

LE STATUT ILLÉGAL DE L'HUISSIER DE JUSTICE

Conclusions QPC Questions prioritaires de
constitutionnalité posées par

Maître Fabrizio Nucera Giampaolo, Avocat au Barreau de Turin (Italie)

Maître Philippe Fortabat Labatut avocat au Barreau de Paris
6 Villa Belliard 75018 PARIS

.....

Le statut illégal de l'huissier de justice

Un problème majeur se pose relativement à la signification de contraintes par l'huissier vu le « statut » découlant toujours actuellement d'un « texte du Gouvernement Provisoire de la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, l'Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers »

Sur ce grave problème, il est indispensable de voir en quoi ce problème vient de ce texte non applicable prétendant permettre les significations.

PRÉAMBULE

DOCTRINE

LA CONSTITUTION, LES LOIS ET LES ORDONNANCES

CONSULTATION ÉCRITE

Par Stéphane BAUMONT Docteur en Droit. Enseignant à l'Université.

INTRODUCTION

La Constitution française du 4 octobre 1958 consacre son quinzième et dernier titre à des dispositions transitoires programmant la mise en place des nouvelles institutions. De telles dispositions se retrouvent dans la plupart des textes constitutionnels. Il est, en effet, impossible d'installer un nouveau régime en un jour, et d'effacer brutalement l'ordre juridique préexistant, surtout quand il s'agit de démocraties faisant appel à l'élection pour la désignation des principaux responsables. Aussi, le plus souvent, les constituants prennent-ils le soin de préciser les différentes étapes à parcourir. Les Constitutions de la Révolution et de l'Empire ne contenaient pas de dispositions transitoires. S'agissant des premiers textes constitutionnels dont se dotait la France, leurs auteurs n'ont sans doute pas aperçu cette nécessité d'une installation progressive, d'autant plus que les changements de régime se sont faits de manière souvent violente et brutale. Toutefois, si elle n'était pas constitutionnellement programmée, la mise en place des institutions se faisait dans les faits de manière plus ou moins progressive, aucune Constitution ne pouvant entrer en vigueur dans toutes ses dispositions au jour de sa promulgation. Les premières dispositions constitutionnelles transitoires apparaissent en France dans la Charte de 1814 qui se borne, dans son article 75, à prévoir le maintien des députés en fonction jusqu'à leur remplacement à la suite d'élections organisées sur le fondement du nouveau texte.

Puis la Constitution de 1848 contient quatre articles renvoyant à des lois organiques pour la mise en place des institutions. Ce texte est ainsi le seul avec celui de 1958 à utiliser expressément ce terme, mais, à la différence de celui de 1958, il n'énumère pas lui-même les lois organiques qui devront être prises, mais renvoie cette énumération à une « loi spéciale ». Les « dispositions générales et transitoires » de la Constitution de 1852 sont intéressantes en ce qu'elles rappellent quelque peu l'article 92 de la Constitution actuelle. En effet, l'article 58 du texte de 1852 dispose que « la présente Constitution sera en vigueur à dater du jour où les grands corps de l'État qu'elle organise seront constitués. Les décrets rendus par le Président de la République à partir du 2 décembre jusqu'à cette époque auront force de loi ».

Le statut illégal de l'huissier de justice

Tout d'abord, la Constitution suspend elle-même son application jusqu'à l'installation définitive des institutions, confirmant explicitement le caractère dérogatoire des mesures transitoires par rapport à la nouvelle organisation constitutionnelle. Ensuite, le Président de la République détenant le pouvoir législatif pendant cette période transitoire, se voit implicitement reconnaître le pouvoir de procéder à la mise en place des institutions et de diriger jusqu'à celle-ci, le fonctionnement des pouvoirs publics.

Enfin la Constitution donne rétroactivement force de loi aux décrets du Président de la République intervenus entre le coup d'État du 2 décembre et sa promulgation. Les lois constitutionnelles de 1875 ne comportent que très peu de dispositions transitoires et se bornent à organiser l'entrée en fonction de l'Assemblée Nationale et du Sénat. En revanche, la Constitution de 1946 comporte dix longs articles qui règlent avec minutie le calendrier de mise en place de toutes les institutions, veillant même à régler certains détails matériels tels que les problèmes de locaux des Assemblées. Elle suspend son entrée en vigueur jusqu'à l'élection des Assemblées et, durant cette période, l'organisation des pouvoirs publics est régie par la loi du 2 novembre 1945.

Aucun pouvoir transitoire spécial n'est donc laissé au gouvernement dans cette Constitution peu favorable aux délégations de compétences. La Constitution de 1958, quant à elle, se situe en quelque sorte entre celles de 1852 et 1946. D'une part, dans ses articles 90 et 91, elle règle elle-même les mesures transitoires les plus importantes et fixe un calendrier général pour la mise en place des principales institutions. D'autre part, dans son article 92, elle autorise le gouvernement à prendre par ordonnances ayant force de loi, les mesures nécessaires à la mise en place des institutions et, jusqu'à celle-ci, au fonctionnement des pouvoirs publics, à la vie de la nation, à la protection des citoyens et à la sauvegarde des libertés. Cette disposition qui, par la généralité de ses termes, accordait des pouvoirs quasi illimités au gouvernement du général de Gaulle a été très largement utilisée par celui-ci. Le gouvernement entendait détenir les pleins pouvoirs pendant la période de « démarrage » de la nouvelle République, ce qui explique les modifications qu'il a lui-même apportées à l'avant-projet beaucoup plus restrictif soumis au Comité Consultatif Constitutionnel, et l'interprétation très large qu'il a donnée par la suite à l'article 92. L'usage, souvent dénoncé, comme abusif, de ces pouvoirs transitoires s'est d'autre part trouvé facilité par les précautions prises pour soustraire les ordonnances à un quelconque contrôle parlementaire ou juridictionnel, qu'il s'agisse des ordonnances portant loi organique ou des ordonnances ordinaires. Ainsi donc, une disposition qui, par son caractère transitoire, avait assez peu attiré l'attention des premiers commentateurs de la Constitution devait présenter dans les faits un intérêt considérable, par l'importance tant qualitative que quantitative des mesures prises par ordonnances, ainsi que par l'originalité du régime juridique de ces textes qui leur assure une immunité juridictionnelle à peu près absolue.

LE RÉGIME JURIDIQUE DES ORDONNANCES

Les ordonnances prises en vertu de l'article 92 de la Constitution sont, selon les termes de celui-ci, des « mesures législatives ayant force de loi ». N'étant pas soumises à ratification parlementaire, elles acquièrent ce caractère dès leur publication. La première conséquence est certaine et ne pose pas de problèmes : les ordonnances peuvent modifier ou abroger la loi, et ne pourront être modifiées ou abrogées que par elle à l'expiration du délai d'habilitation. Cette faculté est commune à tous les actes pris par le pouvoir exécutif dans le domaine législatif en période de confusion des pouvoirs (circonstances de crise ou mécanisme juridique d'habilitation). Mais les tribunaux ont également déduit des termes de l'article 92 que ces ordonnances étaient insusceptibles de discussion contentieuse, leur étendant le refus

Le statut illégal de l’huissier de justice

traditionnel des juridictions de se prononcer sur la constitutionnalité des lois. Le Conseil Constitutionnel, quant à lui, n’a pas hésité, dès le départ, à ranger les ordonnances de l’article 92 au nombre des « textes de forme législative » auxquels l’article 37 alinéa 2 de la Constitution permet d’appliquer le mécanisme de la délégalisation, et a considéré, d’autre part, que les règlements des assemblées parlementaires doivent se conformer, non seulement à la Constitution et aux lois organiques, mais encore aux ordonnances de l’article 92 relatives à la mise en place des institutions. Enfin, une place spéciale doit être faite aux ordonnances de l’article 92 portant loi organique que le Conseil Constitutionnel a intégrées à un « bloc de constitutionnalité » auquel doivent se conformer les normes inférieures et notamment les lois ordinaires, et dont il a reconnu le caractère « incontestable ».

I. — LES ORDONNANCES ORDINAIRES

A. LE CONTROLE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET JUDICIAIRES

Le Conseil d’État et la Cour de Cassation se sont toujours catégoriquement refusés à examiner la validité des ordonnances de l’article 92, se bornant seulement, comme pour les lois parlementaires, à en contrôler l’existence.

1) Le contrôle de validité

a – Les solutions jurisprudentielles

La Cour de Cassation, tout d’abord, dans une décision Ahmed Bouazza du 28 mai 1959, constate que l’ordonnance n° 58 921 du 8 octobre 1958 relative à la répression des infractions commises en vue d’apporter une aide aux rebelles algériens « rentrant dans les prévisions de l’article 92 et prise par le gouvernement dans les conditions fixées par ce texte en exécution des pouvoirs qui lui ont été conférés par les dispositions transitoires de la loi constitutionnelle, a été régulièrement publiée sous la signature du Président du Conseil des ministres et a ainsi acquis force de loi à partir de sa publication », et rejette le pourvoi sans autre motivation, refusant par cet attendu laconique de contrôler la validité des ordonnances. Le Conseil d’État adopte la même solution, mais de manière plus explicite dans l’arrêt Société Eky du 12 février 1960, considérant que l’ordonnance n° 58 1297 du 23 décembre 1958 « 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’État par la voie du recours pour excès de pouvoir », suivant ainsi à la lettre les conclusions de son commissaire de gouvernement Kahn, pour qui cette solution découlait par évidence du terme « force de loi » utilisé par l’article 92. Cette jurisprudence a été constamment réaffirmée par la suite.

De la même façon, le juge administratif a déclaré irrecevables tous les recours dirigés contre les décrets ou ordonnances ratifiés par une ordonnance de l’article 92, considérant que « cette ratification législative a eu pour effet de valider » leurs dispositions. Enfin, refusant implicitement de se prononcer sur la validité de l’ordonnance du 7 octobre 1958 abrogeant l’article 6 de la loi de pouvoirs spéciaux du 16 mars 1956 (qui obligeait tout gouvernement à demander la reconduction de ces pouvoirs), le Conseil d’État comme la Cour de Cassation ont rejeté les recours dirigés contre le décret pris en vertu de cette loi et invoquant sa caducité. Cette jurisprudence est à rapprocher des solutions adoptées par le Conseil d’État à l’égard d’autres types d’actes pris par le pouvoir exécutif dans le domaine législatif. Le juge administratif a toujours admis implicitement le recours pour excès de pouvoir contre les décrets-loi (IIIe et IVe

Le statut illégal de l'huissier de justice

Républiques). Il a appliqué plus tard la même solution aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution de 1958, vérifiant dans les deux cas si le gouvernement n'a pas excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi d'habilitation. D'autre part, s'agissant de l'application de l'article II de la Constitution, le juge administratif a décidé dans l'arrêt Canal du 19 octobre 1962, que la loi référendaire du 13 avril 1962 avait eu pour objet « non d'habiliter le Président de la République à exercer le pouvoir législatif lui-même, mais seulement de l'autoriser à user exceptionnellement, dans le cadre et les limites qui y sont précisées, de son pouvoir réglementaire pour prendre par ordonnances des mesures qui normalement relèvent de la loi », et qu'il suit de là que ces ordonnances conservent un caractère réglementaire et sont susceptibles d'annulation notamment quand elles excèdent le cadre de l'habilitation référendaire. En revanche, le juge administratif refuse de contrôler la validité des ordonnances du Comité français de libération nationale et du gouvernement provisoire de la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE au motif que « prises dans l'exercice du pouvoir législatif », elles ne constituent pas, dès lors, des actes susceptibles d'être déférés au Conseil d'État par la voie contentieuse.

Il avait déjà dégagé la même solution à propos des actes dits lois du gouvernement de Vichy considérant « que les actes accomplis par les autorités investies du pouvoir constituant ou du pouvoir législatif » ne peuvent être discutés devant lui. Enfin, dans l'arrêt Rubin de Servens du 2 mars 1962, le Conseil d'État a décidé que la mise en œuvre de l'article 16 « a pour effet d'habiliter le Président de la République à exercer dans les matières énumérées à l'article 34 de la Constitution, le pouvoir législatif, et dans les matières prévues à l'article 37, le pouvoir réglementaire », refusant par là de contrôler les décisions du Président de la République intervenues dans le domaine législatif. Donc, le Conseil d'État distingue, d'une part les cas où le gouvernement exerce le pouvoir législatif et ses actes sont alors incontestables, d'autre part, les cas où il ne fait qu'exercer son pouvoir réglementaire dans des matières qui sont normalement du domaine de la loi, et ses actes sont alors susceptibles au recours pour excès de pouvoir. Les ordonnances de l'article 92 appartiennent à la première catégorie, mais le Conseil d'État ne précise pas sur quoi il se base pour affirmer qu'elles constituent l'exercice du pouvoir législatif lui-même.

b – Les appréciations critiques

La majeure partie des juristes se rallie à la position du Conseil d'État et de la Cour de Cassation, considérant comme évidente l'incontestabilité des ordonnances de l'article 92. M. le Doyen Vedel, à propos de l'affaire Ahmed Bouazza, estime que « des moyens de fond n'auraient pas abouti, car ces ordonnances ont force de loi, donc l'exception d'inconstitutionnalité ne pouvait être soulevée devant les tribunaux judiciaires ou administratifs en vertu d'une tradition de notre droit public contestable, mais massive », et il ajoute : « il ne s'agit pas d'une simple délégation de matières ni d'une extension du pouvoir réglementaire, il s'agit réellement du pouvoir législatif dans sa plénitude ». Achille Mestre affirme : « la théorie du non-lieu législatif obligatoirement applicable aux ordonnances de l'article 92 qui spécifiait que ces actes avaient force de loi ne s'imposait nullement pour les décisions de l'article 16 ». Mme Loschak, constatant que l'article 92 donne force de loi aux ordonnances qu'il autorise le gouvernement à prendre en conclut que « ceci excluait tout contrôle de validité sur ces ordonnances ». De même, M. Silvera considère que « les ordonnances prises sur le fondement de l'article 92 ont force de loi aux ordonnances qu'il autorise le gouvernement à prendre en conclut que « ceci excluait tout contrôle de validité sur ces ordonnances ».

Le statut illégal de l'huissier de justice

De même, M. Silvera considère que « les ordonnances prises sur le fondement de l'article 92 ont force de loi et échappent à ce titre à la censure du juge ». MM. Combarous et Galabert affirment encore que « l'irrecevabilité du recours est conforme à une jurisprudence constante : l'absence de contrôle juridictionnel sur les lois, le gouvernement était investi à la fois du pouvoir législatif et exécutif, la terminologie de l'article 92 est d'ailleurs conforme à cette analyse « force de loi ». Selon Mme Batailler « quand la Constitution dote les organes non législatifs d'attributions en spécifiant que les actes pris auront « force de loi », le régime contentieux de ces actes sera calqué sur celui des lois. Conformément à l'article 92, le Conseil d'État a opposé une fin de non-recevoir catégorique à tous les recours intentés » ; enfin, pour Mme Heymann « les mesures prises étaient de nature législative, le juge ne pouvait examiner leur validité, il pouvait seulement contrôler leur existence ». MM. Long, Weil et Braibant ainsi que MM. Waline, Frank, Touscoz, Druesne et Charlier partagent cette opinion. En définitive, l'élément déterminant du point de vue de la doctrine est donc le terme « force de loi » utilisé par l'article 92 : cette force législative signifie pour elle que l'acte est soumis au même régime contentieux que la loi.

