

**LA RÉCEPTION DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION  
DE 1946 PAR LA DOCTRINE JURIDIQUE  
LA CONSTRUCTION DE LA JURIDICITÉ DU PRÉAMBULE  
PAR SES PREMIERS COMMENTATEURS**

PAR

Yves POIRMEUR

*Professeur à l'Université de Versailles-Saint-Quentin*

Le préambule de la constitution de 1946 a suscité un intense travail doctrinal<sup>1</sup>. L'adoption d'une nouvelle constitution, qui plus est avec un préambule qui en forme la "*constitution sociale*"<sup>2</sup>, alors que les idées, les forces politiques et les rapports de forces politiques avaient été profondément affectés par la guerre, la collaboration et la Résistance, incitait évidemment au commentaire. Le rejet par référendum du projet de la première constituante qui contenait une nouvelle déclaration des droits de l'homme, et l'adoption de celui de la seconde, qui renonçait à en élaborer une et se contentait d'un assez long préambule reprenant sous une forme différente certaines dispositions de la déclaration écartée, ne pouvaient qu'aiguïser l'intérêt des commentateurs. Et cela d'autant plus qu'alors qu'un préambule est souvent considéré comme un document destiné à réduire l'incertitude, à guider le constituant, puis le législateur, dans son travail, à indiquer dans quelles perspectives s'inscrira la future production normative en en proposant en quelque sorte, le référentiel, celui de la constitution de 1946 ne correspond pas du tout à cet idéal : tous les

---

1. Je tiens à remercier Maurice Enguéléguélé pour son aide dans la réunion des documents qui ont servi de matière à cet article.

2. Pour Hauriou on sait que la déclaration des droits est "*le texte constitutionnel de la constitution sociale*". Cette constitution sociale d'un pays est "*à bien des points de vue plus importante que la constitution politique*", *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2ème édition, 1929, p. 625-626.

auteurs s'accordent à en souligner l'étrangeté<sup>3</sup>, la curiosité de la forme<sup>4</sup>, l'hétérogénéité du contenu, le caractère désordonné de la présentation des fameux principes particulièrement nécessaires à notre temps<sup>5</sup>. Si le préambule a "une importance capitale pour déterminer la nature et l'inspiration du régime"<sup>6</sup> parce qu'il serait "l'expression de la conscience collective de la Nation à un moment donné", "l'expression des idées sur lesquelles la plupart des esprits sont d'accord"<sup>7</sup>, il n'en reste pas moins évident que son contenu, pas plus que son sens ou la valeur juridique des dispositions qu'il comporte n'apparaissent clairement au lecteur. Il était de la sorte typiquement le genre de document dont le sens importe mais dont pourtant le sens échappe.

La doctrine trouvait à la fois dans l'importance supposée du préambule, dans son caractère indéfini et dans le fait qu'il réactivait un débat théorique ancien du droit public<sup>8</sup> sur la valeur juridique des principes faiblement déterminés<sup>9</sup>, une occasion tout à fait exceptionnelle d'intervenir, de produire, à travers une lutte entre auteurs pour l'autorité doctrinale<sup>10</sup>, des biens doctrinaux, de définir, par l'exégèse du texte ce que sont les règles de droit qu'il contient, de se faire l'arbitre de la juridicité de ses dispositions, de contribuer à en délimiter la signification, la portée et d'anticiper et de préformer — en déterminant sa signification politique et philosophique — les transformations du droit positif qu'il semble impliquer.

3. Vedel (G.), Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *Collection Droit social*, vol. XXI, 1947, p. 20.

4. Le fait que le préambule procède par référence à la Déclaration de 1789 et aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, puis proclame comme particulièrement nécessaires à notre temps des principes politiques, économiques et sociaux, sans les numéroter heurte sans aucun doute la sensibilité des juristes.

5. G. Vedel et J. Rivero n'hésitent pas à dire : "L'énoncé des principes et leur enchaînement semble témoigner à première vue d'un manque de rigueur certain" et ils ajoutent : "peut être l'analyse peut-elle introduire un certain ordre dans ce chaos" ; "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 22.

6. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *RDP*, 1947, p. 347.

7. *Ibid.*

8. En effet Hauriou et Duguit avaient, alors même que la constitution ne comportait pas de déclaration, élaboré des théories qui valorisaient considérablement ce type de document, en considérant que les principes formaient un ensemble supra-constitutionnel auquel la loi constitutionnelle était soumise. Voir Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Ed. De Boccard, 3ème éd. t. 2, 1928, p. 183 et ss. ; également, t. 3, 1930, p. 603 et ss. ; Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 269. D'autres, Esmein et Carré de Malberg, développaient des arguments opposés en distinguant les garanties des droits qui sont selon eux de véritables lois ayant force juridique, et les déclarations qui en sont dépourvues sauf "si elles déterminent avec précision l'étendue et les conditions d'exercice d'un droit individuel garanti", Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1922, t. 2, p. 581 ; également Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 6ème édition, Sirey, 1914, p. 559.

9. Débat que G. Morange vient juste de rappeler dans "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", *RDP*, 1945, p. 229 ; pour un exposé renouvelé de cette question dans le cadre de la constitution de 1958, voir Rials (S.), "Les incertitudes de la notion de constitution sous la Vème République", *RDP*, 1984, p. 589 et ss.

