

Méthodologie à la dissertation en droit : propos généraux et spécifiques au droit privé, droit public et histoire du droit

Leçon 4 : Exemples en droit public

Véronique BERTILE

Table des matières

Sujet n°1 : Quelle est la nature du régime politique de la France ?	p. 2
1) Délimitation du sujet au brouillon.....	p. 2
2) Recherche de la problématique.....	p. 2
3) Construction du plan.....	p. 2
4) Bâtir l'introduction.....	p. 3
5) Exemple de plan détaillé avec chapeaux et transitions.....	p. 3
I. Les emprunts aux deux grands modèles théoriques.....	p. 3
A. Les emprunts au régime parlementaire.....	p. 4
1. L'engagement de la responsabilité du gouvernement.....	p. 4
2. Le droit de dissolution.....	p. 4
B. Les emprunts au régime présidentiel.....	p. 4
1. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct.....	p. 4
2. Les pouvoirs propres du Président de la République.....	p. 4
II. Un régime mixte à fonctionnement alternatif.....	p. 4
A. Une tendance présidentielle en période de fait majoritaire.....	p. 4
1. Le fait majoritaire.....	p. 5
2. Le Président, l'homme fort du régime.....	p. 5
B. Une tendance parlementaire en période de cohabitation.....	p. 5
1. Les expériences de cohabitation.....	p. 5
2. Le Premier ministre, l'homme fort du régime.....	p. 5
Sujet n°2 : « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution »	p. 6
1) Délimitation du sujet au brouillon.....	p. 6
2) Recherche de la problématique.....	p. 6
3) Construction du plan.....	p. 7
4) Bâtir l'introduction.....	p. 7
5) Exemple de plan détaillé avec chapeaux et transitions.....	p. 8
I. La procédure particulière d'adoption des ordonnances.....	p. 8
A. L'autorisation du Parlement.....	p. 8
1. En amont : la loi d'habilitation.....	p. 8
2. En aval : la loi de ratification.....	p. 8
B. La délicate nature juridique des ordonnances :.....	p. 8
1. Des actes administratifs avant leur ratification.....	p. 9
2. Des actes législatifs après ratification.....	p. 9
II. Une procédure sous contrôle des juges.....	p. 9
A. La compétence du Conseil d'État en matière d'ordonnances.....	p. 9
1. Avant ratification.....	p. 9
2. Après ratification.....	p. 9
B. La compétence du Conseil constitutionnel en matière d'ordonnances.....	p. 10
1. Contrôle de la loi d'habilitation.....	p. 10
2. Contrôle de la loi de ratification.....	p. 10

Sujet n°1 : Quelle est la nature du régime politique de la France ?

1) Délimitation du sujet au brouillon

Le sujet comporte une délimitation géographique explicite : la France. Il comporte aussi une délimitation temporelle implicite : puisqu'il ne précise pas de période historique, il sous-entend le régime actuel.

Avant toute chose, il faut comprendre à quel thème le sujet renvoie. Il s'agit des régimes politiques, thème au programme du cours de droit constitutionnel en première année.

Il faut ensuite définir au préalable ce qu'est un régime politique : deux acceptions possibles :

- dans son sens premier, l'expression « régime politique » est synonyme de forme de gouvernement et renvoie à une distinction qui repose sur le nombre de titulaire(s) du pouvoir politique (monocratie, oligarchie, démocratie) ;
- dans son sens courant aujourd'hui, l'expression renvoie à l'organisation des relations entre les pouvoirs. Cette organisation repose, dans nos démocraties contemporaines, sur le principe de la séparation des pouvoirs.