Face à cette quasi-unanimité des juristes, on trouve cependant quelques opinions divergentes, et notamment une démonstration au premier abord séduisante de M. Favoreu. Selon lui, « qualifier un acte de mesure législative ou d'acte ayant force de loi, montrer qu'il a été pris par une autorité véritablement investie du pouvoir législatif, ne suffit pas à lui conférer une immunité absolue. La notion de justiciabilité n'est nullement incompatible avec celle d'acte ayant force de loi, un acte peut avoir les mêmes effets abrogatoires qu'une loi du Parlement ou qu'un décret-loi de gouvernement provisoire, sans posséder nécessairement le même régime contentieux. Quand il est prévu qu'une autorité pourra édicter des actes ayant force de loi, il n'est pas indispensable de donner à ces actes toutes les caractéristiques du régime de la loi parlementaire ; il suffit qu'ils possèdent les mêmes effets abrogatoires et qu'ils ne puissent être modifiés que par une loi ». M. Favoreu cite à l'appui de cette argumentation deux exemples de non-coïncidence entre la force juridique d'un acte et son régime contentieux : les décrets-lois (jusqu'à leur ratification) ont force de loi, mais sont susceptibles de recours contentieux, inversement les décrets validés par une loi n'ont pas force de loi, mais bénéficient de l'immunité juridictionnelle. Un autre argument est encore avancé par M. Favoreu : « il n'est pas plus logique de vouloir attribuer à un acte de l'Exécutif investi du pouvoir législatif le régime contentieux propre à la loi parlementaire que d'exiger la promulgation pour un tel acte, promulgation et régime contentieux correspondent à des caractéristiques propres à la loi parlementaire ».

Or, le Conseil d'État a effectivement jugé que les ordonnances de l'article 92 n'avaient pas à être promulguées. L'argument semble convaincant : ou on assimile complètement l'ordonnance à la loi et l'on doit alors en exiger la promulgation, ou l'on reconnaît qu'en raison de son origine organique, elle n'a pas à être promulguée, mais, dès lors, on devra également tenir compte de cette origine pour admettre sa justiciabilité. Après avoir démontré que les ordonnances de l'article 92 n'émanent pas, comme celles des gouvernements provisoires, d'un pouvoir « initial », mais « dérivé », qui doit se conformer à un texte supérieur, et que le Parlement existait pendant la période transitoire, M. Favoreu en conclut que les ordonnances de l'article 92 sont contrôlables. L'on s'attendrait logiquement, après cette démonstration, à voir affirmer la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les ordonnances de l'article 92, mais M. Favoreu ne va pas jusqu'au bout de son raisonnement et conclut laconiquement : « cependant, le fait que ces ordonnances sont contrôlables ne signifie pas que le juge ordinaire aurait dû se déclarer compétent pour en connaître.

Le statut illégal de l'huissier de justice

On peut concevoir, en effet, que ces actes relèvent plutôt d'une juridiction constitutionnelle. Mais le Conseil Constitutionnel n'ayant pas reçu compétence à cet effet, il est clair que ces ordonnances ne peuvent être déferées à aucun juge ».

M. Le Mire, qui reprend cette démonstration, se borne, quant à lui, à constater le caractère « regrettable » de la quasi-similitude établie par le Conseil d'État entre le régime contentieux des ordonnances et celui des lois, sans se prononcer explicitement en faveur d'un contrôle des ordonnances.

À ces « démonstrations sans conclusion », s'ajoute la « conclusion sans démonstration » de M. Maugius qui, après avoir dénoncé les abus du gouvernement de 1958, affirme qu'il faudrait admettre le recours pour excès de pouvoir contre les ordonnances de l'article 92, mais sans expliquer par quel « truchement » juridique le Conseil d'État pourrait en arriver à cette solution.

De la confrontation de toutes ces opinions, il ressort donc que la source de ces divergences doctrinales est la signification du terme « force de loi ». Ce terme désigne-t-il seulement la capacité d'abrogation des lois, ou également le régime contentieux de la loi ? C'est ce qu'il faut essayer de déterminer en examinant tous les indices qui permettent d'éclairer la volonté des constituants.

c – L'interprétation de la Constitution

Plusieurs indices peuvent tout d'abord être invoqués en faveur de l'immunité juridictionnelle des ordonnances de l'article 92, mais ils ne suffisent cependant pas, à eux seuls, à la justifier. En premier lieu, l'absence de ratification parlementaire pourrait être invoquée, car comme le note M. Touscoz, il existe un lien étroit entre le contrôle parlementaire et le contrôle juridictionnel. C'est ainsi que les ordonnances des gouvernements provisoires n'étaient pas soumises à ratification, de même que les décisions prises par le Président de la République en vertu de l'article 16, et le Conseil d'État s'est refusé à les contrôler. Cependant, cet argument n'est désormais plus suffisant puisqu'en 1962, dans l'arrêt Canal, le juge administratif a admis le recours pour excès de pouvoir contre les ordonnances prises en vertu d'une loi référendaire, bien qu'elles n'aient pas été soumises à ratification.

En second lieu, on pourrait également avancer que les ordonnances de l'article 92, contrairement aux décrets-lois et aux ordonnances de l'article 38, sont prises en vertu d'une habilitation constitutionnelle, et non d'une simple habilitation parlementaire, ce qui justifierait, comme pour les décisions de l'article 16, à la fois le défaut de contrôle juridictionnel et l'absence de ratification parlementaire. Mais là encore, la jurisprudence Canal ôte son poids à l'argument puisque l'ordonnance du 1er juin 1962 annulée par le Conseil d'État s'appuyait sur la loi du 13 avril 1962 « adoptée par le peuple français par la voie du référendum », tout comme les articles 16 et 92 de la Constitution. En revanche, la formule exécutoire apposée au bas des ordonnances de l'article 92 peut être un indice significatif. En effet, cette formule « la présente ordonnance sera publiée au Journal Officiel de la République Française et exécutée comme loi » ne se retrouve qu'au bas des actes dits lois de Vichy et des ordonnances du CFLN et du GPRF que le Conseil d'État a toujours refusé de contrôler.

Les décrets-lois, les ordonnances de l'article 38, les ordonnances référendaires et les décisions de l'article 16 se bornent à confier leur exécution aux différents ministres compétents. Mais cette formule, apposée par les auteurs de l'ordonnance eux-mêmes, ne saurait à elle seule expliquer son incontestabilité.

Le statut illégal de l'huissier de justice

C'est donc essentiellement dans la lettre de l'article 92 « mesures législatives ayant force de loi » qu'il faut rechercher l'éventualité d'une immunité juridictionnelle des ordonnances. Que veut dire l'expression utilisée ? « Mesures législatives » signifie incontestablement que les ordonnances peuvent intervenir dans les matières énumérées à l'article 34, ce qui justifie d'ailleurs l'appellation d'ordonnance, toujours réservée dans le langage gaulliste aux mesures prises dans le domaine législatif. Pourquoi alors avoir encore ajouté « ayant force de loi » ? Si l'on admet, avec M. Favoreu, que la force de la loi désigne seulement la capacité d'abrogation des lois, les auteurs de la Constitution auraient commis un pléonasme. En fait, ce terme a bien la signification que lui ont accordée la doctrine et les tribunaux : tout concorde en ce sens.

Tout d'abord ? La comparaison avec les autres actes pris par l'Exécutif dans le domaine législatif. Les lois d'habilitation des III^e et IV^e Républiques permettaient au gouvernement d'intervenir « nonobstant toutes dispositions législatives contraires » sans conférer force de loi aux mesures à venir comme le soutient M. Favoreu. De même, l'article 38 parle de « mesures qui sont normalement du domaine de la loi », et la loi référendaire du 13 avril 1962 prévoyait seulement des « mesures législatives », aucun de ces textes ne donne force de loi aux ordonnances qu'il autorise le gouvernement à prendre, c'est pourquoi le Conseil d'État accepte de les contrôler bien qu'elles interviennent dans le domaine législatif. En revanche, les actes dits lois de Vichy avaient évidemment force de loi puisque l'acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 disposait que « le Chef de l'État français exerce le pouvoir législatif en conseil des ministres ».

Quant aux ordonnances du CFLN et du GPRF, issues d'un pouvoir « initial » de fait, et n'étant fondées que sur des décrets ou ordonnances du même type, elles ne permettent ici aucune comparaison, elles avaient en quelque sorte force de loi par la force des choses. Une preuve supplémentaire de la signification de cette expression apparaît dans la réaction du gouvernement à la suite de l'affaire Canal. Le gouvernement a fait voter par le Parlement une loi du 15 janvier 1963 dont l'article 50 dispose que les ordonnances prises sur la base de l'article 2 de la loi du 13 avril 1962 « ont et conservent force de loi à partir de leur publication », or l'insertion de cette disposition avait pour unique but et eut pour effet de priver l'arrêt Canal de toute portée pratique et de rendre impossible un contrôle juridictionnel des ordonnances référendaires. La jurisprudence du Conseil d'État à l'égard des mesures prises en vertu de l'article 16 semblerait cependant contrarier cette démonstration. L'article 16 autorise en effet le Président à prendre les « mesures exigées par les circonstances » sans leur reconnaître force de loi, et les décisions prises n'ont pas comporté la formule exécutoire des ordonnances de l'article 92 et des gouvernements provisoires.

Pourtant le Conseil d'État s'est refusé à les contrôler. Précisément, cette jurisprudence mérite d'être critiquée : le Conseil d'État aurait dû contrôler les décisions prises par le Président de la République dans le domaine législatif, car, bien qu'elles soient édictées en vertu d'une habilitation constitutionnelle et qu'elles ne soient pas soumises à ratification, elles n'avaient pas force de loi et ne constituaient qu'une extension du pouvoir réglementaire dans le domaine législatif. Enfin, cette interprétation du terme « force de loi » est encore confirmée par certaines déclarations politiques qui illustrent bien la volonté des auteurs de la Constitution.

Lors du débat parlementaire qui précéda la mise en œuvre de l'article 38 de la loi du 4 février 1960, M. Debré eut l'occasion d'affirmer au Sénat l'immunité juridictionnelle des ordonnances de l'article 92. M. Marcellin s'inquiétait alors du contrôle des ordonnances de l'article 38 : « nous avons un exemple récent d'application d'ordonnances. Cela s'est passé dans ce que j'avais appelé l'inter règne des Républiques entre le moment où la IV^e République a cessé

Le statut illégal de l'huissier de justice

d'exister et celui où les institutions de la Ve ont été complètement mises en place. Eh bien, dans cet interrègne, alors que la délégation de pouvoirs ne donnait au gouvernement pouvoir de légiférer par ordonnances qu'en ce qui concerne la mise en place des institutions, on nous a imposés, entre autres choses — excusez-moi de le rappeler — la réforme judiciaire et, si mes souvenirs sont exacts, le code de procédure pénale. Eh bien ! Contre ce que j'ai qualifié dans un écrit — et je ne renie pas ce que j'ai dit — d'excès de pouvoir caractérisé, de quel recours disposons-nous ? D'aucuns ? Dans ces conditions, mesdames, messieurs, je suis formel. Il y a une jurisprudence du Conseil d'État qui interdit tout recours devant la haute Assemblée sur la légalité des ordonnances, et hélas ! Il y a une jurisprudence du gouvernement qui prouve qu'il a tendance à dépasser les limites qu'il s'impose lui-même ».

À cette intervention, M. Debré répondit : « L'ancien membre du Conseil d'État que je suis fait observer à l'avocat au Conseil d'État qu'il a commis une erreur d'interprétation. Le Conseil d'État peut examiner au contentieux la légalité des ordonnances de l'article 38 comme il le faisait pour les anciens décrets-lois de la IIIe et de la IVe République. Cela a été confirmé par le Conseil d'État lui-même. Dans le cas que vous avez évoqué, s'il n'y a pas eu contrôle, c'est parce que les ordonnances prises en vertu de l'article 92 avaient force de loi, tandis que les ordonnances prises en vertu de l'article 38 sont une délégation du pouvoir législatif. L'ordonnance reste un acte réglementaire et le Conseil d'État peut en apprécier la légalité ».

Il n'y a donc aucun doute possible, « force de loi » signifie bien capacité d'abrogation des lois et régime contentieux identique à celui des lois. La jurisprudence du Conseil d'État et des tribunaux judiciaires doit être approuvée : la Constitution entendait soustraire les ordonnances de l'article 92 à leur contrôle. Certes il est regrettable que cette masse de textes prise par le gouvernement en l'espace de quatre mois n'ait pas été contrôlée, mais c'est aux constituants qu'en revient la responsabilité et non aux tribunaux qui ne pouvaient se déclarer compétents, sauf à revenir sur l'une des plus vieilles traditions de notre droit en acceptant de vérifier la constitutionnalité de toutes les lois. De toute façon, il est certain que, même si l'article 92 n'avait pas conféré force de loi à ses ordonnances, le Conseil d'État n'aurait pu effectuer qu'un contrôle très limité. En effet, l'article 92 introduit une nuance importante entre deux de ses alinéas. En ce qui concerne la mise en place des institutions et le fonctionnement des pouvoirs publics, il autorise les mesures qui y sont « nécessaires », permettant une appréciation objective de cette nécessité et un éventuel contrôle du Conseil d'État.

Mais l'alinéa suivant autorise les mesures que « le gouvernement jugera nécessaires » à la vie de la Nation, à la protection des citoyens et à la sauvegarde des libertés, accordant ainsi un pouvoir totalement discrétionnaire dont l'usage n'aurait pu être contrôlé par le juge qui ne pouvait faire prévaloir son jugement sur celui du gouvernement. De plus, les termes « vie de la Nation, protection des citoyens et sauvegarde des libertés » sont si vagues que toute ordonnance aurait pu être considérée comme intéressant, ne serait-ce que très légèrement, l'un de ces objectifs. Il eût été facile d'affirmer, par exemple, que la réforme de l'expropriation était nécessaire à la protection des citoyens et à la sauvegarde du droit de propriété. Donc, seules les ordonnances concernant la mise en place des institutions et le fonctionnement des pouvoirs publics auraient pu faire l'objet d'un contrôle un peu efficace, encore qu'une fois admis un excès de pouvoir par rapport à cet objectif, le gouvernement aurait pu faire valoir que l'ordonnance contestée entraînait aussi dans le cadre du deuxième alinéa, qu'il l'avait jugée nécessaire à la vie de la Nation. Enfin et surtout, l'essentiel de ces ordonnances porte loi organique et leur contrôle relève du Conseil Constitutionnel et non des tribunaux ordinaires.

Le statut illégal de l'huissier de justice

On ne peut donc, en conclusion, que déplorer les « imprudences constitutionnelles » qui ont permis au gouvernement de 1958 d'user et d'abuser des pouvoirs de l'article 92 à l'abri de tout contrôle juridictionnel. Cependant, l'immunité juridictionnelle des ordonnances, comme celle des lois, n'est pas tout à fait absolue. Le Conseil d'État a, en effet, dans l'arrêt Bovero du 25 janvier 1963, étendu aux ordonnances de l'article 92, la jurisprudence dégagée en matière de responsabilité du fait des lois. Une ordonnance du 3 janvier 1959 interdisait l'expulsion des familles de militaires appelés en Algérie. Se fondant sur cette ordonnance, un préfet avait refusé le concours de la police pour exécuter une décision d'expulsion rendue par un tribunal.