10. Sur ces luttes pour l'autorité doctrinale voir Bernard (A.) et Poirmeur (Y.), "Doctrines

La réception du préambule par la doctrine universitaire<sup>11</sup> repose sur un travail particulier des auteurs visant à délimiter l'espace des possibles qu'il a juridiquement ouvert. Il s'agit donc de dégager ce qu'il y a de droit dans l'œuvre du constituant. Pour rendre leur verdict sur le texte, les commentateurs font appel à la science juridique, et aux méthodes de l'exégèse, en recherchant l'intention des constituants par l'étude approfondie des travaux préparatoires, même si le verbe, en entrant dans le champ juridique, acquiert une force propre et un sens qui échappe à ceux qui l'ont prononcé<sup>12</sup>, qu'il revient aux juristes et aux juges d'interpréter et de réinterpréter en provoquant et en arrêtant les "*dérives de signification*"<sup>13</sup>. Le préambule est de la sorte enchâssé dans un discours doctrinal qui, prétendant à la neutralité scientifique, le réinscrit dans la longue durée des évolutions juridiques et de la succession des déclarations des droits et en extrait le contenu proprement juridique, indépendamment des rapports de forces et des considérations politiques<sup>14</sup>, en s'efforçant de résoudre les contradictions qui surgissent entre ses dispositions.

La diversité des sujets abordés par le préambule, touchant à peu près toutes les branches du droit et les libertés publiques, la difficulté des questions de philosophie politique et juridique soulevées, le travail de haute voltige doctrinale aux frontières du droit, de la philosophie et de la politique exigé par un tel commentaire contribuent sans doute à comprendre que les auteurs qui se sont risqués les premiers sur ce terrain sensible aient compté parmi les professeurs de droit les plus brillants de leur génération<sup>15</sup>.

---

(suite note 10) civiliste et production normative", in : Poirmeur (Y.) et Bernard (A.) (dir.), *La doctrine juridique*, PUF, CURAPP, 1993, p. 127 et ss.

11. On a retenu ici les articles des professeurs de droit intervenus dans les années 1946 et 1947 qui étaient centrés exclusivement sur le préambule ; on a laissé de côté les interventions des juristes membres de l'Assemblée constituante qui prirent des positions, mais en tant que législateurs constituants ; on verra à la fin de cet article comment "les juges qui enseignent", membres du Conseil d'Etat, ont reçu un peu plus tard le préambule, réception conditionnée par d'autres considérations : l'intérêt de corps.

12. Pour G. Vedel et J. Rivero, le commentaire sera essentiellement nourri par "*une recherche de l'intention du législateur ; voilà donc essentiellement ce qu'on trouvera ici. Cette recherche n'épuise pas le sujet certes ; le verbe a sa force propre ; qu'elle qu'ait été l'intention ou l'absence d'intention de ceux qui choisissent les mots, ceux-ci leur échappent*". (...) "*Qui peut prévoir le destin des mots et leurs résonances futures ?*", in : "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 13.

13. Sur la diversité des interprètes et le jeu de l'interprétation voir Chevallier (J.), "Les interprètes du droit", in : Bernard (A.) et Poirmeur (Y.) (dir.), *La doctrine juridique*, *op. cit.*, p. 259 et ss.

14. Peu importe ce que les constituants ont voulu, ce qui compte, c'est ce qu'ils ont écrit, dont le sens peut dans le temps se modifier.

15. Georges Vedel et Jean Rivero consacrent un cahier de *Droit social* à la constitution et au préambule, dont les analyses marqueront profondément toutes les études suivantes. Cet article est à bien des égards "prémonitoire", dans la mesure où nombre de solutions retenues par la suite par le Conseil constitutionnel semblent y être suggérées. François Geny pour les privatistes publie un solide article à la *Semaine juridique* 1947 sur la question "De l'inconstitutionnalité des lois et autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte

Les interprétations tournées vers l'élaboration théorique et la détermination des règles en vigueur ne sont évidemment pas politiquement neutres. Elles paraissent soumises à une double contrainte d'énonciation. Le tri opéré par les auteurs entre ce qui peut être considéré comme règles juridiques ou seulement comme principes philosophiques est sous-tendu par des convictions politiques qui délimitent pour eux l'univers du juridiquement pensable et les conduits plus souvent vers l'individualisme libéral, le catholicisme social, ou un socialisme prudent, que vers un socialisme marxisant ou les thèses communistes. Par ailleurs la doctrine qui commente le préambule en 1946 et 1947 est marquée par l'idéal du constitutionnalisme libéral qui souhaitait qu'un droit constitutionnel matériel<sup>16</sup> soit enfin consacré, et qu'un contrôle de la constitutionnalité des lois soit instauré fut-ce par voie d'exception<sup>17</sup>. C'est ainsi qu'avant même que le débat sur la nouvelle constitution s'ouvre, Georges Morange dégage les conditions dans lesquelles une déclaration des droits, ou les dispositions d'un préambule pourraient enfin constituer des garanties juridiques sérieuses pour les citoyens : "*Nos futurs constituants, s'ils entendent vraiment doter le pays d'une nouvelle déclaration des droits devraient créer les institutions et le climat politique favorable à un renversement de la situation actuelle sous peine de se livrer à une vaine phraséologie*"<sup>18</sup>. La question centrale pour la doctrine est celle de la valeur juridique et de l'application des dispositions contenues dans le préambule. Ce n'est donc pas un hasard si les développements sur ce point sont particulièrement longs, et qu'on sent un certain désappointement devant un ordre juridique demeuré fondamentalement insatisfaisant pour le juriste.