Puisque l'on se trouve face à deux acceptions différentes, il faut se poser la question de savoir si l'on garde les deux, auquel cas on devra traiter le sujet au regard des deux acceptions, ou si l'on n'en garde qu'une. Il faut donc explorer chaque sens pour voir où nous mènent les deux pistes :

- en vertu du sens premier, la réponse à la question posée par le sujet est simple : la France est une démocratie. Il y aurait beaucoup à dire sur le sujet, mais l'on ne voit pas spontanément de problématique précise ;
- en vertu du second sens, la réponse à la question posée par le sujet est déjà plus compliquée (régime parlementaire ? régime présidentiel ?). Et cette complication indique qu'il y a un problème.

L'exploration rapide de chacun des deux sens révèle d'emblée lequel doit être retenu : le second, parce qu'il est « problématique ».

Une fois parvenu(e) à cette étape, vous devez alors restituer sur le brouillon toutes vos connaissances sur les régimes politiques entendus dans le second sens.

2) Recherche de la problématique

Dans le sens retenu, nous l'avons dit, l'expression « régime politique » renvoie à l'organisation des relations entre les pouvoirs, laquelle repose, dans nos démocraties contemporaines, sur le principe de la séparation des pouvoirs.

Vous devez donc mobiliser vos connaissances sur la séparation des pouvoirs et, plus précisément, sur ses applications :

- séparation stricte des pouvoirs, caractéristique des régimes présidentiels ;
- séparation souple des pouvoirs, caractéristique des régimes parlementaires.

Il existe ainsi deux régimes politiques principaux. Le sujet nous invite à répondre à la question de savoir lequel est pratiqué en France. Or, en rassemblant vos connaissances sur le régime français, vous vous apercevrez que la réponse n'est pas tranchée.

Posé sous forme de question, le sujet pose d'emblée la problématique.

3) Construction du plan

Il est difficile en effet de classer le régime politique français dans l'une des deux catégories relevées parce qu'il présente des caractères de chacune. Qui plus est, la nature du régime se révèle tributaire des conjonctures politiques et aura une tendance présidentielle en période de fait majoritaire et une tendance parlementaire en période de cohabitation.

Les connaissances regroupées permettent clairement de voir apparaître deux masses et deux « sous-masses » :

- la France emprunte des traits aux deux modèles ;
- la nature du régime politique français varie en fonction des circonstances politiques (fait majoritaire, cohabitation).

4) Bâtir l'introduction

Phrase d'attaque (accroche). « *Je sais bien qu'il y a des exégètes qui s'incommodent de ne pouvoir faire entrer la Constitution dans l'un des deux moules rigides qui seraient, à les en croire, les seules conceptions possibles pour les institutions de la France... Disons si vous voulez que notre Constitution est à la fois parlementaire et présidentielle, à la mesure de ce que nous commandent à la fois les besoins de notre équilibre et les traits de notre caractère* ». Par ces propos tenus lors d'une conférence de presse le 11 avril 1962, le Général de Gaulle, père de la Constitution de la Ve République et alors Président de la République, révèle toute la complexité de la nature du régime politique français.

Poursuite de l'idée. Ce dernier semble en effet ne pas avoir tranché entre une séparation stricte des pouvoirs caractéristique du régime présidentiel et une séparation souple des pouvoirs caractéristique du régime parlementaire.

Historique. Si, à ses débuts, le régime de la Ve République est clairement parlementaire, il va vite évoluer vers une présidentialisation. La césure a lieu en 1962 : échappant à l'attentat du Petit-Clamart, le Général de Gaulle décide d'offrir à ses successeurs une légitimité forte, tirée de l'élection au suffrage universel direct. Les cartes sont alors brouillées puisque la majorité à l'Assemblée nationale doit désormais composer avec un Chef de l'État fort, jouissant d'une légitimité équivalente, si ce n'est supérieure, à la sienne. Les relations entre les pouvoirs s'en trouvent immanquablement modifiées et, le régime français, caractérisé par un Président de la République fort, en devient inclassable.

Problématique / Problème juridique. Quelle est alors la nature du régime politique de la France ?

Réponse et annonce du plan. La nature du régime politique français est doublement « flottante » : d'une part, il emprunte des traits caractéristiques aux deux grands modèles (I) ; d'autre part, il dépend de la conjoncture politique (II).