Le Conseil d'État a estimé qu'en faisant ainsi échec à une décision de justice, l'application de l'ordonnance causait aux bénéficiaires de cette décision un préjudice « qui, par sa gravité et sa spécialité, présente un caractère exceptionnel de nature à engager, dans le silence des textes, la responsabilité sans faute de l'État ».

On remarque, dans cet arrêt, une libéralisation de la position du juge administratif dans la reconnaissance de la responsabilité de l'État législateur. Le caractère spécial et grave du préjudice est entendu de manière beaucoup plus large que dans la jurisprudence traditionnelle, le fait que l'ordonnance ait été prise dans un intérêt social d'ordre général ne semble pas avoir arrêté le Conseil d'État ; enfin, le juge ne recherche pas vraiment quelle a été l'intention de l'auteur de l'ordonnance, le seul silence de celui-ci suffit à prouver qu'il n'a pas entendu exclure la réparation du préjudice.

Cette libéralisation par rapport à la jurisprudence La Fleurette et Caucheteux (seules espèces où le juge ait admis, jusque-là, la responsabilité du fait des lois) semble liée à la nature juridique de l'acte en cause, au fait qu'il ne s'agisse pas d'une véritable loi émanant du Parlement et exprimant la volonté générale, mais d'un texte législatif pris par le gouvernement. Effectivement, comme le montre M. Favoreu, l'arrêt Bovero se rapproche beaucoup plus de l'arrêt Société des Ateliers du Cap Janet, qui consacre la notion de responsabilité sans faute du fait de l'intervention de décisions administratives légales, que de la jurisprudence La Fleurette et Caucheteux. Si bien que l'on peut se demander si cette « responsabilité du fait des ordonnances de l'article 92 » ne se rattache pas plutôt au régime général de la responsabilité de la puissance publique. Quoi qu'il en soit l'arrêt Bovero marque une volonté du Conseil d'État de soumettre les ordonnances de l'article 92 à un régime contentieux moins strict que celui des lois en ce qui concerne la responsabilité, ce qui atténue quelque peu les conséquences de l'exclusion du contrôle de validité sur ces ordonnances.

2) Le contrôle de l'existence

Si les tribunaux ordinaires refusent d'examiner la validité des lois par voie d'action ou d'exception, ils ont en revanche admis d'en contrôler l'existence tant juridique que matérielle. Cette solution a également été étendue aux accords diplomatiques et aux actes de l'Exécutif ayant force de loi. Le contrôle de l'existence matérielle, illustré par la jurisprudence sur les rectificatifs ne pose pas de problèmes. En revanche, le contrôle de l'existence juridique est plus délicat à opérer. Il consiste à vérifier si l'acte litigieux existe bien en tant que loi, c'est-à-dire si le document porté devant le juge comme loi (ou ordonnance, ou traité) mérite bien cette qualification. Mais la frontière entre le contrôle de l'existence et celui de validité est difficile à tracer. Certains juristes, par exemple, ont cru pouvoir assimiler complètement l'existence de l'acte législatif à sa régularité externe.

Le statut illégal de l'huissier de justice

C'est ainsi que M. Charlier, faisant état de la distinction entre la régularité organique et formelle de la loi et la régularité au fond de son contenu, affirme : « la première peut être examinée par les tribunaux, la seconde non ». Selon lui : « la vraie raison d'être de l'exclusion du contrôle de fond c'est qu'il peut être abusivement détourné de sa mission et permettre à ceux qui l'exercent de se substituer ou de se joindre au législateur pour élaborer des règles d'après ce qui leur semblera juste et opportun. Plus mécanique, le contrôle de forme ne comporte pas un tel danger d'usurpation ». S'il est vrai que le clivage opéré par les tribunaux entre la validité et l'existence de la loi est fondé sur la crainte d'un gouvernement des juges, l'affirmation de M. Charlier selon laquelle l'existence de l'acte législatif réunirait à la fois compétence et procédure est excessive et ne correspond pas à la jurisprudence. En effet, dans l'arrêt Botton du 22 février 1946, le Conseil d'État a jugé que la circonstance qu'une ordonnance du CFLN « n'aurait pas été, contrairement aux dispositions du décret du 2 octobre 1943, précédées de l'avis du comité juridique, ne serait pas de nature à modifier son caractère ».

Donc, un simple vice de procédure ne suffit pas à rendre un acte législatif inexistant ; il s'agit, comme l'indique M. Braibant dans ses conclusions sur l'affaire FNOSS et Fradin du 1er juillet 1960, de rechercher si le texte « remplit les conditions fondamentales qui, seules, peuvent lui donner le caractère d'un acte législatif ». Des défauts de consultation ou des vices de forme mineurs tels que l'absence de contreseing ne sauraient justifier l'inexistence de l'acte ; il faut qu'il s'agisse d'un vice fondamental. Le Conseil d'État, par ce clivage, s'autorise donc à faire un tri entre les formes et procédures liées à l'existence de l'acte, et les autres, liées seulement à sa régularité formelle. Seule l'inobservation des premières conduit à disqualifier l'acte, à le déclarer inexistant en tant que loi. Tel est le cas, notamment, de l'incompétence de l'organe qui a pris l'acte : « Si l'acte prétendument législatif n'a pas été délibéré et signé par l'autorité compétente il doit être, même d'office, disqualifié par le juge. Il ne peut être considéré, en effet, comme émanant de l'autorité investie du pouvoir de faire les lois ». De même « s'il arrivait, par impossible, que le gouvernement promulguât comme loi de l'État un texte adopté par une seule assemblée, ce texte ne serait pas une loi, et toute juridiction appelée à l'appliquer aurait le droit de constater son inexistence légale ».

Deux moyens ont ainsi été invoqués à l'encontre de l'existence des ordonnances de l'article 92 : - d'une part, l'absence de signature du Président de la République — d'autre part leur défaut de promulgation. La Cour de Cassation et le Conseil d'État, en acceptant d'examiner ces moyens ont donc implicitement admis qu'ils mettaient en cause l'existence de l'acte et pouvaient constituer des vices fondamentaux de nature à le disqualifier.

a – La signature des ordonnances

Une anomalie apparente avait été remarquée lors de l'édiction des ordonnances de l'article 92. Les résultats de l'élection du premier Président de la Ve République avaient été proclamés le 8 janvier 1959 ; or, les ordonnances antérieures à cette date n'étaient pas signées par le Président René Coty, mais seulement par le Président du Conseil Charles de Gaulle, tandis que les ordonnances postérieures à l'élection portaient la signature du nouveau Président de la République. Ce problème a été soulevé devant la Cour de Cassation dans l'affaire Ahmed Bouazza et devant le Conseil d'État dans l'arrêt FNOSS et Fradin. Les requérants invoquaient l'inexistence d'ordonnances antérieures au 8 janvier 1959 au motif qu'elles ne portaient pas la signature du Président Coty alors que l'article 91 prorogeait ses pouvoirs et que l'article 13 donne compétence au Président de la République pour signer les ordonnances.

Le statut illégal de l'huissier de justice

La Cour de Cassation s'est bornée à constater que « l'ordonnance a été régulièrement publiée sous la signature du Président du Conseil », tandis que le Conseil d'État, plus explicite, considéra, conformément aux conclusions de son commissaire de gouvernement, « qu'en vertu de l'article 91 de la Constitution du 4 octobre 1958 » les pouvoirs du Président de la République en fonctions ne viendront à expiration que lors de la proclamation des résultats de l'élection » du nouveau Président dans les conditions fixées aux articles 6 et 7 de la même Constitution ; « que ladite proclamation a eu lieu le 8 janvier 1959, que, jusqu'à cette date, les pouvoirs du chef de l'État demeuré en fonction sont restés déterminés par la Constitution du 27 octobre 1946 ; que cette dernière fixait limitativement les cas dans lesquelles le Président de la République pouvait intervenir dans les prérogatives du gouvernement ; « qu'en vertu de ladite Constitution, il n'appartenait notamment pas au chef de l'État, en l'absence de dispositions contraires, de signer les mesures de caractères générales relevant de la compétence du gouvernement ; qu'ainsi le président de la République demeuré en fonction n'avait pas compétence pour signer les ordonnances prises par le gouvernement en application de l'article 92 de la Constitution du 4 octobre 1958 ». Ces motifs ont ensuite été repris plusieurs fois dans les mêmes termes par le juge administratif.

Les juristes sont très partagés sur ce problème. Certains affirment que la conjugaison des articles 13 et 91 de la Constitution conduit à exiger la signature du Président Coty sur les ordonnances antérieures à l'élection du général de Gaulle, et notamment Mme Loschak ainsi que MM. L'Huillier et Le Mire reprochent au Conseil d'État d'avoir « avalisé » cette grave irrégularité dans l'unique but de ne pas remettre en question la valeur de toutes les ordonnances prises entre le 4 octobre 1958 et le 8 janvier 1959 ; il aurait, selon ces critiques, adopté une méthode d'interprétation finaliste de la Constitution, inspiré par des préoccupations politiques, ne voulant pas entrer en conflit avec les détenteurs du pouvoir législatif. Si de telles considérations n'ont sans doute pas été étrangères au juge administratif, on ne peut cependant dire qu'elles ont été déterminantes, car la solution adoptée par le Conseil d'État découlait d'une interprétation logique de la Constitution.

En effet, comme le note M. Vedel « une Constitution ne peut s'appliquer en bloc d'un seul coup ; elle a pleine force juridique dès sa promulgation, mais son application et l'effacement de l'ordre juridique ancien se produisent progressivement », et l'objet des mesures transitoires prévues par elle est précisément d'organiser par paliers successifs, le passage d'un régime à l'autre. Les mesures transitoires du titre XV de la Constitution de 1958 sont des mesures dérogatoires par rapport à l'ensemble du texte et doivent être considérées isolément. L'on ne saurait conjuguer l'article 91, qui se borne à proroger temporairement les pouvoirs du dernier Président de la IV^e République, avec l'article 13 qui vise exclusivement les pouvoirs du Président de la V^e République. L'article 91 n'avait sûrement pas pour objet de conférer à René Coty tous les pouvoirs reconnus au Président de la nouvelle République ; il suffit, pour son interprétation, de se référer aux débats du Comité Consultatif Constitutionnel où, abordant le problème de la continuité de la Présidence de la République, M. Debré avait déclaré : « le seul point intéressant à préciser consiste à dire que les pouvoirs dévolus par la nouvelle Constitution le seront au premier Président élu en application de celle-ci », ce que tous les membres du Comité consultatif ont implicitement admis même si cela n'apparaît pas clairement dans le texte constitutionnel. C'est, en effet, une simple question de bon sens et de bonne foi. Comme le note M. Braibant dans ses conclusions sur l'affaire FNOSS et Fradin « le titre II de la Constitution forme un tout et il n'est pas possible de séparer les nouvelles modalités de désignation du chef de l'État de l'extension importante de sa compétence ».

Le statut illégal de l'huissier de justice

Les pouvoirs que l'article 91 proroge sont ceux qui appartenaient au Président Coty sous la IV^e République or ; la signature des ordonnances et des décrets en conseil des ministres n'y figure pas : les textes de portée générale pris par le gouvernement sous le régime de 1946 étaient, en effet, signés par le Président du Conseil, chef de l'Exécutif, et la répartition des compétences ainsi définie en 1946 s'applique jusqu'à l'élection du futur Président de la Ve République. M. Maugius estime, à cet égard, que les ordonnances sont une catégorie juridique tout à fait nouvelle, étrangère à la Constitution de 1946 dont les règles n'y sont donc pas applicables ; mais les décrets-lois étaient encore plus étrangers à la Constitution de 1946 puisqu'interdits par elle, ce qui n'a pas exclu la compétence du Président du Conseil pour leur signature.

La volonté des auteurs de la Constitution apparaît clairement dans la déclaration de M. Debré et ne laisse aucun doute sur l'interprétation des articles 91 et 92. On ne peut que s'étonner de voir M. L'Huillier affirmer que ces deux articles « doivent être considérés comme ayant attribué, du point de vue formel, le pouvoir législatif transitoire au Président de la République et non au Président du Conseil ». La solution finale proposée par M. Maugius est non moins étonnante : « la reconnaissance de l'imperfection juridique n'aurait pas eu tellement de conséquences fâcheuses, car l'usage des validations par voie législative n'a pas disparu » ; cette pratique des validations semble suffisamment fâcheuse en elle-même sans qu'il soit besoin d'inciter le Conseil d'État à la provoquer. Mais le problème ne se posait pas, les ordonnances de l'article 92 n'avaient pas à être signées, avant le 8 janvier 1959, par le Président de la République.

b – La promulgation des ordonnances

Dans les affaires Ahmed Bouazza et FNOSS, les requérants invoquaient encore à l'encontre des ordonnances litigieuses, le fait qu'elles n'aient pas été promulguées par le Président de la République et violaient donc l'article 1^{er} du Code Civil qui prévoit l'obligation de promulguer les lois pour qu'elles puissent entrer en vigueur. La Cour de Cassation répond laconiquement que l'ordonnance a été régulièrement publiée sous la signature du Président du Conseil et a acquis force de loi, dès sa publication, tandis que le Conseil d'État, toujours plus explicite, juge que « ladite ordonnance, si elle a force de loi, a été adoptée par le gouvernement ; que par suite, et en l'absence de dispositions légales le prescrivant, elle n'a pas à être promulguée par décret du Président de la République ». Bien que l'ordonnance litigieuse fit état, par une fâcheuse inadvertance, de sa promulgation, les solutions jurisprudentielles s'imposaient d'évidence et ont été approuvées par l'ensemble de la doctrine. En effet, comme l'avait déjà reconnu le Conseil d'État lui-même dans un arrêt de 1933, la promulgation est un acte relatif aux rapports du pouvoir exécutif par le Parlement. C'est, en premier lieu, l'opération par laquelle le Président de la République, constatant que le Parlement a voté définitivement une loi, ordonne que cette loi soit exécutée ; c'est un constat de la volonté du Parlement et un engagement solennel à en assurer l'exécution. Comme le souligne M. Hauriou « les assemblées délibérantes ne connaissent pas de l'exécution de leurs décisions [...] l'œuvre du pouvoir exécutif qui consiste à assurer l'exécution des lois commence à la promulgation ».

En second lieu, la promulgation est aussi la certification par le chef des organes exécutifs que la loi a bien été votée par les assemblées parlementaires, que les formes et procédures prévues par la Constitution ont été respectées, « du seul fait que le Président de la République prend acte du vote de la loi par les Chambres et fait une sorte de constat, découle pour lui le droit de vérifier s'il est en présence d'une loi extérieurement régulière et le devoir de refuser les lois irrégulièrement votées ».