Bien que tous les auteurs ne s'intéressent pas à toutes les dimensions du préambule — la plupart préférant se limiter aux aspects purement juridiques — on peut observer une démarche commune, dont la première étape seulement peut être brûlée par certains. La première question à laquelle s'attache le commentateur qui veut interpréter le texte qu'il perçoit comme particulièrement complexe à comprendre, c'est de rechercher l'intention du constituant et de tenter de saisir l'origine de ses dispositions en examinant les divers projets élaborés antérieurement, en lisant les travaux des commissions et en reprenant les débats parlementaires. Bref ce qu'il s'efforce de dégager,

---

(suite note 15) dans le droit nouveau de la IV<sup>ème</sup> République française" ; Robert Pelloux commente enfin le préambule pour la RDP.

16. C'est ainsi que Georges Morange écrit ainsi en 1945 : "*il n'est pas impossible que (...) la future constitution de la IV<sup>ème</sup> République revenant à une tradition dont la constitution purement organique de 1875 avait marqué la rupture, contienne à nouveau une Déclaration de principes sous forme d'une Déclaration des droits ou plus probablement d'une déclaration des droits et devoirs*". Morange (G.), "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", RDP, 1945, p. 229.

17. Malgré des nuances, la doctrine constitutionnelle s'était ralliée presque unanimement à cette idée d'un contrôle de constitutionnalité sous la III<sup>ème</sup> République. Voir Chevallier (J.), "l'Etat de droit", RDP, 1988, n° 2, p. 334.

18. Morange (G.), "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", *op. cit.*, p. 243.

c'est le référentiel normatif dont le texte est le produit et qui échappe aux rationalités spécifiques de chacun des acteurs politiques intervenus dans son élaboration. Il coïncide avec cette "conscience collective", ces "*idées sur lesquelles la plupart des esprits sont d'accord*" dont la généralité de l'assentiment qui les entoure garantit la neutralité et permet de dépasser les antinomies philosophiques et politiques (I). Le référentiel dégagé, le sens philosophique et politique compris, les auteurs font la part du droit contenu dans le préambule, en séparant les principes purement philosophiques des formules portant les signes de la juridicité, (II) avant de s'interroger sur sa valeur juridique d'ensemble (III).

### **I - LA DÉTERMINATION DU SENS DU PRÉAMBULE : LA DÉFINITION DOCTRINALE DU RÉFÉRENTIEL NORMATIF**

S'il convient de déterminer le sens du préambule, c'est parce que pour la doctrine, il est le fruit d'un compromis. Au lendemain de la guerre, il fallait "*prendre le contre-pied des doctrines totalitaires négatrices des droits de l'homme*"<sup>19</sup>, réinscrire la République nouvelle dans le prolongement des conquêtes de la liberté, mais aussi la placer sous le signe de l'ouverture de nouveaux champs de droits et de libertés à caractère économique et social. Cette conciliation des principes libéraux et individualistes de 89 avec des droits économiques et sociaux, en soi assez complexe à réaliser et à conceptualiser, n'est pas opérée par le préambule, qui se contente de juxtaposer des principes sans indiquer comment ils s'articulent. Après l'échec de la première constitution, la nécessité de résoudre le problème constitutionnel impose des concessions de part et d'autre : "*la réduction de la déclaration au préambule*"<sup>20</sup> est la manifestation de la volonté de parvenir à un compromis en évitant de traiter les sujets qui divisent, en contournant les obstacles et en se réfugiant dans un silence prudent<sup>21</sup>. Composite, le préambule n'a pas la signification claire qu'il mérite, qui reste largement informulée. Les auteurs vont donc le domestiquer en le situant à la fois dans la perspective de l'histoire des droits et libertés, mais aussi en le confrontant aux doctrines politiques et philosophiques par rapport auxquelles il peut prendre sens. Ainsi face à ce texte hétérogène, "*moins précis, moins long et moins ambitieux que la déclaration*"<sup>22</sup>, qui n'harmonise pas son contenu, le premier réflexe des commenta-

19. Vedel (G.), Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 13.

20. *Ibid.*, p. 14-17.

21. Ainsi G. Vedel et J. Rivero sont-ils particulièrement sévère sur la question de la propriété : "*On éprouve l'impression désagréable que sur ce problème capital l'Assemblée n'a pas dit ce qu'elle pensait. Dans sa large majorité elle ne souscrivait pas à la formule première de 1789, mais (...) elle n'a pas pu s'accorder sur une définition nouvelle*". "*Salut donné à une idole en laquelle on ne croit plus mais qu'on ne sait comment remplacer*". "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p.30.

22. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *RDP*, 1947, p. 355.

teurs consiste à en inventorier les contradictions philosophiques et politiques (A), puis à établir comment on peut les dépasser en prenant au sérieux l'idée qu'il constitue fondamentalement un compromis (B).

### A) *Les antinomies philosophiques et politiques*

Les contradictions relevées par la doctrine sont au nombre de trois et se recourent assez largement.