5) Exemple de plan détaillé avec chapeaux et transitions

I. Les emprunts aux deux grands modèles théoriques

Chapeau : Le régime politique français possède à la fois des caractéristiques du régime parlementaire (A) et des caractéristiques du régime présidentiel (B).

A. Les emprunts au régime parlementaire

Chapeau : Le régime parlementaire se définit comme un régime de collaboration des pouvoirs, dans lequel les pouvoirs disposent de domaines d'action communs et de moyens d'action réciproques. La France pratique les deux mécanismes propres au régime parlementaire que sont l'engagement de la responsabilité du gouvernement (1) et le droit de dissolution de l'Assemblée nationale (2).

1. L'engagement de la responsabilité du gouvernement

Mécanismes des articles 49 et suivants de la Constitution.

2. Le droit de dissolution

- Dans les régimes parlementaires « classiques » : droit qui appartient au Chef du gouvernement.
- Article 12 de la Constitution.

B. Les emprunts au régime présidentiel

Chapeau : Le régime présidentiel se définit comme un régime de séparation stricte des pouvoirs, marqué par l'autorité du Président. Le premier aspect ne se retrouve pas en France où il y a, comme cela a été dit, collaboration des pouvoirs. L'emprunt au régime présidentiel tient au second aspect, l'autorité du Président, qui découle tant de sa légitimité (1) que de l'importance de ses pouvoirs propres (2).

1. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct

- De 1958 à 1962 : élection par un collège de « grands électeurs » (// Allemagne, Italie).
- 1962 : élection au suffrage universel direct.
- Légitimité démocratique.

2. Les pouvoirs propres du Président de la République

- Pouvoirs sans contreseing.
- Le droit de dissolution, mécanisme de régime parlementaire, est un pouvoir propre du Président.

Transition : Le régime politique français emprunte ainsi des traits caractéristiques aux deux grands régimes, ce qui rend sa classification difficile et le fait apparaître comme un régime mixte. Cette nature double n'est toutefois pas « équilibrée » car en fonction de la conjoncture politique, le régime penchera tantôt vers l'un, tantôt vers l'autre des régimes.

II. Un régime mixte à fonctionnement alternatif

Chapeau : Si les mécanismes des régimes parlementaire et présidentiel sont tout deux présents dans la Constitution, les circonstances politiques vont, dans la pratique, révéler la tendance du régime, tantôt présidentielle (A), tantôt parlementaire (B).

A. Une tendance présidentielle en période de fait majoritaire

Chapeau : En période de fait majoritaire, le Président de la République dispose du soutien de la majorité à l'Assemblée nationale (1) et se présente alors comme l'homme fort du régime.

1. Le fait majoritaire

- Président de la République et majorité à l'Assemblée nationale de la même « couleur » politique.
- Personnalité du titulaire de la fonction présidentielle (De Gaulle, Pompidou, Giscard d'Estaing, Mitterrand, Chirac, Sarkozy, Hollande).

2. Le Président, l'homme fort du régime

- Prépondérance du Président de la République.
- Rôle du Premier ministre.

B. Une tendance parlementaire en période de cohabitation

Chapeau : Terme inventé par Edouard Balladur, la « cohabitation » désigne la situation dans laquelle le Président de la République et la majorité à l'Assemblée nationale ne sont pas de la même couleur politique (1).

1. Les expériences de cohabitation

1986-1988, 1993-1995, 1997-2002.

2. Le Premier ministre, l'homme fort du régime

- Le Premier ministre, chef de la majorité à l'Assemblée nationale, « détermine et conduit la politique de la Nation » (article 20 de la Constitution).
- Rôle effacé du Président de la République.
- Réforme du quinquennat et inversion des calendriers : fin de la cohabitation et présidentialisation du régime ?