Le statut illégal de l’huissier de justice

La promulgation est donc un élément de l’équilibre des pouvoirs entre l’exécutif et le législatif, et n’a de sens qu’en période de séparation de ces pouvoirs. La nécessité de promulgation des lois n’est pas liée à leur contenu matériel, ni à leur nature ou leur force juridique, mais au fait qu’elles émanent d’organes législatifs distincts des organes exécutifs. Le critère organique est ici seul en cause et les actes à valeur législative émanant de l’exécutif en période de confusion des pouvoirs n’ont pas à être promulgués. On voit mal d’ailleurs, comme le souligne M. Vedel, comment l’article 36 de la Constitution de 1946 ou l’article 10 de celle de 1958 auraient pu être appliqués aux ordonnances de l’article 92, « comment fixer le point de départ du délai de promulgation puisqu’il court à compter de la transmission au gouvernement de la loi définitivement votée, et comment s’exercerait le droit du Président de demander une nouvelle délibération au Parlement ? On ne pourrait recourir qu’à des analogies contestables et condamnables ». Quant à l’article 1er du Code Civil allégué par les requérants, il ne saurait avoir valeur constitutionnelle et être utilement invoqué ; seule une disposition constitutionnelle expresse permettrait d’exiger la promulgation d’actes législatifs pris par le gouvernement (par exemple, l’acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 pour les lois de Vichy). L’article 92 ne prescrivant pas la promulgation des ordonnances, celle-ci n’était pas nécessaire.

B. LE CONTRÔLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil Constitutionnel a accepté d’appliquer la procédure de délégalisation des textes de forme législative, prévue à l’article 37 de la Constitution, aux ordonnances ordinaires de l’article 92, et jugé que les règlements des assemblées parlementaires devaient se conformer aux dispositions de ces ordonnances relatives à la mise en place des institutions.

1) La délégalisation des ordonnances de l’article 92

a – Assimilation des ordonnances à des textes de forme législative

Dans une décision du 27 novembre 1959, le Conseil Constitutionnel, en admettant la recevabilité de la procédure de l’article 37 alinéa 2 à l’encontre de l’ordonnance du 7 janvier 1959 relative à la RATP, et en reconnaissant le caractère réglementaire de l’un de ses articles, a implicitement admis que les ordonnances de l’article 92 font partie des textes de forme législative visés par l’article 37. Cette solution a constamment été reprise depuis cette date dans une cinquantaine de décisions, et confirmée par la jurisprudence du Conseil d’État. Cette solution a de quoi surprendre au premier abord. En effet, si l’article 92 a donné « force de loi » aux ordonnances qu’il autorise le gouvernement à prendre, il ne leur a certainement pas donné « forme législative » puisqu’elles sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d’État, et se rapprochent donc davantage de la forme d’un décret en Conseil des ministres. C’est pourquoi M. Stillmunkes remarque qu’il semble difficile de faire jouer cette procédure à l’égard des ordonnances de l’article 92, en raison des termes mêmes de l’article 37, « les ordonnances émanant de l’exécutif ne sauraient rentrer dans cette catégorie ». Cependant, les débats du Comité Consultatif Constitutionnel illustrent la volonté des auteurs de la Constitution de faire jouer la procédure de l’article 37 à l’égard de textes autres que les lois parlementaires.

En effet, M. Coste-Floret avait proposé de remplacer la formule « textes de forme législative » par « textes votés par le Parlement et promulgués par le Président de la République » ; de même, M. Valentin avait proposé d’ajouter un alinéa à l’article 37 prévoyant que si, au moment de l’adoption du texte, le gouvernement n’avait pas fait usage du droit qu’il tient de l’article 35 (article 31 actuel) sa modification ne pourrait intervenir qu’après avis favorables du Conseil Constitutionnel, cela impliquait évidemment qu’il s’agisse d’une loi parlementaire, l’article 35

Le statut illégal de l’huissier de justice

ne pouvant jouer que dans ce cas. Or, ces deux amendements n’ont pas été retenus : on peut donc en déduire que les constituants ont entendu donner à la formule « textes de forme législative » un sens plus large que celui de lois parlementaires. L’article 37 est donc maladroitement rédigé : les auteurs de la Constitution entendaient parler de « textes de valeur législative », et non de « textes de forme législative ». Aussi, comme l’avait immédiatement noté M. Waline, « la saisine du Conseil Constitutionnel à propos des ordonnances de l’article 92 est parfaitement correcte ». D’autre part, le Conseil Constitutionnel a également étendu la procédure de l’article 37 alinéa 2 aux 75 ordonnances prises en application de la loi du 3 juin 1959 qui ont été ratifiées en bloc par l’ordonnance du 5 décembre 1958 intervenue sur la base de l’article 92, considérant que cette ratification leur avait conférée forme législative.

Cependant seuls ceux de ces textes qui sont intervenus après l’entrée en vigueur de la Constitution peuvent être soumis au Conseil Constitutionnel, car celui-ci a décidé que la ratification leur conférerait forme législative à compter du jour de leur édicition : il n’y a donc que les 25 ordonnances intervenues après le 4 octobre 1958 qui sont des textes de forme législative susceptibles d’être soumis au Conseil, les cinquante autres peuvent être modifiés directement par décret en Conseil d’État. Enfin la ratification donne forme législative à l’ensemble de l’ordonnance et non à quelques dispositions, même si l’ordonnance de ratification a précisé expressément à propos des ordonnances ratifiées que « n’auront force de loi que celles de leurs dispositions qui portent sur les matières énumérées à l’article 34 de la Constitution ». Cette solution a été dégagée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 17 mars 1964, bien que le gouvernement ait invoqué les termes restrictifs de l’ordonnance de ratification. Le Conseil d’État avait déjà adopté une solution identique dans un arrêt du 15 juillet 1960.

Cette jurisprudence du Conseil Constitutionnel a une portée importante puisqu’elle inclut ainsi les 276 ordonnances ordinaires de la période transitoire parmi les textes de forme législative susceptibles d’être délégalisés. Or, effectivement, le Conseil Constitutionnel a très souvent été saisi pour reconnaître le caractère réglementaire des dispositions de ces ordonnances.

b – Étude statistique des délégalisations d’ordonnances de l’article 92

De 1959 à 1979 (compris) le Conseil Constitutionnel a rendu 112 décisions sur la base de l’article 37 alinéa 2 de la Constitution, dont 53, soit la moitié, concernent des ordonnances de l’article 92 (43 les concernent exclusivement, 9 sont relatives à des ordonnances et à des lois, 1 à des ordonnances, des lois et des décrets de la loi du 3 juin 1958). Ces décisions sont intervenues à propos de 39 ordonnances, ce qui sur un total de 276 délégalisables, donne un pourcentage de 14 % de ces textes déférés au juge constitutionnel. Mais seule une partie de leurs articles est soumise à l’examen du juge : sur 737 articles contenus dans les ordonnances ayant fait l’objet d’une saisine, 327 soit 17 %, ont fait l’objet d’une demande de délégalisation et 110, soit 15 %, ont été effectivement touchés par une délégalisation. On constate donc que 110 articles sur un nombre total de 5370 représentent 2 % de l’ensemble des dispositions édictées, ce qui revient à dire que 98 % des dispositions contenues dans les ordonnances de l’article 92 n’ont jamais été touchées par une délégalisation.

En revanche, le pourcentage de dispositions délégalisées par rapport aux dispositions soumises au Conseil est très fort puisque 86 % des articles portés devant le juge constitutionnel ont été délégalisés totalement ou partiellement. Au total, peu de dispositions ont donc été soumises au Conseil Constitutionnel. Cependant, si le nombre de saisines portant sur des ordonnances de l’article 92 s’est réduit depuis quelques années, il semble prématuré d’affirmer, comme M. Favoreu, qu’une grande partie des ordonnances est désormais à l’abri des délégalisations.

Le statut illégal de l'huissier de justice

En effet, si l'on retire les cinquante ordonnances portant ratification de conventions internationales ou de textes antérieurs, il reste encore 187 textes qui n'ont jamais fait l'objet de la procédure de l'article 37. Or, il suffirait, par exemple, qu'une réforme de l'organisation hospitalière s'impose pour que les ordonnances relatives à cette matière soient déférées au Conseil Constitutionnel. Plus le temps passe, plus ces textes vieillissent et plus la nécessité d'un rajeunissement risque de s'imposer. D'autre part, les délégalisations déjà intervenues n'ayant porté que sur certains articles, les mêmes ordonnances peuvent encore être soumises au juge pour voir reconnaître le caractère réglementaire d'autres de leurs dispositions. Il semble donc aventureux de se prononcer sur l'avenir de ces ordonnances.

En revanche, une conclusion est certaine : cette jurisprudence du Conseil Constitutionnel n'a pas incité le gouvernement à essayer de récupérer systématiquement les matières dans lesquelles il avait légiféré sans contrainte pendant la période transitoire, le nombre relativement faible de saisines et le peu d'articles soumis au Conseil Constitutionnel le prouvent. Cela est encore confirmé par le fait que l'essentiel des dispositions soumises à l'examen du juge (86 %) ont effectivement un caractère réglementaire et concernent des domaines où des réformes ont été réalisées ou du moins envisagées (urbanisme, sécurité sociale, collectivités locales, etc.). Enfin, de nombreux textes ont fait l'objet de plusieurs saisines successives, alors que le gouvernement, s'il avait été animé du seul souci de récupérer des matières, aurait très bien pu demander en une seule fois la délégalisation de l'ensemble des dispositions concernées.

Il semble donc que la procédure de l'article 37 alinéa 2 a été utilisée à des fins techniques et non politiques, comme le préconise d'ailleurs une circulaire du Premier ministre du 31 juillet 1974 qui met l'accent sur la nécessité d'une volonté de modifier le texte en cause et d'une sérieuse présomption en faveur du caractère réglementaire de ses dispositions. M. Waline affirmait dans son commentaire sur la décision de 1959 : « il est assez piquant de voir le gouvernement utiliser cette procédure pour réparer ses propres erreurs, alors que, de toute évidence, elle avait été prévue dans la Constitution pour lui permettre de se défendre contre les empiètements possibles du Parlement ».

Cette analyse se trouve donc démentie par la pratique du gouvernement et la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. C'est en fait le domaine législatif qui a profité, après coup, de l'intervention des ordonnances de l'article 92, car celles-ci contiennent un grand nombre de dispositions réglementaires, le gouvernement de 1958 s'étant manifestement peu préoccupé de faire le départ entre les matières de l'article 34 et celles de l'article 37. Cela rejoint donc la démonstration plus générale de M. Favoreu selon laquelle la procédure de l'article 37 alinéa 2 est plus un élément destiné à contenir le pouvoir réglementaire qu'à cantonner le Parlement dans un domaine restreint.

2) La conformité des règlements des assemblées aux ordonnances de l'article 92

Dans une décision du 8 juillet 1966, le Conseil Constitutionnel a considéré « que la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par elle, ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'alinéa 1er de l'article 92 », et, de ce fait, il a jugé contraire à la Constitution un article du règlement du Sénat qui contrevenait à l'article 6 de l'ordonnance n° 58 110 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Cette ordonnance avait déjà été visée par le Conseil Constitutionnel dans une précédente décision, et depuis 1966 il reprend expressément cette formule dans tous ses motifs.

Le statut illégal de l'huissier de justice

La solution adoptée par le juge constitutionnel a fait l'objet de sévères critiques de la part de certains commentateurs. En effet, s'il est concevable qu'un texte législatif anticipe sur les règlements des assemblées et corrélativement, s'impose à eux, on peut en revanche contester qu'un organe chargé de contrôler la conformité à la Constitution se considère également compétent pour vérifier le respect de la loi. Si ces mesures étaient « nécessaires à la mise en place des institutions », elles n'en font pas pour autant partie de l'ordonnancement constitutionnel puisque la Constitution n'y renvoie pas expressément comme aux lois organiques. Elles s'imposent, en tant que loi, aux règlements parlementaires, mais il appartient aux assemblées elles-mêmes de vérifier qu'elles s'y conforment. On ne peut expliquer l'attitude du Conseil Constitutionnel que par une assimilation de l'ordonnance n° 58 1100 (puisque'il s'agit toujours uniquement de cette ordonnance dans ses décisions) aux lois organiques, mais on ne voit pas sur quoi il se base pour procéder à cette extension abusive, et c'est pourquoi il semble, dans ses décisions, faire référence à toutes les ordonnances de l'article 92 répondant à l'objectif de mise en place des institutions.

Cette attitude est d'autant plus choquante que la soumission des règlements des assemblées aux lois est fondée sur le principe qu'une seule assemblée ne peut déroger à la volonté du Parlement tout entier, or, ce principe est dénué de toute portée en l'espèce puisqu'il s'agit d'une ordonnance prise par le gouvernement. On ne peut évidemment relativiser la « force de loi » reconnue aux ordonnances de l'article 92 en disant qu'elles s'imposent aux règlements exécutifs et non aux règlements parlementaires, mais on peut certainement douter de la compétence du Conseil Constitutionnel pour contrôler la conformité de telles dispositions. Il faut cependant reconnaître que le Parlement peut à tout moment modifier ou abroger cette ordonnance par une loi ordinaire, ce qui a déjà été fait à plusieurs reprises, mais cela ne change rien à l'incompétence du Conseil Constitutionnel pour en assurer le respect. Une récente décision (3 novembre 1977, R. 18) semble toutefois marquer un revirement de jurisprudence de la part du Conseil Constitutionnel.

En effet, une loi du 19 juillet 1977 ayant modifié sur certains points l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires, le règlement de l'Assemblée Nationale fut révisé en conséquence et ses nouvelles dispositions ont été soumises au Conseil Constitutionnel. Celui-ci a considéré « que les nouvelles dispositions des articles 142 et 143 du règlement de l'Assemblée Nationale [...] sont prises pour l'application de la loi n° 77.907 du 19 juillet 1977 ; que la conformité desdites dispositions à la loi précitée, qui n'a pas été soumise à l'examen du Conseil Constitutionnel, n'implique pas que celles-ci soient conformes à la Constitution ; qu'il y a lieu, en conséquence, pour le Conseil Constitutionnel de les apprécier au regard de la Constitution elle-même ». Il semblerait donc que le Conseil Constitutionnel n'exige plus la conformité des règlements à l'ordonnance ou aux lois relatives au fonctionnement des Assemblées, dans la mesure, du moins, où leurs dispositions n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution.

Il apparaît donc que, désormais, le bloc de constitutionnalité comprend, pour les règlements des Assemblées, la Constitution, les textes organiques et les lois dont le Conseil a reconnu la conformité à la Constitution. On peut noter que le juge constitutionnel se ménage ici une possibilité de contrôle indirect de la constitutionnalité des lois promulguées puisque, s'il avait en l'espèce déclaré le règlement contraire à la Constitution, il aurait par là même reconnu l'inconstitutionnalité de la loi du 19 juillet 1977.

Le statut illégal de l'huissier de justice

II – LES ORDONNANCES PORTANT LOI ORGANIQUE

Toutes les lois organiques prévues par la Constitution, excepté celle pouvant compléter et préciser l'article 34, ont été prises par le gouvernement sous forme d'ordonnances en vertu de l'article 92 de la Constitution. Deux principes essentiels ont été dégagés par le Conseil Constitutionnel à propos de cette législation organique : tout d'abord son insertion à un « bloc de constitutionnalité » auquel doivent se conformer les normes inférieures et notamment les lois ordinaires ; ensuite, l'incontestabilité des ordonnances portant loi organique dont l'affirmation a inquiété certains juristes quant aux possibilités de modification de ces textes.