La première concerne l'opposition entre deux conceptions des droits de l'homme : alors que la déclaration de 1789 s'inscrivait dans une conception absolue des droits de l'homme, conçus comme "*des vérités éternelles*"<sup>23</sup>, le préambule avec son énumération de principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps semble enregistrer une conception relativiste, autour de laquelle se réunissent à la fois les marxistes et les positivistes. Si dans la vision naturaliste — avec laquelle François Geny pense que le préambule renoue<sup>24</sup> — les droits proclamés sont pensés comme la clé de voûte de l'ordre juridique et doivent donc s'imposer à toutes les autorités politiques, dans la perspective relativiste au contraire, on considère que "*la déclaration exprime davantage ce qui est que ce qui doit être, elle reflète au premier degré une législation positive, au second degré une organisation économique et sociale dont celle-ci n'est que l'expression*"<sup>25</sup>. La conception du droit à la base du préambule n'est donc pas tranchée, ce qui n'est pas sans incidence sur la question de sa valeur juridique.

La seconde contradiction essentielle oppose la démocratie politique, inscrite dans la déclaration de 1789 et la démocratie économique et sociale introduite par les principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, l'une tirant vers le libéralisme, l'abstention de l'Etat, la reconnaissance de droits individuels absolus et négatifs, l'autre vers le socialisme et le communisme et un interventionnisme accru pour répondre aux créances sur la société reconnues à l'individu. Cette démocratie économique et sociale s'affirme selon les commentateurs par trois types d'actions principales : elle consolide et perfectionne la législation sociale "*afin d'éviter l'exploitation des faibles par les forts et de redonner aux faibles leur indépendance politique*"<sup>26</sup> ; elle transforme les structures économiques pour rendre

23. Vedel (G.), Rivero (J.), art. cité, p. 14.

24. Il voit dans ces directives fixées aux gouvernants "*une revanche de la doctrine classique du droit naturel contre les tendances plus ou moins inspirées de la philosophie germanique auxquelles avaient cédé d'excellents esprits de chez nous, et qui aboutissaient à la suppression pure et simple de tout droit naturel pour s'en tenir à un positivisme exclusif de toute autre source*". Geny (F.), "De l'inconstitutionnalité des lois ou des actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la IV<sup>ème</sup> République française", *La semaine juridique*, 1947, Doct. 6133.

25. Vedel (G.), Rivero (J.), art. cité, p. 15.

26. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 371.

possible l'intervention des travailleurs ( participation à la gestion, nationalisation ) ; elle assure à ceux qui en ont besoin l'aide de la collectivité ( face aux inégalités naturelles et aux calamités ) et instaure un "statut positif" et des "droits créances".

Favorables dans l'ensemble à une législation sociale plus protectrice des salariés, les commentateurs sont méfiants devant ces nouveaux droits dont il faut user avec modération : le capitalisme d'Etat, l'assistance généralisée ne sont certes pas ce qu'ils encouragent. Ils soulignent que les droits nouveaux "consacrent un interventionnisme dans lequel les constituants de 1789 eussent vu la pire menace pour les droits de l'homme"<sup>27</sup>. Le droit à l'emploi recèle bien des périls aussi pour la liberté et les finances publiques : "Il faut souhaiter que le principe posé n'aboutisse jamais dans ses applications, ni à des charges excédant les moyens de l'Etat, ni à des migrations organisées et autoritaires des travailleurs qui réveilleraient des souvenirs assez contraires à l'esprit d'une cité libre"<sup>28</sup>.

Robert Pelloux s'inquiète des périls que cette démocratie économique fait courir à la démocratie politique : "Contrairement à l'intention de la plupart de leurs promoteurs certaines mesures risquent de se retourner un jour contre la démocratie politique : il est certain que l'abus de nationalisations<sup>29</sup> et le développement inconsidéré de l'assistance sous toutes ses formes, en dehors du danger qu'ils constituent pour les finances publiques, donc pour l'indépendance de l'Etat, tendent à créer entre gouvernants et citoyens des liens de dépendances aussi étroits que ceux qui existent entre employeurs et employés. La démocratie politique est aussi menacée par le capitalisme d'Etat que par le capitalisme privé"<sup>30</sup>. Il souligne aussi une autre hésitation "entre la participation des travailleurs à la gestion et le maintien d'un large secteur privé, où le chef d'entreprise conserve en principe initiative et responsabilité"<sup>31</sup>.

Plus encore, c'est le droit de grève, spécialement dans les services publics, qui dans les temps troublés de l'après guerre, révèle, selon la doctrine, le plus profondément cette contradiction. En effet, alors que le gouvernement fixe sous le contrôle du parlement le taux des traitements et salaires, ainsi que les prix de la plupart des services et marchandises, "la grève apparaît comme une atteinte au principe de la souveraineté nationale incarnée par l'Assemblée nationale". Robert Pelloux, se demande donc "jusqu'à quel point

27. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 30.

28. *Ibid.*, p. 24.

29. L'auteur ajoute d'autres craintes : les risques de désorganisation des entreprises, les dangers du transfert du consommateur au contribuable d'une partie du prix du produit, l'absence de transformation du mode de fonctionnement des entreprises nationalisées, l'Etat se conduisant en patron. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *RDP*, 1947, p. 380.

30. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 372.

31. *Ibid.*, p. 377.