Sujet n°2 : « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution »

1) Délimitation du sujet au brouillon

- Tel que posé, le sujet comporte une délimitation temporelle et géographique implicite :
 - temporelle : « la Constitution » renvoie à la Constitution actuelle ;
 - géographique : « la Constitution » vise la Constitution française.
- La définition du mot-clé du sujet, « ordonnances », sera fonction de cette délimitation temporelle et géographique :
 - sous la Ve République française, les ordonnances sont les actes pris par le Gouvernement dans le domaine de la loi, sur habilitation législative ou constitutionnelle.
- Le sujet comporte aussi une délimitation matérielle puisqu'il précise : « les ordonnances de l'article 38 de la Constitution ». Cela laisse sous-entendre qu'il existe peut-être d'autres types d'ordonnances, éventuellement consacrées par d'autres dispositions de la Constitution. Et, en effet, il existe d'autres types d'ordonnances :
 - les ordonnances budgétaires des articles 47 et 47-1 de la Constitution ;
 - les ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution ;
 - et, jusqu'à son abrogation par la révision du 4 août 1995, les ordonnances de l'article 92 de la Constitution.
- Cette délimitation matérielle permet de donner une définition plus fine du mot-clé du sujet :
 - Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution sont les actes pris par le Gouvernement dans le domaine de la loi, pour l'exécution de son programme.
- Cette triple délimitation – temporelle, géographique et matérielle – conduit d'ores et déjà à des interrogations :
 1. Dans le temps : les ordonnances de l'article 38 de la Constitution sont-elles une nouveauté ou existaient-elles déjà avant ?
 2. Dans l'espace : ces ordonnances se rencontrent-elles ailleurs ou sont-elles une spécificité française ?
 3. Matériellement : les ordonnances de l'article 38 de la Constitution ont-elles quelque chose d'original par rapport aux autres types d'ordonnances (articles 47, 47-1, 74-1, 92) ?

Ecrivez toutes ces questions au brouillon et explorez chacune des pistes : certaines s'essouffleront d'elles-mêmes par manque de matière (c'est-à-dire de connaissances) et devront donc être écartées, alors que d'autres se révéleront fructueuses. Ces questions nous guident vers la problématique.

2) Recherche de la problématique

- Certains sujets présentent la facilité de comporter une problématique donnée d'emblée. C'est souvent le cas des sujets posés sous forme de question.

Exemple

Exemple : La Ve République française, un régime parlementaire comme un autre ?

Ne vous compliquez pas la tâche inutilement : reprenez cette problématique, sans la modifier, vous changeriez le sujet.

- D'autres sujets, comme celui que nous traitons en exemple, ne contiennent pas de problématique. C'est à vous d'en proposer une et c'est là que se situe la difficulté. Vos connaissances doivent vous guider vers la bonne problématique, c'est-à-dire vers le problème juridique que pose le sujet.

- S'agissant de notre sujet – les ordonnances de l'article 38 de la Constitution –, où se situe le problème ? En quoi ces ordonnances se distinguent-elles ?
- => Est-ce dans une perspective historique, géographique, en comparaison avec les autres types d'ordonnances ou en elles-mêmes que ces ordonnances posent problème ?
- Après avoir exploré les différentes pistes évoquées, nous évacuons celles qui ne mènent pas très loin, soit parce qu'il nous manque de la matière, c'est-à-dire des connaissances, soit parce qu'elles nous conduisent à des répétitions, pour ne garder que la piste qui nous semble la plus fructueuse :
 - Les pistes historiques et géographiques (comparaison avec des droits étrangers) risquent d'être vite devoir être abandonnées par manque de connaissances ou, même avec des connaissances, parce qu'elles ne révéleraient pas de spécificité (et donc de problème) des ordonnances de l'article 38 de la Constitution.
 - La piste qui consisterait à comparer les ordonnances de l'article 38 aux autres types d'ordonnances consacrées par d'autres dispositions constitutionnelles ne mènera pas non plus à dégager un problème de droit particulièrement dynamique.
 - La problématique que recèle le sujet des ordonnances de l'article 38 de la Constitution tient à ces actes en eux-mêmes qui ont, comme vous le dictent vos connaissances, une nature juridique hybride et, partant, un régime juridique variable.

