositions attaquées des articles R. 30 et suivants du Code pénal punissent d'une amende de 2.000 à 4.000 francs et d'un emprisonnement de trois jours au plus et, en cas de récidive, de huit jours, ceux qui auront accepté, détenu ou utilisé des moyens de paiement ayant pour objet de suppléer ou de remplacer les signes

monétaires ayant cours légal ; que les infractions ainsi visées se trouvant punies de peines de simple police, constituent des contraventions ; que, dès lors, c'est par une exacte application de la Constitution que le Gouvernement, par voie réglementaire, les a définies et a fixé les peines qui leur sont applicables ;

*Sur le moyen tiré de la violation de l'article 4 du Code pénal :*

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que l'article 4 dudit code édicte par la loi du 12 février 1810 est incompatible avec les dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 en tant qu'il a prévu que nulle contravention ne peut être punie de peines qui n'aient été prononcées par la loi et doit, par suite, être regardé comme abrogé sur ce point ;

*Sur le moyen tiré de la violation des conventions internationales et des dispositions législatives telles que les articles 1235 et suivants du Code civil et 110 et suivants du Code de commerce permettant le recours à des moyens de paiement autres que les signes monétaires ;*

Considérant qu'il ressort des termes des articles R. 30 et suivants du Code pénal, que ces articles n'ont eu nullement pour objet d'interdire l'acceptation, l'utilisation ou la détention des moyens de paiement tels que le chèque bancaire ou les effets de commerce, auxquels les conventions internationales susvisées et les dispositions précitées du Code civil et du Code de commerce reconnaissent un caractère légal ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de la violation desdites dispositions ou conventions est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requêtes susvisées ne sauraient être accueillies.

**Décide :**

Article 1<sup>er</sup>. - Les requêtes susvisées de la Société Eky sont rejetées.