*le droit de grève fait partie des principes particulièrement nécessaires à notre temps*<sup>32</sup>. Tout ce qui affecte les répartitions traditionnelles du pouvoir politique et économique est regardé avec méfiance par la doctrine.

La troisième antinomie est celle opposant l'individu à la communauté : *"L'individualisme de la déclaration ne trouve plus d'écho dans un texte qui affirme avec force l'existence de la communauté de travail, celle de la famille et qui exalte la liberté syndicale"*<sup>33</sup>. Et l'on peut évidemment voir dans les passages consacrés à l'Union française une *"construction typiquement pluraliste"*, en contradiction avec les principes unitaires, individualistes et universalistes que ne manquent pas de dénoncer certains membres de la doctrine<sup>34</sup>. Ces contradictions qui ressortent clairement lorsqu'on examine le préambule d'un point de vue statique sont beaucoup moins prononcées lorsqu'on le replace dans la perspective historique plus large d'un développement des droits et liberté, qui permet de banaliser son apport, d'en réduire la charge innovatrice en le montrant comme le fruit d'une synthèse, le résultat d'un amalgame<sup>35</sup> ou d'une conciliation<sup>36</sup> qui structurellement fait coexister des principes à première vue opposés.

32. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 375. Voir aussi Morange (G.), "Les grèves et l'Etat", *Dalloz*, 1947, chr. 117.

33. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 35.

34. J.-P. Niboyet s'insurge contre les formules concernant la nationalité, et l'union française. Il estime que la distinction entre nationaux et ressortissants originaires des colonies est négatif au moment même où est proclamée l'Union française : *"leur sang dans des unités super-glorieuses a coulé sur tous les champs de bataille des deux dernières guerres ; on se devait d'affirmer solennellement leur nationalité et non leur simple ressortissance. C'est une maladresse, une erreur juridique, le tout doublé d'une injustice"* ; en ce qui concerne l'Union française : *"Lorsqu'il s'agit de colonies, celles-ci annexées à la France n'ont pas la moindre souveraineté propre. Comment dès lors, faire une Union, dont le droit des gens n'offre pas d'exemple, entre des territoires où règne une seule et même souveraineté sans admettre au moins implicitement, mais nécessairement, la création d'une souveraineté propre à chaque colonie et servant en qualité de support de sujet de droit de cette Union ?"*. L'auteur voit dans tout cela les signes d'une dissolution future de la France : *"tous les antagonismes seraient désormais encouragés ; il n'y aurait plus de raison pour que remontant le cours des ans, les diverses provinces de France n'aient pas certainement autant de raisons que les colonies récentes encore mal évoluées, pour revendiquer d'entrer dans l'Union française comme sujets de droits distincts"*. Niboyet (J.-P.), "La constitution nouvelle et certaines dispositions du droit international", *Dalloz*, 1946, ch. XXIII.

35. *"Ce n'est pas une doctrine ou une école qui l'a emporté sur les autres : le résultat final a été une synthèse ou plus exactement un amalgame de conceptions que les projets initiaux exposaient dans leur pureté au moins relative"*, Vedel (G.) et Rivero (J.), *op. cit.*, p. 18.

36. *"Le Préambule est un texte de transition et de compromis qui amorce un essai de conciliation entre la démocratie libérale et la démocratie socialiste"*, Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 364.



**B) La mise en ordre des principes : l'historicisation des libertés et l'équilibrage des principes**

Les auteurs partent de l'idée que le préambule est le fruit de l'histoire et le résultat d'un compromis entre des forces politiques divergentes<sup>37</sup>. Pour eux, sa structure est le reflet de l'histoire du progrès des droits et libertés en France et plus largement dans le monde<sup>38</sup>.

L'inscription du préambule dans la prise en compte mondiale des préoccupations sociales

*“Quels sont les éléments de cet abandon ? 89 avait entendu réserver l'ordre économique et social à l'action du seul individu ; et voici des textes qui reprenant la tradition de 1848, constitutionnalisent l'existence d'une société complexe, dont la famille, qui voit presque partout sa fonction sociale affirmée, les groupements syndicaux, les associations diverses, forment les cellules. A l'individu d'autre part 89, en ce domaine, accordait des droits absolus, mais négatifs ; absolus en ce que la propriété privée notamment échappe à toute emprise de l'Etat ; négatifs, en ce que le particulier n'a rien à attendre du pouvoir que son abstention. Les constitutions nouvelles restreignent les droits absolus : “la propriété entraîne des obligations ; son usage doit être en outre conforme à l'intérêt général” : c'est l'article 153 de la constitution de Weimar, et l'article 37 de la constitution Serbe de 1921 est plus restrictif encore ; quant à la liberté économique, elle doit être respectée mais seulement dans la limite des buts assignés à la vie économique (constitution de Weimar, art. 151”.*

*“A côté de la limitation des droits absolus, la reconnaissance des droits créance, par lesquels l'individu peut exiger de l'Etat des prestations positives : presque partout on retrouve outre l'affirmation de la fonction enseignante de l'Etat, le droit au travail, le droit à la Sécurité sociale par un système d'assurances, par la protection de la santé publique, etc.”.*

*“Enfin 89 posait en principe la non-intervention de l'Etat dans la sphère économique et sociale ; or ici non seulement les constitutions reconnaissent des droits qui contredisent en fait la non-intervention : elles proclament expressément le principe contraire, et la mission économique et sociale de l'Etat ; ce n'est même plus par le biais des droits de l'homme, c'est à titre principale que sont proclamées ces nouvelles tâches”.*