3) Construction du plan

- Le plan est la réponse à la problématique. Si la problématique est claire, le plan le sera aussi.
Quel type de plan adopter ?

- La problématique repose sur le fait que les ordonnances de l'article 38 de la Constitution ont une nature hybride et un régime juridique tributaire de cette hybridation. Cette nature hybride tient au fait que les ordonnances de l'article 38 sont organiquement des actes réglementaires mais matériellement des actes législatifs. Nous voyons apparaître ici un mouvement, une dualité qui peut servir d'articulation pour le plan. Mais un plan sur cette opposition ne tiendrait pas car il serait déséquilibré : en effet, que dire de plus une fois que l'on a dit que l'acte est matériellement législatif ? En approfondissant encore davantage, c'est dans la procédure d'adoption des ordonnances que l'on peut trouver une articulation : cette procédure est en effet originale et en ce qu'elle intervient au niveau réglementaire et au niveau législatif, ellesollicite aussi bien le juge administratif que le juge constitutionnel. La nature et le régime juridiques des ordonnances de l'article 38 de la Constitution ressortent de cette procédure.

Ce sujet relève ainsi à la fois du droit constitutionnel et du droit administratif.

4) Bâtir l'introduction

Phrase d'attaque (accroche). La Constitution du 4 octobre 1958 a délimité les domaines de la loi et du règlement. Son article 34 énonce ainsi une liste de matières réservées à la loi et son article 37, alinéa premier, indique que les autres matières ont un caractère réglementaire.

Poursuite de l'idée. Cette répartition des compétences entre la loi et le règlement n'est pas absolue et connaît des dérogations prévues et encadrées par la Constitution elle-même. Ainsi en est-il des ordonnances.

Définition et historique. L'ordonnance est un acte pris par le gouvernement, avec l'autorisation du Parlement, dans des domaines qui relèvent normalement de la loi. Elle est l'héritière des décrets-lois pratiqués sous les IIIe et IVe Républiques. Le mot lui-même est plus ancien puisqu'il désignait, sous l'Ancien Régime, les lois émanant du roi.

Délimitation du sujet. La Constitution de la Ve République prévoit quatre catégories d'ordonnances : les ordonnances de l'article 38 prises par le gouvernement pour l'exécution de son programme, les ordonnances

budgétaires des articles 47 et 47-1 de la Constitution et les ordonnances de l'article 74-1 relatives à l'outre-mer. Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution constituent néanmoins le « droit commun » des ordonnances et permettent, ni plus ni moins, au gouvernement de légiférer à la place du parlement.

Problématique / Problème juridique. Quel est, dès lors, le régime juridique de ces actes organiquement réglementaires mais matériellement législatifs ?

Réponse et annonce du plan. C'est le critère procédural qui vient au secours des critères organique et matériel pour déterminer le régime juridique des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Ces dernières sont soumises à une procédure d'adoption particulière (I), sous contrôle non pas d'un mais de deux juges (II).

5) Exemple de plan détaillé avec chapeaux et transitions

I. La procédure particulière d'adoption des ordonnances

Chapeau : Prises par le gouvernement, les ordonnances de l'article 38 de la Constitution doivent néanmoins être autorisées par le Parlement (A). Cette dualité procédurale rejait sur la nature juridique de ces actes (B).

A. L'autorisation du Parlement

L'autorisation du Parlement est exigée avant (1) et après (2) l'adoption de l'ordonnance.