A. L'INSERTION DES LOIS ORGANIQUES AU BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

Les lois organiques ont existé de tout temps, sans toutefois en porter le titre, et ne se définissaient qu'à partir de signes matériels : elles complétaient la Constitution. Extérieurement, elles ne se distinguaient par aucun trait des lois ordinaires, et même sur le plan matériel leur domaine n'était nulle part déterminé, la doctrine s'accordait seulement pour en fixer le champ. La loi organique ne possédait donc aucune force supérieure à la loi : elle avait pour objet de compléter la Constitution, mais ne participait en aucune façon à son caractère ni à sa nature de loi fondamentale. Étant l'œuvre de l'organe législatif, elle ne pouvait guère s'adresser à lui ni limiter sa compétence, et une disposition législative contraire suffisait à l'abroger. La Constitution de 1958 a bouleversé cette notion. Tout d'abord, elle utilise explicitement le terme de loi organique, ensuite, elle la définit matériellement en lui assignant un domaine réservé, enfin, elle la définit aussi formellement en prescrivant une procédure spéciale pour son élaboration. Bien qu'elle n'ait pas été expressément affirmée par la Constitution, il en résulte une supériorité de la loi organique qui a été unanimement admise par la doctrine avant d'être affirmée par la jurisprudence. En effet, il est impossible au Parlement d'intervenir par une loi ordinaire dans des matières pour lesquelles la Constitution a expressément prévu une loi organique : une telle intervention violerait à la fois l'article qui a exigé une loi organique et l'article 46 qui organise une procédure spéciale pour son édicton.

D'autre part, à partir du moment où certaines lois organiques concernent le Parlement et limitent sa compétence, leurs dispositions n'auraient aucun sens si elles ne s'imposaient pas à lui, elles resteraient lettre morte, ce que n'a certainement pas voulu le constituant. Comme le note M. Waline : « une loi organique qui impose certaines limitations au pouvoir législatif ne peut être qu'une loi supérieure à la loi ordinaire, faute de quoi elle n'est que l'expression d'un vœu platonique et alors, ce n'était pas la peine de l'écrire ». C'est ce que le Conseil Constitutionnel a jugé dans sa décision du 11 août 1960 à propos de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique sur les lois de finances, en considérant qu'une disposition de loi de finances contraire à cette ordonnance s'avérerait, de ce fait, contraire à l'article 34 de la Constitution « qui renvoie expressément à ladite loi organique ». Plusieurs décisions sont depuis intervenues dans le même sens.

La loi organique se trouve donc désormais dans une position hiérarchique intermédiaire entre la Constitution et la loi, et s'impose à cette dernière. Mais, comme on l'a vu, cette position découle non seulement de la définition matérielle de la loi organique, mais aussi de sa définition formelle, c'est-à-dire de sa procédure d'élaboration. Or cette procédure n'a pas été utilisée pour l'édiction des textes organiques prévus par la Constitution puisqu'ils ont été édictés par le gouvernement en l'absence de tout contrôle du Conseil Constitutionnel qui n'existait pas encore.

Le statut illégal de l’huissier de justice

S’il est habituel, en raison des différents mécanismes d’habilitation de notre droit, de voir des actes du gouvernement intervenir dans le domaine législatif et ne pouvoir ensuite être modifiés que par le législateur, il est en revanche extrêmement rare et choquant de voir des actes pris par le gouvernement sans le moindre contrôle juridictionnel ni parlementaire, s’imposer au législateur. Et c’est bien le cas des 24 ordonnances portant loi organique édictées pendant la période transitoire qui, selon les termes mêmes du Conseil Constitutionnel dans sa décision du 30 décembre 1974, constituent les lois organiques visées par la Constitution.

En définitive, la loi organique, déjà conçue par les auteurs de la Constitution comme une restriction supplémentaire à la liberté déjà bien entamée du Parlement, s’est avérée, en raison du biais procédural utilisé par le gouvernement de 1958, comme une usurpation pure et simple de ses pouvoirs dans des domaines capitaux. Non seulement on a voulu subordonner l’action du Parlement au respect d’un certain nombre de règles supérieures, mais on lui a en plus confisqué le pouvoir que lui donnait la Constitution de les élaborer lui-même, le tout en l’absence du contrôle de conformité à la Constitution prévu par celle-ci, on peut parler là d’un véritable « coup fourré » réussi par le gouvernement de 1958 dans son objectif de limitation des interventions parlementaires.

Le Parlement peut toujours naturellement modifier ces ordonnances par de nouvelles lois organiques, mais selon une procédure lourde et complexe qui assure une certaine stabilité à l’organisation et au fonctionnement des institutions tels qu’ils résultent des ordonnances de la période transitoire.

B. L’INCONTESTABILITÉ DES ORDONNANCES PORTANT LOI ORGANIQUE

En vertu des articles 46 et 61 de la Constitution, les lois organiques ne peuvent être promulguées qu’après déclaration par le Conseil Constitutionnel de leur conformité à la Constitution. Or, il se trouve que les ordonnances portant loi organique édictées pendant la période transitoire n’ont pu faire l’objet d’une telle déclaration. En effet, le Conseil Constitutionnel n’a été mis en place qu’en mars-avril 1959, date à laquelle les pouvoirs accordés au gouvernement par l’article 92 étaient expirés et les 24 ordonnances portant loi organique étaient intervenues. L’article 91 alinéa 7 prévoit bien que les attributions conférées au Conseil Constitutionnel seront exercées, jusqu’à sa mise en place, par une commission composée du vice-Président du Conseil d’État, du premier Président de la Cour de Cassation et du premier Président de la Cour des Comptes, mais il s’agit uniquement des attributions prévues aux articles 58 et 59 de la Constitution, c’est-à-dire le contentieux de l’élection du Président de la République et des membres de l’Assemblée Nationale et du Sénat. Cette commission n’a absolument pas connu de la constitutionnalité des lois organiques, contrairement à ce qu’a pu affirmer M. Hamon (« la déclaration de conformité de ces hauts magistrats constitue une constatation de conformité qui demeure acquise »).

Dans une décision du 15 janvier 1960, le Conseil Constitutionnel avait à se prononcer sur la conformité à la Constitution d’une loi organique modifiant l’ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le statut des magistrats, et portant promotion exceptionnelle des Français musulmans dans la magistrature. Le juge constitutionnel affirme à cette occasion le caractère incontestable des ordonnances portant loi organique dans les termes suivants : « Considérant que la loi organique dont le Conseil Constitutionnel est saisi, avant promulgation, aux fins d’appréciation de sa conformité à la Constitution, a pour objet de déterminer, notamment par voie de modification de l’ordonnance susvisée du 22 décembre 1958 — dont la conformité à la Constitution ne peut être contestée — et dans le même esprit, les règles d’après lesquelles l’accès à la magistrature est ouvert aux Français musulmans originaires des

Le statut illégal de l'huissier de justice

départements algériens, des Oasis et de la Saoura ; que ce texte pris dans la forme exigée par l'article 64 alinéa 3 de la Constitution et dans le respect de la procédure prévue à l'article 46, n'est contraire à aucune des autres dispositions de la Constitution ».

Cette solution s'imposait au Conseil Constitutionnel. En effet, les articles 46 et 61 de la Constitution prévoient bien que les lois organiques sont soumises au juge constitutionnel avant leur promulgation, et aucun autre article ne lui permet d'exercer un quelconque contrôle sur les lois organiques déjà entrées en vigueur. L'absence de contrôle « a priori » de ces ordonnances résulte d'une lacune de la Constitution qu'il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel de combler. Ceci a bien été admis par la doctrine et notamment par M. Rousset qui constate qu'on ne pourrait interpréter l'affirmation du Conseil Constitutionnel comme traduisant sa conviction que l'ordonnance de 1958 était parfaitement régulière et que sa conformité à la Constitution serait, au sens fort, incontestable, « une telle interprétation se heurte à la lettre de la Constitution, car elle aboutirait à la reconnaissance implicite par le Conseil Constitutionnel de sa propre compétence à l'égard des ordonnances portant loi organique, compétence que la Constitution ne lui a pas confiée et qu'il ne lui appartient pas de s'arroger.

Ainsi donc, l'affirmation du caractère incontestable des ordonnances ne se fonde pas sur le fait que ces actes ont donné lieu à une déclaration de conformité initiale, mais simplement sur la constatation que leur régularité n'ayant pas été constatée lors de leur formation, elle ne peut plus l'être désormais. Une telle situation est évidemment très regrettable. On comprend mal que les membres du Comité Consultatif Constitutionnel n'aient pas soulevé le problème. Ils n'ignoraient pas que certaines lois organiques seraient prises par ordonnances, leurs inquiétudes sur le nombre de ces ordonnances lors des débats le prouvent, mais seul le contentieux électoral semble les avoir préoccupés. On note cependant une différence de rédaction entre l'amendement (adopté) de M. Coste-Floret et le texte définitif. L'amendement prévoyait en effet que le « comité constitutionnel en fonction exercerait les pouvoirs du Conseil Constitutionnel jusqu'à l'installation de celui-ci », il pouvait donc s'agir de tous ses pouvoirs or, le gouvernement a, par la suite, réduit les compétences de la Commission au contentieux électoral, il est permis de penser que cela n'était pas involontaire. Quoi qu'il en soit, le Conseil Constitutionnel ne peut plus apprécier la constitutionnalité de ces ordonnances fondamentales qui, selon l'expression de M. Favoreu, bénéficient donc d'une présomption irréfragable de conformité à la Constitution. Néanmoins, ces ordonnances peuvent toujours être modifiées par le législateur organique, mais sur ce point, la décision du 15 janvier 1960 mérite quelques éclaircissements.

C. LA MODIFICATION DES ORDONNANCES PORTANT LOI ORGANIQUE

Le motif du Conseil Constitutionnel, dans la décision du 15 janvier 1960 est curieusement rédigé et manque pour le moins de clarté, ce qui explique sans doute les interprétations excessives qui lui ont été données. Certains juristes ont en effet déduit du membre de phrase « dont la conformité à la Constitution ne peut être contestée, et dans le même esprit », non seulement que les ordonnances portant loi organique sont incontestables, mais encore que toute loi organique qui voudra les modifier devra respecter leur esprit sous peine d'être déclarée contraire à la Constitution. Ainsi, M. Rousset affirme que le Conseil Constitutionnel procède à une double déclaration de conformité, par rapport à la Constitution et par rapport à l'ordonnance initiale, et ajoute « on peut en déduire que toute loi organique qui ne respecterait pas l'esprit d'une ordonnance organique initiale devrait être déclarée non conforme [...]. Le contrôle du Conseil Constitutionnel est très limité, et ne peut se mouvoir qu'à l'intérieur de frontières qui sont déterminées, non seulement par la constitution, mais aussi par toute la législation organique

Le statut illégal de l'huissier de justice

de la période transitoire ; son pouvoir de contrôle ne porte que sur la régularité formelle, externe de la loi organique. À supposer, en effet, qu'il ait estimé contraire à la Constitution l'esprit de l'ordonnance de 1958, on ne voit pas comment il aurait pu justifier son rejet du texte modificatif qui le respectait sans pour autant se prononcer indirectement sur la constitutionnalité de l'ordonnance organique ».

De même, M. Sirat déduit de cette décision que « le Conseil Constitutionnel a reconnu officiellement que la compétence du Parlement en matière organique devra nécessairement se couler, et dans le cadre constitutionnel ce qui est logique, et dans celui organique, fixé sans contrôle par le gouvernement. Désormais donc, la procédure d'élaboration d'une loi organique, ou plus exactement de révision d'une loi organique se trouve strictement limitée par les ordonnances existantes, le Parlement ne pourra y apporter que des modifications de détail ». Dans le même sens, M. Hamon note que « cette jurisprudence est tout à fait contraire à celle du Conseil d'État et à l'un des adages les plus traditionnels de notre droit « *quæ temporalia sunt ad agenda, perpetua sunt ad excipienda* ». Enfin, M. Favoreu reprend à plusieurs reprises ces démonstrations et conclut : « en ce qui concerne les lois organiques, le bloc de constitutionnalité comprend la Constitution, le préambule et les dispositions essentielles des ordonnances organiques ». Outre le fait que le Conseil Constitutionnel n'a certainement pas voulu attacher de pareilles conséquences à sa décision, celles-ci étant tout à fait contraires aux grands principes de droit, il semble que ces interprétations comportent quelques erreurs.

Tout d'abord, M. Sirat affirme que les ordonnances organiques étant considérées comme conformes à la Constitution, toute modification de celles-ci est naturellement non conforme, car « la légalité est une et n'est guère susceptible de multiples interprétations ; or, si la légalité est celle définie dans les ordonnances, elle ne peut désormais être autre sous peine, pour le Parlement, de voir son œuvre refusée par le Conseil Constitutionnel ; le Parlement est donc tenu par les ordonnances organiques et toute abrogation de ces textes est inconstitutionnelle ». On voit mal, pourquoi deux dispositions, même fondamentalement différentes, ne pourraient être toutes deux conformes à un texte aussi général que la Constitution et son préambule. D'autre part, ce raisonnement devrait être également valable pour des lois organiques, adoptées selon la procédure normale de l'article 46 : à partir du moment où le Conseil Constitutionnel les aurait déclarées conformes avant leur promulgation, elles ne pourraient non plus être substantiellement modifiées ou abrogées ; et il en irait de même pour les règlements des assemblées et les lois ordinaires qui auraient été soumises au Conseil et déclarées conformes sur la base de l'article 61 alinéa 2 !

Une telle interprétation aboutirait à un blocage complet de la législation, ou alors il faudrait une modification de la Constitution pour justifier une abrogation de ces textes, ce qui est parfaitement inadmissible. En second lieu, M. Favoreu s'interroge de la manière suivante : « parmi les textes de forme législative figurent les ordonnances prises en vertu de l'article 92 et l'on peut apporter la preuve de leur non-conformité aux règles de compétence en vertu de l'article 37 alinéa 2. N'y a-t-il pas alors contradiction entre cette jurisprudence et la décision du 15 janvier 1960 qui affirment le caractère irréfragable de la présomption de conformité ? On peut, certes, expliquer cette divergence en montrant que la première solution s'applique aux ordonnances ordinaires et la seconde aux ordonnances organiques : de ce fait, aucune de celles-ci n'a jamais été déférée au Conseil Constitutionnel en vertu de l'article 37 alinéa 2.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Toutefois, en avançant cet argument, on se prive par là même d'une possibilité de justification de l'incontestabilité des ordonnances : celle-ci aurait pu, en effet, s'expliquer par le fait que le constituant, ayant prévu directement ces ordonnances, a omis volontairement d'instituer un mécanisme de contrôle et a, par là même, consacré leur caractère incontestable, mais ce raisonnement est valable pour les deux catégories d'ordonnances et la différence de régime contentieux ne se comprend pas alors ».