J. Rivero, “Constitutions et structures sociales”, in *Collection Droit social*, XXXI, 1947, p. 4.

Les deux premières références du préambule sont ainsi classées par G. Vedel et J. Rivero comme “*traditionnelles*”, les principes particulièrement nécessaires à notre temps comme nouveaux. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République assurant la transition et formant “un

37. Vedel (G.) et Rivero (J.), *op. cit.*, p. 13.

38. Rivero (J.), “Constitutions et structures sociales”, in : *Collection Droit social*, Vol. XXXI, p. 4. L'auteur montre qu' à partir de 1918, les constitutions abandonnent l'idée de la non-intervention des constituants dans la vie économique et sociale.

pont” entre 1789 et 1946<sup>39</sup>. De la sorte la doctrine s’efforce de réduire les contradictions en s’attachant à montrer la continuité d’inspiration. Plus que de rompre, il s’agit de “*prolonger la démocratie politique qui a sa charte dans la déclaration de 1789 par une démocratie économique et sociale*”<sup>40</sup> et “*de compléter les droits de l’homme et du citoyen par l’énoncé des droits du travailleur*”<sup>41</sup>. A cet égard l’antinomie entre une conception absolue et éternelle des droits de l’homme, qu’implique une conception naturaliste, et une conception relativiste, suggérée inéluctablement par le constat de leur apparition historiquement située et par la redéfinition de leur contenu, est loin d’être, pour G. Vedel et J. Rivero, insurmontable : en bons juristes ils la résolvent en distinguant le principe des droits de l’homme de son contenu. “*Le principe même des droits de l’homme est absolu, sinon éternel ; mais le contenu de ces droits grossit par un développement (on pourrait dire une révélation) continu et progressif, par une suite de conquête dont aucune n’est définitive, tout en laissant l’avenir ouvert à d’autres conquêtes*”<sup>42</sup>. Quoi que vaille cette conception d’un droit naturel à révélations historiques successives<sup>43</sup>, elle offre l’avantage politique essentiel de naturaliser le contingent, donc de permettre, pour autant qu’on se dissimule la manipulation intellectuelle qu’elle réalise, de légitimer les producteurs de droits et libertés nouvelles : il n’est guère surprenant qu’elle ait été employée par la suite pour justifier le droit constitutionnel jurisprudentiel et célébrer le Conseil constitutionnel<sup>44</sup>.

Pour R. Pelloux, le préambule a une double dimension : “*il proclame et reconnaît les grands principes qui commandent l’évolution économique et sociale et consolide les résultats déjà acquis*” ; et plus ambitieux, il vise à “*amorcer les progrès futurs et à donner des mots d’ordre voire des consignes juridiquement obligatoires au législateur de demain*”<sup>45</sup>. Le préambule est “*un texte de transition et de compromis*”, qu’il étudie dans sa dynamique historique : “*il se réfère au passé, il envisage le présent et se tourne résolument vers l’avenir*”<sup>46</sup>. L’ensemble est donc beaucoup moins chaotique qu’il semblait au premier regard. Surtout cette présentation dynamique permet aisément de rejeter dans l’irréalité d’un avenir improbable tout ce qui innove, est ambitieux, mais moins pourvu de réalité concrète. D’ailleurs, les auteurs attirent l’attention sur les risques qu’il y aurait à trop vouloir concrétiser les principes d’une démocratie sociale liberticide.

39. Vedel (G.) et Rivero (J.), “Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule”, *op. cit.*, p. 21.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*, p. 22.

42. *Ibid.*, p. 20.

43. Qui réalise sur le fond une alliance vraiment douteuse de la carpe et du lapin.

44. Voir pour une illustration typique de cet usage : Vedel (G.), “Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l’homme”, *Pouvoirs*, n° 13, 1991, p. 209 et ss.

45. Pelloux (R.), “Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946”, *op. cit.*, p. 347.

46. *Ibid.*, p. 364.

Le commentaire des principes particulièrement nécessaires à notre temps, réalisé par rapport à l'état du droit positif et replacé dans l'histoire de la législation sociale souligne largement combien le préambule innove finalement peu<sup>47</sup> : en rattachant le présent au passé, et à l'ordre juridique traditionnel, la doctrine atteste que *"l'avenir sera à l'image du passé, que les transformations et les adaptations inévitables seront pensées et parlées dans le langage de la conformité avec le passé"*<sup>48</sup>.

Plus encore, au-delà des divergences manifestes, la démarche de Georges Vedel et de Jean Rivero vise à démontrer et à rétablir l'unité d'inspiration de l'ensemble. Ainsi en ce qui concerne l'égalité des droits de l'homme et de la femme, ou la garantie de l'exercice des droits individuels ou collectifs pour tous les habitants de l'union française, ils estiment que *"par rapport à la notion d'égalité telle qu'elle s'affirme dans la déclaration de 1789, les deux textes du préambule explicitent plus qu'ils n'innovent"*<sup>49</sup>. Plus que d'invention originale, il s'agit souvent de découvrir des applications nouvelles des principes de 1789. Si les principes particulièrement nécessaires à notre temps n'ont pas l'universalité des droits de l'homme proclamés en 1789, et sont relatifs à la société, ils n'en sont pas moins la traduction d'un principe essentiel : la dignité de la personne<sup>50</sup>. L'idée omniprésente, est que *"le but demeure le même"*, même s'il est jugé *"moins ambitieux et moins optimiste en 1946 qu'en 1789"* puisque *"le développement de l'individu remplace le bonheur"*<sup>51</sup>. L'individu reste au cœur du préambule, qui réaffirme *"la subordination de la société à l'homme"*<sup>52</sup>, et G. Vedel et J. Rivero sont certains qu'aucune concession n'est faite *"aux philosophies de la termitière"* ; mais ce qui change, ce sont les moyens : *"les droits nouveaux font l'individu créancier de la Nation"*.