1. En amont : la loi d'habilitation

- Matières de l'habilitation : l'habilitation peut porter sur toutes les matières réservées à la loi par l'article 34 de la Constitution (99-421 DC du 16 décembre 1999).
- En revanche, sont exclues les matières réservées aux lois organiques, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, lesquelles font l'objet de procédures particulières (99-421 DC).
- Le gouvernement doit préciser la matière dans laquelle intervient l'ordonnance (76-72 DC du 12 janvier 1977). Il ne doit pas pour autant indiquer en détail la teneur de l'ordonnance (99-421 DC).
- Validité de l'habilitation : loi d'habilitation adoptée selon la même procédure que pour une loi ordinaire ; délai d'habilitation (de un mois à trois ans).
- CE Section 5 mai 2006 M. A. : le changement de gouvernement dans le délai d'habilitation ne remet pas en cause l'habilitation.

2. En aval : la loi de ratification

- Avant la fin du délai d'habilitation, le gouvernement doit déposer un projet de loi de ratification des ordonnances.
- Passer ce délai ou si le Parlement refuse de ratifier : les ordonnances deviennent caduques (pour l'avenir).

B. La délicate nature juridique des ordonnances :

Acte organiquement administratif mais matériellement législatif, l'ordonnance a une nature juridique fluctuant selon qu'elle a, ou non, été ratifiée.

1. Des actes administratifs avant leur ratification

Jusqu'à leur ratification, les ordonnances, bien qu'ayant un contenu en partie législatif, sont des actes de l'exécutif, considérés donc comme administratifs : 72-73 L du 29 février 1972.

2. Des actes législatifs après ratification

- Après ratification, les ordonnances deviennent rétroactivement des actes législatifs. Plus précisément, les dispositions qui ont un contenu législatif redeviennent des dispositions législatives à titre définitif, tandis que celles qui ont un contenu réglementaire sont des dispositions législatives « à titre précaire », car à tout moment susceptibles de délégalisation.
- Conseil constitutionnel et Conseil d'État avaient, dans un premier temps, admis que la ratification pouvait n'être qu'implicite ou « impliquée » (72-73 L). La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a mis fin à cette jurisprudence et l'article 38 de la Constitution dispose, depuis, que les « ordonnances ne peuvent être ratifiées que de manière expresse ».

Transition : La procédure d'adoption des ordonnances, qui leur confère tantôt nature réglementaire et tantôt nature législative, se trouve placée sous le contrôle des deux juges que sont le juge administratif et le juge constitutionnel.

II. Une procédure sous contrôle des juges

Chapeau : Conseil d'État (A) et Conseil constitutionnel (B) sont, chacun selon leurs attributions, compétents pour contrôler les ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

A. La compétence du Conseil d'État en matière d'ordonnances

Le Conseil d'État est évidemment compétent avant la ratification (1) mais il l'est aussi, dans certains cas, après ratification (2).

1. Avant ratification

- Le Conseil d'État peut contrôler les ordonnances non encore ratifiées qui sont alors des actes administratifs : CE 3 novembre 1961 Damiani, 72-73 L, CE 29 décembre 2006 Fédération nationale des associations d'usagers des transports.
- Le Conseil d'État contrôle alors que l'ordonnance respecte la loi d'habilitation : CE Ass 3 juillet 1998 Syndicat des médecins Aix et région.

2. Après ratification

Le Conseil d'État contrôle aussi les dispositions réglementaires d'une ordonnance ratifiée : CE 10 juillet 1972 Compagnie Air Inter.

B. La compétence du Conseil constitutionnel en matière d'ordonnances

Le Conseil constitutionnel peut également intervenir à deux moments : en contrôlant la loi d'habilitation (1) et en contrôlant la loi de ratification (2).

1. Contrôle de la loi d'habilitation

- Respect et interprétation des conditions de l'article 38 C.
- Le Conseil constitutionnel, lors de ce contrôle, précise ce que le gouvernement peut faire et ne peut pas faire.

2. Contrôle de la loi de ratification

Contrôle par ce biais des ordonnances elles-mêmes : contrôle des ordonnances par rapport à la Constitution mais aussi par rapport à la loi d'habilitation.