On peut répondre à cela que, précisément, ce raisonnement n'est pas valable pour les deux catégories d'ordonnances, M. Favoreu omet en effet un point essentiel qui justifie leur différence de régime contentieux. En effet, la loi organique est soumise obligatoirement au contrôle du Conseil Constitutionnel, elle ne peut jamais entrer en vigueur sans avoir été déclarée conforme à la Constitution, c'est pourquoi le Conseil Constitutionnel était obligé de « faire comme si » la déclaration de conformité avait eu lieu ; tandis que les lois ordinaires ne sont soumises qu'à un contrôle facultatif, et lorsque ce contrôle a priori n'a pas joué (ou n'a porté que sur des éléments de conformité au fond) elles peuvent toujours faire l'objet, après leur entrée en vigueur, d'un contrôle de répartition des compétences. L'ordonnance ordinaire se trouve donc exactement dans la même situation qu'une loi ordinaire qui n'aurait pas été soumise au Conseil Constitutionnel par les autorités habilitées à le faire, elle peut toujours voir ses dispositions délégalisées, tandis que l'ordonnance portant loi organique, étant entrée en vigueur, doit être considérée comme conforme à la Constitution dans tous ses éléments (fond ou compétence). La seconde explication avancée par M. Favoreu n'est guère plus satisfaisante. Il expliquerait la solution du Conseil Constitutionnel par le fait que les ordonnances organiques constituent un prolongement de la Constitution et participent de la nature constitutionnelle de la loi fondamentale, tout comme les règlements d'administration publique ont été longtemps considérés comme participant de la nature législative, leurs dispositions ne devraient donc pouvoir être remises en cause que par une révision constitutionnelle.

Cette interprétation est contraire à la Constitution elle-même. L'article 46 a confié au Parlement le soin d'édicter les lois organiques selon une procédure spéciale, et a donné à ces lois une valeur inférieure à celle de la Constitution qu'elles doivent respecter sous le contrôle du Conseil Constitutionnel. L'application de cet article 46 a été momentanément suspendue pendant la période transitoire, mais à l'expiration de celle-ci, le Parlement reprend ses droits, toutes les dispositions de la constitution deviennent applicables et il peut intervenir dans les matières antérieurement régies par le gouvernement sous forme d'ordonnances. Le législateur organique peut modifier les ordonnances portant loi organique comme le législateur ordinaire peut modifier les ordonnances ordinaires. On ne voit pas au nom de quel principe, des textes adoptés par le gouvernement ne pourraient être modifiés que par le Parlement réuni en congrès ou le peuple.

Ces juristes ont vu dans la conférence de presse du général de Gaulle du 26 mars 1959, une confirmation de leurs interprétations. En effet, devant les contestations qui s'élevaient à propos des ordonnances portant loi de finances pour 1959, le Général avait déclaré : « Le plan de redressement qui est en cour, on ne pourrait pas facilement le modifier, même au cas où on le voudrait. C'est qu'en effet, il résulte d'une ordonnance qui a été prise en vertu des pleins pouvoirs délégués par la nation et qui a promulgué le budget de 1959. Pour remettre en question l'ensemble de ce budget, il faudrait remettre en cause les délégations elles-mêmes, c'est-à-dire procéder à un référendum ou à de nouvelles élections. Je ne vois pas quel autre procédé pourrait susciter une modification de l'ordonnance dont j'ai parlé et qui résulte, encore une fois, d'une délégation expresse, formelle et directe du peuple français ».

Le statut illégal de l'huissier de justice

Une pareille thèse qui semble soumettre à un référendum constitutionnel toute modification des ordonnances, même ordinaire, de l'article 92, et absolument insoutenable du point de vue juridique et constitutionnel. Comme le note M. Barrillon dans son commentaire, « elle ne s'explique que par référence à la conception politique que le Général se fait de ses rapports avec la nation ». Cette déclaration, qui illustre une fois de plus les conceptions juridiques quelque peu « fantaisistes » du général de Gaulle, ne saurait avoir aucune autorité sur le plan juridique ni être utilement invoquée à l'appui d'une interprétation constitutionnelle. Il faut donc admettre que les ordonnances portant loi organique sont incontestables devant le Conseil Constitutionnel, mais qu'elles peuvent être modifiées par le législateur organique. Reste à savoir quelle peut être l'étendue de ces modifications. La décision du 15 janvier 1960 est trop laconique et obscure pour qu'on puisse en déduire que seules sont autorisées les modifications de détail.

D'ailleurs, même si le Conseil Constitutionnel avait effectivement voulu faire respecter « l'esprit » des ordonnances initiales, le terme utilisé était trop vague pour qu'il puisse véritablement empêcher des modifications importantes et donnait au juge une large marge d'appréciation. En effet, qu'est-ce que « l'esprit » d'une loi organique, sinon l'esprit de la Constitution elle-même qu'elle a pour objet de compléter et préciser ? Comment pourrait-on admettre que la Constitution, norme fondamentale, puisse subir des modifications aussi profondes que l'élection du Président de la République au suffrage universel ou l'élargissement remarquable de la saisine du Conseil Constitutionnel, tandis que la loi organique ne supporterait que des modifications superficielles ? M. Le Mire voit un remède à une telle situation en constatant que « même si le Conseil Constitutionnel maintenait sa jurisprudence, rien n'empêcherait le législateur organique de modifier ces textes initiaux (et donc leur esprit) ; le Conseil Constitutionnel n'a, en effet, affirmé cette présomption de constitutionnalité qu'à son propre égard : l'esprit des ordonnances les protège contre un éventuel contrôle de constitutionnalité, mais nullement contre la volonté parlementaire ». L'auteur commet là une grave confusion : le contrôle de conformité des lois organiques n'est pas « éventuel », mais automatique et obligatoire avant promulgation, l'article 46 est sur ce point très formel.

Donc, si les interprétations données à cette jurisprudence étaient plausibles, ses conséquences se ressentiraient sur toutes les lois organiques et le législateur ne pourrait en aucun cas se soustraire à la sanction du Conseil Constitutionnel. Mais ces interprétations semblent justement très excessives. Certes, la rédaction de la décision était peu claire et pouvait prêter à confusion, mais elle doit s'expliquer et se comprendre à la lumière des circonstances de l'espèce. La loi organique soumise au Conseil Constitutionnel aménageait des facilités d'accès à la magistrature pour les Français musulmans originaires d'Algérie or ; ces facilités avaient déjà été prévues par l'ordonnance de 1958 qu'elle modifiait. De telles discriminations semblaient contraires au principe d'égalité des citoyens devant la loi sans distinction d'origine, de race ou de religion, proclamé par l'article 2 de la Constitution et l'article 1er de la Déclaration de 1789 intégrée au préambule. Le Conseil Constitutionnel a voulu dire, dans cette décision, que le principe d'une telle discrimination ayant déjà été posé par une ordonnance « conforme à la Constitution », la loi organique modificative, qui ne fait qu'appliquer ce principe, doit être, elle aussi, considérée comme conforme à la Constitution.

Mais cette jurisprudence ne vaut évidemment qu'à l'égard de lois organiques qui, de la même façon, reprendraient des dispositions déjà contenues dans des ordonnances initiales. Elle ne signifie absolument pas que les lois organiques doivent respecter « l'esprit » des ordonnances initiales, ni que l'abrogation de celles-ci soit inconstitutionnelle. Certes, cette jurisprudence présente un grave inconvénient dans la mesure où elle aboutit à déclarer constitutionnelles des lois organiques dont les dispositions sont contraires à la Constitution, sous prétexte que ces

Le statut illégal de l'huissier de justice

dispositions étaient déjà prévues dans une ordonnance initiale, mais n'ont pu être censurées en raison d'une lacune constitutionnelle. Mais il faut reconnaître que, dans le cas de la décision du 15 janvier 1960, l'inconstitutionnalité des mesures n'était pas évidente. En effet comme l'ont reconnu les juristes et notamment M. Hamon « l'égalité juridique proclamée par nos Constitutions n'a de sens qu'à l'intérieur d'un milieu présentant une certaine homogénéité sociale, sinon l'égalité peut produire des effets directement contraires à ceux recherchés par le législateur ou le constituant ».

Ce que l'article 2 de la Constitution a entendu interdire, ce sont les mesures défavorisant les minorités raciales ou religieuses, les mesures « racistes », et non la correction de certaines inégalités de fait par des mesures de faveur, comme le voulait l'ordonnance du 22 décembre 1958. Le Conseil Constitutionnel était donc dans une position très délicate, partagé entre la lettre de la Constitution et son esprit, c'est pourquoi il s'est retranché aussi catégoriquement derrière l'écran de l'ordonnance initiale. Il est permis de penser qu'en cas d'inconstitutionnalité manifeste, il n'hésiterait pas à sanctionner la loi organique soumise à son examen : il lui suffirait d'affirmer que la disposition qu'il examine est contraire à tel article de la Constitution, sans faire la moindre référence à l'ordonnance initiale ni la remettre en question directement. La solution ici adoptée par le Conseil Constitutionnel est une solution d'espèce. Le Conseil n'a d'ailleurs jamais repris les termes utilisés dans cette décision. Sur 31 décisions rendues depuis en matière de lois organiques, il n'a pas réaffirmé le caractère incontestable des ordonnances organiques ni fait référence à leur esprit. Il ne contrôle la conformité des lois organiques que par rapport à la Constitution et à son préambule qui sont les seuls textes supérieurs à la loi organique dans la hiérarchie des normes.

Aussi doit-on démentir l'affirmation de M. Favoreu selon laquelle le bloc de constitutionnalité comprendrait, en ce qui concerne les lois organiques, les dispositions essentielles des ordonnances initiales.

La séparation des pouvoirs

1) À considérer deux textes, parmi les plus importants de tous ceux qui forment la base de notre système constitutionnel la DDHC de 1789 et la loi du 3 juin 1958, on peut se convaincre que la séparation des pouvoirs — la non confusion des pouvoirs — est l'un de ces principes immuables qui s'imposent à tout constituant libéral avec la force de l'évidence.

2) L'article 16 de la DDHC de 1789 comme la loi du 3 juin 1958 soulignent l'impératif de la séparation des pouvoirs.

3) Les constituants de 1789 ont adopté sans débats l'article 16 de la DDHC bien avant de savoir quelle serait la forme de la Constitution. Nul ne pouvait alors s'opposer à ce qui n'était qu'un rejet du despotisme ou, mieux, une simple définition de la constitution, de toute constitution, quelle qu'elle soit : une constitution c'est, en effet, une répartition des compétences. On n'indiquait donc pas une préférence pour un principe fondateur. On ne soutenait pas qu'une constitution qui ne serait pas fondée sur ce principe ne serait pas une constitution satisfaisante, une constitution « digne de ce nom ». On se bornait donc à énoncer cette vérité que, faute de répartition des compétences, il n'y avait, à la lettre, pas de constitution et que l'essence du despotisme, qu'il s'agissait précisément d'abolir est qu'il n'a pas de constitution.

4) Il est d'autre part significatif que selon les termes de l'article 16 de la DDHC ce soit la société — et non pas l'État — qui n'a pas de constitution, si la séparation des pouvoirs n'y est pas déterminée. Il faut donc que la séparation des pouvoirs soit déterminée dans la société, et d'ailleurs, chacune des fonctions consiste dans certains actes nécessaires à la société dans son ensemble.

Le statut illégal de l'huissier de justice

5) L'invocation de la séparation des pouvoirs dans la loi du 3 juin 1958 signifie simplement, comme en 1789, interdiction pour un même organe de cumuler toutes les fonctions. Il y a eu donc réinterprétation en termes modernes de la séparation des pouvoirs.

6) Dans l'article 16 de la DDHC, la signification de « n'a point de constitution » qui sous-entendait « pas de constitution digne de ce nom » découle, pour le professeur Michel Troper, de celle de « séparation des pouvoirs » signifiant le meilleur des procédés possibles de répartition des compétences.

7) L'article 16 de la DDHC a été adopté sans débat par une Assemblée sur laquelle l'influence de Rousseau n'était pas nulle (alors que Rousseau était un adversaire de la séparation des pouvoirs).

8) Selon Michel Troper le sens de l'article 16 de la DDHC est un principe négatif : une même autorité ne doit pas cumuler l'exercice de deux fonctions, il faut que les fonctions soient réparties ou séparées — les deux mots sont synonymes — entre plusieurs autorités. Une constitution au XVIII^e n'est pas autre chose qu'une répartition des compétences, c'est-à-dire une séparation des pouvoirs.

9) Si « séparation des pouvoirs » désigne une forme d'organisation politique dans laquelle les autorités sont spécialisées et indépendantes, il s'agit d'une forme d'organisation de l'État non de la société. Au contraire si la séparation des pouvoirs n'est que le contraire du despotisme c'est bien une organisation de la société elle-même, car le despotisme est l'absence de toute règle permanente donc d'organisation pour la société elle-même, qui n'a pas alors de constitution. Au contraire, dans un système non despotique, un système où « les pouvoirs sont séparés », les ordres du pouvoir sont toujours des actes d'exécution d'une loi, si bien qu'on n'obéit jamais qu'à la loi. La société alors a une constitution.

Références :

. Cf. article 13 de la Constitution de 1945 : « l'Assemblée nationale vote seule la loi, elle ne peut déléguer ce droit ».

. Cass. Crim. 28 mai 1959, Ahmed Bouazza, JCP 1958. II, n° 11.152.

. CE – 12 février 1960, Société Eky, R. 102 ; S. 1960, p. 131, concl. Kahn ; CE – 1^{er} juillet 1960, FNOSS et Fradin, R. 441 ; Ce – 27 janvier 1961, Dauniseau et autres, AJDA 1961, p. 107 ; E — 8 février 1961, Chambre de commerce d'Orléans et du Loiret, R. Tables, p. 901 ; CE – 9 juin 1961, Groupement des commerçants, artisans, industriels et patentés du canton du Blanc, RDP 1961, p. 1115.