47. G. Vedel et J. Rivero constatent que *"le droit syndical dans le préambule est calqué sur le droit positif"* (p. 24) ; que *"le Préambule consacre plus qu'il n'innove"* : protection de la famille, sécurité sociale, loisirs, solidarité devant les calamités publiques, gratuité et laïcité de l'enseignement : *"sous chacun de ces mots, les textes positifs viennent se ranger"* (p. 33). Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*

48. Bourdieu (P.), "La force du droit", *ARSS*, n° 64, p. 16.

49. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 34 ; pour eux, l'extension des droits de l'homme à tous les habitants de l'Union française n'est par rapport à la tradition de l'universalisme révolutionnaire qu'un simple rappel, *"mais nécessaire"*.

50. *"Il s'agit de droits qui ne sont pas inhérents à la personne humaine mais qui se lient étroitement à un certain moment de l'évolution technique, économique et sociale ; plus exactement, ils constituent les applications dans un certain état de civilisation d'un principe permanent : la dignité de la personne"*, Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 22.

51. *Ibid.*, p. 30.

52. *Ibid.*, p. 34.

La contradiction des moyens et des fins dans le préambule :  
risque et sécurité

*“La contradiction n’est pas dans les fins : on l’a souligné, le Préambule réaffirme la subordination de la société à l’homme ; il ne concède rien sur ce point essentiel, aux philosophies de la termitière. Mais il s’étale dans l’ordre des moyens ; Et il n’est pas besoin d’évoquer le témoignage d’Huxley pour affirmer que ce n’est pas un domaine indifférent. Le moyen, pour la pensée de 1789, c’était l’abstention de l’Etat ; la preuve est faite, l’abstention de l’Etat ne produit pas le bonheur de l’homme tout au moins dans la société industrielle. A la seule obligation de ne pas faire établie en 1789, 1946 substitue donc des obligations de faire à l’égard desquelles le particulier est vis-à-vis de la société mis en position de créancier : et cela suffit à fonder malgré des fins identiques, à fonder deux sociétés radicalement différentes, deux types humains qui s’opposent : le féodal retranché dans l’enceinte de ses droits, et d’autre part l’homme qui attend derrière un guichet.”*

*“Car il faut encore souligner ceci : l’Etat a beau se trouver en position de débiteur, il n’en reste pas moins l’Etat, investi des prérogatives de la puissance publique ; il lui appartient de régler les modalités d’après lesquelles il acquittera sa dette, et de les imposer au particulier : l’ordre l’exige, et la possibilité pour lui de remplir une tâche sans cesse plus lourde. Le service public fournit à l’usager ce dont il a besoin, mais en lui imposant sa loi. Le risque est que le service, fait pour fournir à l’homme les éléments matériels nécessaires à son développement n’en arrive à lui ôter cet élément plus nécessaire encore : un climat de liberté, et que le moyen ne se retourne ainsi contre la fin. 1789 choisit la liberté et ses risques ; 1946 dans un monde où les risques sont accrus semblent dépasser la mesure de l’homme, choisit la sécurité ; il n’y a pas hors d’elle de vraie liberté ; Il se peut qu’il n’y en ait plus avec elle”.*

G. Vedel et J. Rivero, “Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule”, *Collection Droit social*, vol. XXI, 1947, p. 39.

Pas plus que le bonheur de l’homme n’est obtenu par l’abstention de l’Etat, son développement libre ne peut être le fruit d’un interventionnisme trop entreprenant. Ce qui fait alors l’intérêt du préambule, c’est la tension qu’il instaure entre les logiques contradictoires de ses deux parties, contradictions qui s’équilibrent pour le plus grand profit des libertés : *“Dans la mesure même où les moyens risquent de se retourner contre la fin qu’ils entendent servir, le rappel énergique, et peut être excessif, des maximes de la liberté, peut prévenir le péril ; les deux parties du préambule s’équilibrent, peut-être plus qu’elles ne se contredisent ; la seconde empêche la première de demeurer dans un monde abstrait où la liberté effective ne respire pas ; la première peut empêcher la seconde de fonder un monde réel où la liberté ne respirerait plus”*<sup>53</sup>. Il s’agit donc moins de résoudre les contradictions au profit de l’un des termes, que de trouver des voies moyennes et équilibrées entre des disposi-