. Ce – 4 novembre 1959, Garnier, R. 573 ; CE – 15 juillet 1960, Établissements Omer Decugis, R. 478 ; V. 1^{re} partie, p. 27. . CE – 1^{er} février 1967, S.A. « L'Écho d'Alger », R. Tables, p. 878 ; CE – 13 novembre 1964, Starile, R. 530, Cass. Crim., 25 juin 1959, Bull. Crim. n° 331, p. 669. V. 1^{re} partie, p. 26. . Décrets-lois : CE – 25 juin 1937, Union des véhicules industriels, R. 619 ; CE – 16 mars 1956, Garrigou, R. 121 ; CE – 15 juillet 1954, Société des Établissements Mulsant, R. 481. Ordonnance article 38 : CE – 3 novembre 1961, Damiami, S. 1962, p. 61 ; CE – 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, R. 658. Ordonnances référendaires : CE – 19 octobre 1962, Canal, R. 552 ; Gaja, Sirey, 1978, P. 519. Ordonnances CFLN : CE – 23 février 1946, Botton, S. 1946, p. 56 note P.H. ; CE – 23 février 1949, Vincent, RT, p. 621. Ordonnances GPRF : CE – 11 février 1948, Trouillet, R. Tables, p. 523 ; CE – 9 novembre 1948, Woelky, R. Tables, p. 523 ; CE – 13 novembre 1946, Vincent, R. 269 ; CE – 9 janvier 1948, Gilbert, R. 11. Lois de Vichy : CE – 2 juin 1948, Thomas frères, R. 242 ; CE – 22 mars 1944, Vincent, S. 1945, p. 53, note Charlier. Décisions de l'article 16 : CE – 2 mars 1962, Rubin de Servens, Gaja, Sirey, 1978, p. 590.. Georges Vedel : note sous Cass. Crim. Ahmed Bouazza, JCP 59.11 n° 11.152, et Cours de droit constitutionnel et institutions politiques, Les Cours de Droit, p. 746 ; Achille Mestre : Le Conseil d'État protecteur des prérogatives de l'Administration, LGDJ, 1974, p. 127 ; Danièle Loschak : Le rôle politique du

Le statut illégal de l'huissier de justice

juge administratif français, LGDJ, 1972, p. 109 ; Victor Silvera : Variations sur le thème des ordonnances, S. 1963 Ch., p. 21. MM. Combarous et Galabert, Les ordonnances prises en application de l'article 92 de la Constitution, AJDA, 1970, p. 152 ; Francine Batailler : Le Conseil d'État, juge constitutionnel, LGDJ, 1966, p. 76 ; Arlette Heymann, Les libertés publiques et la guerre d'Algérie, LGDJ, 1978, p. 48 ; MM Long, Weill, Braimant : GAJA sous arrêt Canal, Sirey, 1978, p. 522 ; Marcel Waline : "La loi et le règlement dans la Constitution de 1958", RDP, 1959, p. 287 ; Jean Touscose : La notion d'ordonnance – Études de droit public, Cujas, 1964, p. 218 ; Claude Franck : Les fonctions juridictionnelles du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel dans l'ordre constitutionnel, LGDJ, 1974, p. 174 ; Gérard Druésne : "La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires sous la Ve", RDP, 1974, p. 169 ; R. E. Charlier : Vicissitudes de la loi – Mélanges offerts à Jacques Maury, p. 303. M. Dickshat : "L'article 38 de la Constitution et la loi d'habilitation du 22 juin 1967", RDP, 68, p. 865.. Louis Favoreu, Du déni de justice en droit public français, LGDJ, 1964, pp. 143 et s.. Pierre Le Mire, "La protection constitutionnelle des libertés en droit public français", Thèse 1975, Paris II, p. 158.. René Mangius, "L'ordonnance en droit public français contemporain", Thèse Grenoble, 1967, pp. 152 et s.. Jean Touscoz, La notion d'ordonnance, Cujas, 1964, p. 218.. J.O. 4 février 1960. Débats parlementaires, Sénat, Séance extraordinaire du 3 février 1960. . CE – 233 janvier 1963, ministre de l'Intérieur c/Bovero, JCP 1963.II.13.326, note G. Vedel.. CE – 14 février 1938, SA des produits laitiers "La Fleurette", S, 193-8.3.25 concl. Roujou, note Laroque ; CE – 21 janvier 1944, Caucheteux et Desmonts, R. 22. Louis Vavoreu : Du déni de justice en droit public français, LGDJ, 1954, pp. 60 et 150. CE – 28 octobre 1949, Société des Ateliers du Cap Janet, JCP 195-0.II n° 5861, concl. Delvolvé. . Ce – 6 novembre 1935, Arrighi et Dame Coudert, concl. Latournerie et note A. Mestre, S. 1937, p. 33 ; CE – 22 mars 1944, Vincent, S. 1945, p. 53, concl. Detton et note Charlier ; CE – 22 février 1946, Botton R. 58, S. 1946, p. 56, note P.H. ; CE – Ass. 16 novembre 1956, Villa, R. 433 ; CE – 3 novembre 1933, Dereumeaux, R. 993.. Ce – 31 décembre 1945, Ministre des Finances – Gazette du Palais, 19456-I, p. 30, Cass. civ. 5 avril 1960, Gazette du Palais, 1960 — II, p. 77.. Note Charlier sous CE – 22 mars 1944, Vincent, S. 1945, p. 53.. Ce – 22 février 1946, Botton S. 1946, p. 56, note P.H., Conclusions Braibant sous CE 1er juillet 1960, FNOSS et Fradin, D. 1960, p. 690.. B. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2e éd., T. 2, p. 9. V. aussi F. Batailler, Le Conseil d'État, juge constitutionnel, LGDJ, 1966, p. 174.. Cass. Crim. Ahmed Bouazza, 28 mai 1959, JCP 1959, n° 11152. CE – Ass. 1er juillet 1960, FNOSS et Fradin, R. 441 ; CE – 2 juin 1961, Groupement des commerçants, industriels et patentés du canton du Blanc, RDP, 1961, p. 1115 ; CE – 27 janvier 1961, Daunizeau et autres, AJ 71, p. 107.. Note Vedel sous Cass. Crim. Adhmed Bouazza, JCP 1959.II, n° 11152.. René Maugius, "L'ordonnance en droit public français contemporain", Thèse Grenoble, 1967, p. 152.. Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, S. 1929, Réimpression CNRS, 1965, p. 439.. Georges Vedel, note sous Cass. Crim. Ahmed Bouazza, JCP 5.9.II, n° 11152. V. également : Henri Puget et Jean-Claude Séché, "La promulgation et la publication des actes législatifs en droit français", R. A. 59, p. 239.. CC – 27 novembre 1959 GDCC, Sirey 1975, p. 55 ; CE – 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, R. 479. . Pierre Stillmunkes, "La classification des actes ayant force de loi en droit public français", RDP, 1964, p. 261.. Avis et débats du CCC, La documentation française, pp. 110-111. Marcel Waline, note sous CC 27 novembre 1959, RDP 1960, p. 105.. CC – 17 mars 1964, R 35 ; CC 10 mars 1966, R. 23. . CC – 17 mars 1964, R. 35 ; CE – 17 juillet 1960, Établissements Omer Decugis, R. 478.

On verra plus loin que les ordonnances portant loi organique sont incontestables devant le juge constitutionnel tant en ce qui concerne leur conformité au fond à la Constitution, qu'en ce qui concerne la répartition entre les matières législatives et réglementaires.

Voir en annexes le tableau des pourcentages pour chaque ordonnance. Circulaire du 31 juillet 1974, RA 1974, n° 162, p. 554.. Marcel Waline, RDP 1960, p. 1015. Lousi Favoreu – Le

Le statut illégal de l'huissier de justice

Conseil Constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics, RDP 1967, p. 44 ; GDCC, Sirey, 1975, p. 58 ; La jurisprudence du CC, RDP 1978, pp.240 et s. ; La délégalisation des textes de forme législative par le CC, Mélanges Waline, pp. 431 et s.. CC – 8 juillet 1966, R 15.. CC – 30 mai 1961, R 17 ; CC 6 juin 1968, R 15 ; CC 20 novembre 1969, R, 15 ; CC 18 mai 1971, R 19.. “Le contrôle du Conseil Constitutionnel sur les règlements des Assemblées”, Charles-Louis Vier, RDP, 1972, p. 166 ; “Le principe de constitutionnalité”, Louis Favoreu In Mélanges Eisenmann, p. 35 ; “vie et droit parlementaires”, Claude Emeri et Jean-Louis Seurin, RDP, 1970, p. 637.. Jean de Soto : “La loi et le règlement dans la Constitution de 1958”, RDP 59, p. 274. Maurice Duverger : “Institutions politiques”, 7e éd., PUF, p. 607. Georges Vedel : “Introduction aux études politiques”, Cours IEP 1961, p. 441. Charles Sirat : “La loi organique et la Constitution de 1958”, D 1960 Ch. p. 153. Bruno Genevois : “La jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, Cours prép. ENA, Ministère des Finances, 1972. . M. Waline, Note sous CC 11 août 1960, RDP 60, p. 1015. . CC 11 août 1960 Rp. 35 ; CC 17 février 1961, R p. 34 ; CC 3 avril 1962, R, p. 33 ; CC 18 décembre 1964 R p. 39 ; 30 décembre 1970 R p. 29 ; 27 décembre 1973, R, p. 25 et 30 décembre 1974 R p. 23.. Note Léo Hamon sous CC 15 janvier 1960, D 1960, JP, p. 293.. CC, 15 janvier 1960, GDCC, Sirey, 1975, p. 79.. M. Rousset, note sous CC, 15 janvier 1950, J p. 247 ; L. Favoreu : “Le principe de constitutionnalité”, Mélanges Eisenmann, p. 46 ; GDCC, Sirey, 1975, p. 82.. Michel Rousset, note sous CC 15 janvier 1960. S 1960, p. 247 ; “La loi organique dans la Constitution d ! 4 octobre 1958”, S 1960, p. 1. /L. Favoreu, “Le principe de constitutionnalité”, Mélanges Eisenmann, p. 47 ; GDCC, Sirey, 1975, p. 83.. Conf. Pierre Lemire, “La protection constitutionnelle des libertés en droit public français”, Thèse Paris II, 1975, p. 235.. Léo Hamon, note sous CC 15 janvier 1960, S 1960 J, p. 247.

Dans l'affaire dont s'agit, il y a une prétendue contrainte qui a été prétendument signifiée

Avant même de regarder l'acte signifié proprement dit dans son contenu, voyons d'abord qui l'a signifié ou prétend l'avoir signifié ; il s'agit d'une personne qui prétend être huissier de justice dans la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, il n'est pas interdit de voir et de réfléchir à ce qu'est un huissier de justice. Il faut donc se référer à la base française de droit qu'est Légifrance et la rédaction de ses conclusions ce fait le 25 mai 2019 pour être le plus proche de l'audience par rapport au texte abrogé non abrogé applicable ou non applicable c'est la raison du dépôt de cette question prioritaire de constitutionnalité le jour de l'audience au matin du lundi 27 mai 2019 soit quelque heurt après vérification et consultation du site de Légifrance sur le statut des huissiers de justice.

L'HUISSIER DE JUSTICE

Un huissier de justice est un officier ministériel nommé par le Garde des Sceaux, qui détient le monopole de signifier et d'exécuter les décisions rendues par les tribunaux, ainsi que les autres titres exécutoires. Il est notamment souvent chargé de signifier les actes et authentifier les personnes auxquelles il les remet, procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances, délivrer les convocations en justice (assignations et citations), etc. Il pratique des activités dont il a le monopole, comme la signification, l'appel des causes et la police des audiences, l'exécution forcée ; et d'activités hors monopole comme le recouvrement amiable, les constats, la rédaction d'acte sous seing privé, le conseil juridique, etc. Il peut également exercer après déclaration auprès du procureur général de la cour d'appel les activités accessoires d'agent d'assurance et de gestionnaire immobilier.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Il peut également dresser des constats ayant un caractère authentique qui servent de preuve à l'occasion d'un litige. Certains éléments de son contenu ne pourront être mis en cause autrement que par la voie de l'inscription de faux. L'huissier de justice est donc officier ministériel et public. Il est également chargé de l'exécution forcée des décisions de justice. Il peut aussi agir dans le cas d'un recouvrement amiable (avant jugement) de toutes créances, civiles ou commerciales (loyers impayés, factures impayées, etc.). En France, lorsque l'huissier agit dans le cadre d'un recouvrement amiable, il agit comme n'importe quel professionnel d'une société de recouvrement dans le respect du décret 96-1112 du 18 décembre 1996 encadrant très fortement cette activité : il ne saurait alors se prévaloir de droits et pouvoirs qu'il n'a pas en l'absence de titre exécutoire (menaces de saisie, etc.) 2. Le titre exécutoire est obtenu, sauf exception, après décision de justice. L'huissier est un auxiliaire de justice.

Le statut actuel des huissiers de justice résulte d'une ordonnance du 2 novembre 1945 textes fixent les limites de leur monopole, les conditions de leur responsabilité professionnelle, précisent leur statut et autorisent leur groupement ou leur association.

Le statut illégal de l'huissier de justice

LE STATUT DES HUISSIERS

ORDONNANCE DU GOUVERNEMENT PROVISoire DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 45-2592

DU 2 NOVEMBRE 1945

SOURCE :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069177>

Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers

Version consolidée au 25 mai 2019

Article 1 modifié par Ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016 — art. 20

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.

Les huissiers de justice peuvent en outre procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances et, dans les lieux où il n'est pas établi de commissaires-priseurs judiciaires, aux prises et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et effets mobiliers corporels. Ils peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire.

Les huissiers de justice peuvent également accomplir les mesures conservatoires après l'ouverture d'une succession, dans les conditions prévues par le code de procédure civile. Ils peuvent être désignés à titre habituel en qualité de liquidateur dans certaines procédures de liquidation judiciaire ou d'assistant du juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel, dans les conditions prévues par le titre IV du livre VI et le livre VIII du code de commerce.

Les huissiers audienciers assurent le service personnel près les cours et tribunaux.

Ils peuvent également exercer à titre accessoire certaines activités ou fonctions. La liste de ces activités et fonctions ainsi que les conditions dans lesquelles les intéressés sont autorisés à les exercer sont, sous réserve des lois spéciales, fixées par décret en Conseil d'État.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Article 1 bis AA

Modifié par LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 — art. 63 (V)

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

L'huissier de justice peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit dans le cadre d'une entité dotée de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant. Les huissiers de justice peuvent également former entre eux des associations régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et des syndicats professionnels, au sens de l'article L. 2131-1 du Code du travail.

Lorsque la forme juridique d'exercice est une société, le capital social et les droits de vote peuvent être détenus par toute personne exerçant une profession juridique ou judiciaire ou par toute personne légalement établie dans un État membre de l'Union européenne, dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse qui exerce, dans l'un de ces États, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue, et exerçant l'une quelconque desdites professions et, s'il s'agit d'une personne morale, qui satisfait aux exigences de détention du capital et des droits de vote prévues par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

Toute société doit au moins comprendre, parmi ses associés, un huissier de justice remplissant les conditions requises pour exercer ses fonctions.

Au moins un membre de la profession d'huissier de justice exerçant au sein de la société doit être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société.

Dans le respect des règles de déontologie applicables à chaque profession, un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article. Il présente notamment les conditions d'inscription et d'omission de ces sociétés auprès de l'autorité professionnelle compétente.

Article 1 bis AAA créé par Ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 — art. 10

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

L'huissier de justice peut également exercer sa profession dans le cadre d'une société pluriprofessionnelle d'exercice, prévue au titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, ayant pour objet l'exercice en commun de la profession d'huissier de justice et d'une ou plusieurs autres professions prévues à ce titre.

Les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1er bis AA sont applicables à une telle société.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État, notamment :

1 ° Les conditions de la nomination de la société dans un ou plusieurs offices d'huissier de justice, de son interdiction temporaire et de sa destitution, ainsi que les règles applicables en cas d'empêchement, de retrait ou de décès d'un associé exerçant la profession ;

2 ° Les modalités d'application des règles de discipline prévues par l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels.

Le statut illégal de l'huissier de justice

NOTA : Décret n° 2017-800 du 5 mai 2017, Art. 5 : Les chapitres V, VI et VII du titre II de l'ordonnance du 31 mars 2016 entrent en vigueur le lendemain du jour de la publication du présent décret au Journal Officiel de la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE (8 mai 2017).

Article 1 bis modifié par LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 — art. 15

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

Les constats établis à la requête des particuliers peuvent être dressés par un "clerc habilité à procéder aux constats" nommé dans des conditions fixées par décret et dans la limite d'un clerc par office d'huissier de justice et de deux clercs par office lorsque son titulaire est une société civile professionnelle ou une société d'exercice libéral.

Dans ce cas, les constats sont signés par le "clerc habilité à procéder aux constats" et contresignés par l'huissier de justice qui est civilement responsable du fait de son clerc.

Chapitre Ier : Des conditions d'aptitude aux fonctions d'huissier.

Article 1 bis A créé par Loi n° 92-644 du 13 juillet 1992 — art. 4 JORF 14 juillet 1992

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Les huissiers de justice ne peuvent, à peine de nullité, instrumenter à l'égard de leurs parents et alliés et de ceux de leur conjoint en ligne directe ni à l'égard de leurs parents et alliés collatéraux jusqu'au sixième degré.

Article 2 modifié par Ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016 — art. 20

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

Les huissiers de justice sont tenus d'établir leurs actes, exploits et procès-verbaux en un original ; ils en établissent des expéditions certifiées conformes. Les conditions de conservation de l'original et les modalités d'édition des expéditions certifiées conformes sont définies par décret en Conseil d'État.

Les huissiers sont responsables de la rédaction de leurs actes, sauf, lorsque l'acte a été préparé par un autre officier ministériel, pour les indications matérielles qu'ils n'ont pas pu eux-mêmes vérifier.

La chambre nationale des huissiers de justice garantit leur responsabilité professionnelle, y compris celle encourue en raison de leurs activités accessoires prévues à l'article 20 du décret n° 56-222 du 29 février 1956 relatif au statut des huissiers de justice dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les sommes détenues par les huissiers de justice pour le compte de tiers, à quelque titre que ce soit, sont déposées sur un compte spécialement affecté ouvert à cet effet auprès d'un organisme financier. Toutefois, un compte est spécifiquement ouvert auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations pour les sommes détenues dans le cadre de l'exécution des mandats de justice pour lesquels les huissiers de justice sont désignés en application du III de l'article L. 812-2 du code de commerce.

Article 2 bis créé par LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 — art. 8

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

L'action en responsabilité dirigée contre les huissiers de justice pour la perte ou la destruction des pièces qui leur sont confiées dans l'exécution d'une commission ou la signification d'un acte se prescrit par deux ans.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Article 3 modifié par LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 — art. 54 (V)

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

La compétence territoriale des huissiers de justice, pour l'exercice des activités mentionnées aux deuxième et dernier alinéas de l'article 1er, est nationale. Sous cette réserve, la compétence territoriale des huissiers de justice s'exerce dans le ressort de cour d'appel au sein duquel ils ont établi leur résidence professionnelle.

Un décret en Conseil d'État définit :

- 1 ° Les conditions d'aptitude à leurs fonctions, parmi lesquelles les conditions de reconnaissance de l'expérience professionnelle des clercs salariés ;
- 2 ° Le ressort territorial au sein duquel ils sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours ;
- 3 ° Les règles applicables à leur résidence professionnelle ;
- 4 ° Les modalités suivant lesquelles ils peuvent être admis à constituer des groupements ou des associations ;
- 5 ° Leurs obligations professionnelles.

Article 3 bis créé par LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 — art. 17

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

La formation professionnelle continue est obligatoire pour les huissiers de justice en exercice. Un décret en Conseil d'État détermine la nature et la durée des activités susceptibles d'être validées au titre de l'obligation de formation professionnelle continue. La Chambre nationale des huissiers de justice détermine les modalités selon lesquelles elle s'accomplit.

Article 3 ter modifié par LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 — art. 59

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

L'huissier de justice peut exercer sa profession en qualité de salarié d'une personne physique ou morale titulaire d'un office d'huissier de justice.

Une personne physique titulaire d'un office d'huissier de justice ne peut pas employer plus de deux huissiers de justice salariés. Une personne morale titulaire d'un office d'huissier de justice ne peut pas employer un nombre d'huissiers de justice salariés supérieur au double de celui des huissiers de justice associés qui y exercent la profession.

En aucun cas le contrat de travail de l'huissier de justice salarié ne peut porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'huissier de justice. Nonobstant toute clause du contrat de travail, l'huissier de justice salarié peut refuser à son employeur de délivrer un acte ou d'accomplir une mission lorsque cet acte ou cette mission lui paraissent contraires à sa conscience ou susceptibles de porter atteinte à son indépendance. Toute clause de non-concurrence est réputée non écrite.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article, et notamment les règles applicables au règlement des litiges nés à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail après médiation du président de la chambre départementale des huissiers de justice, celles relatives au licenciement de l'huissier de justice salarié et les conditions dans lesquelles il peut être mis fin aux fonctions d'officier public de l'huissier de justice salarié.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Chapitre Ier bis : De la nomination par le Ministre de la Justice

Article 4 modifié par LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 — art. 54 (V)

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

Toute personne remplissant les conditions de nationalité, d'aptitude, d'honorabilité, d'expérience et d'assurance est nommée par le Ministre de la Justice en qualité d'huissier de justice dans les zones où l'implantation d'offices d'huissier de justice apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services.

La nomination peut toutefois être refusée dans les cas prévus au III de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Un appel à manifestation d'intérêt est organisé dans les zones identifiées en application du II du même article 52.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. Il précise également les conditions d'honorabilité, d'expérience, de garantie financière et d'assurance prévues au premier alinéa du présent article.

Article 4 bis créé par LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 — art. 54 (V)

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

Les huissiers de justice cessent leurs fonctions lorsqu'ils atteignent l'âge de soixante-dix ans.

Sur autorisation du Ministre de la Justice, ils peuvent continuer d'exercer leurs fonctions jusqu'au jour où leur successeur prête serment, pour une durée qui ne peut excéder douze mois.

Chapitre II : De l'organisation professionnelle des huissiers.

Article 5 créé par Ordonnance 45-2592 1945-11-02 JORF 3 novembre 1945 rectificatif JORF 8 novembre 1945

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Les chambres départementales, les chambres régionales et la chambre nationale sont des établissements d'utilité publique.

Article 6 modifié par LOI n° 2011-331 du 28 mars 2011 — art. 17

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

La chambre départementale a pour attribution :

1 ° (Abrogé) ;

2 ° De dénoncer les infractions disciplinaires dont elle a connaissance ;

3 ° De prévenir ou de concilier tous différends d'ordre professionnel entre huissiers du ressort ; de trancher, en cas de non-conciliation, ces litiges par des décisions qui seront immédiatement exécutoires ;

4 ° D'examiner toutes réclamations de la part des tiers contre les huissiers à l'occasion de l'exercice de leur profession, et notamment en ce qui concerne la taxe des frais ;

5 ° (Abrogé)

6 ° De donner son avis, lorsqu'elle en est requise :

a) Sur les actions en dommages-intérêts intentées contre les huissiers en raison d'actes de leurs fonctions ;

b) Sur les différends soumis au tribunal de grande instance en ce qui concerne le règlement des frais ;

7 ° De délivrer ou de refuser, par une décision motivée, tous certificats de moralité à elles demandés par les aspirants aux fonctions d'huissiers ;

8 ° De préparer le budget de la communauté et d'en proposer le vote à l'assemblée générale, de gérer les biens de la communauté et de poursuivre le recouvrement des cotisations.

Le statut illégal de l'huissier de justice

La chambre départementale siégeant en comité mixte est chargée d'assurer dans le ressort l'exécution des décisions prises en matière d'œuvres sociales par la chambre nationale et la chambre régionale siégeant toutes deux en comité mixte.

La chambre départementale des huissiers est chargée, en outre, d'assurer dans le ressort l'exécution des décisions prises par la chambre nationale et la chambre régionale.

Article 7 modifié par Ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016 — art. 20

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

La chambre régionale des huissiers représente l'ensemble des huissiers du ressort de la cour d'appel en ce qui touche leurs droits et intérêts communs ; elle prévient ou concilie tous différends d'ordre professionnel entre les chambres départementales du ressort ou entre les huissiers n'exerçant pas dans le même ressort et tranche, en cas de non-conciliation, ces litiges par des décisions qui sont immédiatement exécutoires.

Elle donne son avis :

a) Sur les règlements établis par les chambres départementales du ressort de la cour d'appel ;

b) Sur les suppressions d'offices d'huissier de justice dans le ressort.

Sous réserve des dispositions de l'article L. 814-10-1 du code de commerce, elle est chargée de vérifier la tenue de la comptabilité ainsi que le fonctionnement et l'organisation des études d'huissier de justice du ressort.

La chambre régionale établit son budget et en répartit les charges entre les chambres départementales du ressort.

La chambre régionale des huissiers vérifie le respect, par les huissiers de justice, de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et se fait communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les documents relatifs au respect de ces obligations.

La chambre régionale établit son budget et en répartit les charges entre les chambres départementales du ressort.

La chambre régionale, siégeant en comité mixte, règle toutes questions concernant les institutions et œuvres sociales intéressant le personnel des études.

La chambre régionale, siégeant dans l'une ou l'autre de ses formations, est chargée, en outre, d'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par la chambre nationale.

Article 7 bis

Modifié par Ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016 — art. 20

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24 (V)

Sous réserve des attributions de la Commission nationale d'inscription et de discipline des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires instituée par l'article L. 814-1 du code de commerce, la chambre régionale siégeant en chambre de discipline prononce ou propose, selon le cas, des sanctions disciplinaires.

Cette formation disciplinaire comprend au moins cinq membres. Outre les membres de droit, elle comprend les membres désignés parmi les délégués à la chambre régionale.

En sont membres de droit le président de la chambre régionale, qui la préside, les présidents des chambres départementales ainsi que, le cas échéant, les vice-présidents de chambres interdépartementales.

Toutefois, dans les départements d'outre-mer, la chambre de discipline comprend au moins trois membres.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article.

Article 7 ter (abrogé) modifié par LOI n° 2011-331 du 28 mars 2011 — art. 18

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Article 8 (abrogé)

Modifié par LOI n° 2011-331 du 28 mars 2011 — art. 25

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Article 9

Modifié par LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 — art. 18

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Par dérogation aux dispositions de l'article 7 de la présente ordonnance, dans le ressort de la cour d'appel de Paris, la chambre départementale des huissiers de justice de Paris remplit pour les huissiers de justice relevant de ladite chambre le rôle de chambre régionale, indépendamment de la chambre régionale qui est constituée pour le reste du ressort.

Article 9 bis modifié par LOI n° 2011-331 du 28 mars 2011 — art. 19

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Il est institué une caisse ayant pour objet de consentir des prêts aux aspirants aux fonctions d'huissier de justice et aux huissiers de justice en activité pour l'acquisition d'une étude individuelle ou de parts sociales d'une structure d'exercice de la profession. Les ressources de cette caisse, qui constitue un service particulier de la chambre nationale des huissiers, sont notamment constituées par une cotisation spéciale payable par chaque huissier.

La créance née d'un prêt fait à un candidat bénéficiant des dispositions de la loi du 28 avril 1916 est garantie par un privilège sur la finance de l'office ; ce privilège est inscrit sur un registre conservé au ministère de la justice et s'exerce après les privilèges du Trésor. Les autres candidats aux fonctions d'huissiers consentent à la caisse de prêts des sûretés personnelles ou réelles pour garantir le remboursement des sommes qui leur sont avancées.

Un décret en Conseil d'État déterminera l'organisation et le fonctionnement de la caisse prévue au premier alinéa du présent article.

Chapitre III : Dispositions diverses.

Article 10 modifié par LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 — art. 21

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Les huissiers de justice peuvent former entre eux des associations régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et des syndicats professionnels au sens de l'article L. 2131-1 du code du travail.

Article 11 (abrogé) créé par Ordonnance 45-2592 1945-11-02 JORF 3 novembre 1945 rectificatif JORF 8 novembre 1945

Abrogé par Loi n° 92-644 du 13 juillet 1992 — art. 4 JORF 14 juillet 1992

Article 12 modifié par Loi n° 92-644 du 13 juillet 1992 — art. 4 JORF 14 juillet 1992

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Un décret en Conseil d'État déterminera les modalités d'application et les mesures transitoires relatives à la présente ordonnance.

Article 13 créé par Ordonnance 45-2592 1945-11-02 JORF 3 novembre 1945 rectificatif JORF 8 novembre 1945

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Est abrogée l'ordonnance du 25 janvier 1945 relative aux certificats de capacité demandés par les aspirants aux fonctions d'huissier.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Article 14 créé par Ordonnance 45-2592 1945-11-02 JORF 3 novembre 1945 rectificatif JORF 8 novembre 1945

Abrogé par Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 — art. 24

Est expressément constatée la nullité des actes dits loi du 20 mai 1942 et loi du 22 juin 1944 relatifs aux institutions de discipline et de représentation professionnelle des huissiers.

Toutefois, la constatation de cette nullité ne porte pas atteinte aux effets découlant de son application antérieure à la publication de la présente ordonnance.

À l'analyse de la déclaration universelle des droits de l'homme, de la constitution de 1958 de son préambule, et à la lecture de la doctrine qui a été longuement exposée ci-dessus par l'enseignant de l'université, il apparaît que l'ordonnance du 2 mai 1945 fut-elle modifiée par la suite ou assortie de décrets, est le texte fondateur du statut des huissiers de justice comme l'expose encore le 25 mai 2019 le site officiel de l'État français Légifrance longuement cité ci-dessus aussi.

Il en ressort de façon très claire, que Charles de Gaulle, Président du « gouvernement de fait » intitulé « gouvernement provisoire de la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE » n'avait aucune qualité pour promulguer l'ordonnance du 2 novembre 1945 portant statut des huissiers de justice qui n'a donc aucune existence légale et de ce fait huissier ou la personne se présentant comme huissier prétendant avoir effectué une signification de contrainte n'avait aucune qualité à le faire cette signification et donc sans aucune valeur nulle et non avenue cela explique que de la question prioritaire de constitutionnalité posée au tribunal dépend la solution de ce litige.

Il est donc demandé au tribunal de transmettre à la Cour de cassation la présente question prioritaire de constitutionnalité afin que le Conseil Constitutionnel déclare non conforme à la constitution l'actuel statut des huissiers de justice de la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE du 2 novembre 1945 signé par Charles de Gaulle président d'un « gouvernement de fait » comme l'exposent les professeurs de droit PACTET et BOULOUIS.

Il est demandé à ce que soient posées les questions préjudicielles suivantes sur la compatibilité DE L'ORDONNANCE DU GOUVERNEMENT PROVISOIRE DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE N° 45-2592 DU 2 NOVEMBRE 1945 Ordonnance relative au statut des huissiers

SOURCE : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006069177/2020-10-30/>

Version consolidée au 30 octobre 2020

— **Avec les articles suivants de la Déclaration des Droits de l'Homme du 17 août 1789 :**

Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3. Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5. La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Le statut illégal de l'huissier de justice

Art. 12. La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 16. Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Art. 17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

– **Avec les articles suivants du Préambule de la constitution française de 1946 :**

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

– Au préambule de la constitution française de 1958 qui expose qu'il reprend le préambule de la constitution française 1946 dans les termes suivants : Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

Par ces motifs, déclarer recevable la question prioritaire de constitutionnalité ci-dessus développée et faisant l'objet de conclusions séparées déposées à la juridiction de céans, dire et juger que, l'ordonnance portant statut des huissiers de justice du 2 novembre 1945 n'a pas été promulguée dans les formes légales, ce qui est contraire à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ses articles 2, 3, 4, 5, 12, 16, et 17, au préambule de la constitution française de 1946 en ses articles 1, 2, 3, 5, 10 et 11 1958 et à la constitution française de 1958 en ses articles.

Fabrizio Nucera Giampaolo, avocat au Barreau de Turin (Italie)

Philippe Fortabat Labatut, Avocat Constitué, Avocat au Barreau de Paris