53. *Ibid.*, p.35

tions toutes destinées à concrétiser la liberté humaine<sup>54</sup>. En faisant jouer subtilement les deux parties du préambule, on pourra parvenir à un équilibre neutralisant, favorable à la liberté, et écarter les dangers dont il serait porteur : c'est cet idéal d'équilibre que la doctrine se propose de réaliser. Si elle a eu un sentiment mitigé vis-à-vis du préambule c'est sans doute que d'un côté, il correspondait très mal à l'idéal de clarté, de simplicité et de cohérence qui l'habite, et par rapport auquel elle juge un texte, mais que de l'autre elle découvrait une structure juridique bâtie sur la base d'une opposition centrale dont elle pourrait jouer subtilement<sup>55</sup> si un jour on lui reconnaissait une véritable force juridique. Cette manière de concevoir le préambule, ce référentiel du compromis équilibré<sup>56</sup>, qu'utilise la doctrine pour l'interpréter, permet de saisir comment elle fait la part du droit qui pourrait y être contenu. La démarche des auteurs est alors identique : faisant "comme si" le préambule avait force juridique, ils s'attachent à dégager ce qu'il comporte de précis et d'applicable, avant de s'interroger sur l'épineuse question de sa valeur juridique globale.

54. Ils estiment d'ailleurs que "le sens profond du préambule attesté par sa structure même est de poser un acte de foi dans un développement progressif et sans contradictions internes". "Mais tout acte de foi pose à la raison un problème de vérité. Celui-ci répond-il à une réalité ou n'est-il qu'un procédé purement verbal pour esquiver la difficulté ?". Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 20.

55. Sur ce goût de la doctrine administrative pour ces structures bipolaires, voir Chevallier (J.), "Les fondements idéologiques du droit administratif français", in : Chevallier, (J.) (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol 2, PUF, CURAPP, 1979, p. 4-57. Ceci n'empêche évidemment pas (au contraire) la recherche de critères ou de principes unificateurs : voir sur ces débats Deffigier (C.), "La conception du droit administratif à travers les introductions des traités et manuels de droit administratif", *Revue juridique du centre ouest*, n° 11, p. 109 et ss.

56. Cette vision des choses s'inscrit typiquement dans la philosophie chrétienne à laquelle Georges Vedel rendait hommage : "Nous n'avons pas à dire ici ce qu'une conception chrétienne de l'homme, accessible d'ailleurs à bien des incroyants sous son aspect d'humanisme personneliste, peut apporter de précision, de clarté et, pour tout dire, de sens à l'idéal démocratique. Disons pourtant ce qu'elle a peut-être de plus précieux. Nous avons parlé de tendances antagonistes, de choix à faire entre elles et, certes nous ne retirons pas ce que nous avons écrit plus haut de l'illusion de compromis purement verbaux. A une certaine profondeur, il faut choisir et les cotes mal taillées sont inopérantes. Mais il est d'autres moyens que les compromis pour résoudre un conflit. On peut le dominer et le dépasser. Or, là est une vertu de l'idéal chrétien. Pour prendre un exemple, une pensée nourrie de cet idéal ne se laissera pas enfermer dans le dilemme des deux formes de liberté. Avec les libéraux classiques, elle admettra que la liberté existe déjà et qu'elle a un prix inestimable, si étroitement que l'enserment et la gênent les sujétions matérielles et sociales. Avec leurs adversaires, elle pensera que cette liberté ne doit pas rester un pur concept juridique, mais au contraire devenir pour tous une réalité vécue et s'épanouir dans un état social harmonieux où elle ne sera plus d'abord défense et négation mais instrument d'accord et d'unité. Aux uns donc elle refusera (...) la résignation un peu trop facile et l'acceptation du mal social comme rançon de la liberté. Aux seconds elle dénierait le droit de tuer la liberté d'hier pour faire naître la liberté de demain (...) La liberté d'aujourd'hui ne s'oppose pas à la libération de demain qui n'en sera que l'épanouissement. La liberté de demain ne se conçoit que si elle est d'abord vivication de la liberté d'aujourd'hui", Vedel (G.), "Existe-t-il deux conceptions de la démocratie ?", *Etudes*, Janvier 1946, reproduit dans *Pages de doctrine*, LGDJ, 1980, pp. 211-212.

## II - LA DÉLIMITATION DU CONTENU JURIDIQUE DU PRÉAMBULE

Face aux dispositions vagues et contradictoires du préambule, bref en présence de principes faiblement déterminés, trois possibilités s'offraient à la doctrine. Elle pouvait tout d'abord se ranger à l'opinion d'Esmein selon laquelle, les déclarations — *a fortiori* un simple préambule — sont des déclarations de principes sans force juridique<sup>57</sup> à valeur dogmatique ou philosophique en raison de leur extrême généralité. La seconde solution consistait à considérer que toutes les dispositions du préambule étaient des normes juridiques, ce à quoi nul ne pouvait sérieusement se risquer. Une troisième solution avait été suggérée, avant même l'adoption de la constitution, par G. Morange : pour lui, une déclaration — mais on peut étendre le raisonnement au préambule — ne peut avoir de force juridique que “*si elle ne contient pas seulement l'énoncé de principes généraux, et partant plus ou moins vagues, mais également des dispositions précises susceptibles, par suite d'applications pratiques*”<sup>58</sup>. Le préambule est un ensemble composite dans lequel il faut faire “*la part du droit*”<sup>59</sup>. C'est à cette troisième solution qui offre le mérite d'ouvrir un vaste champ de discussion, que la doctrine se range majoritairement, même si elle en souligne l'étrangeté et le caractère “*peu harmonieux*”<sup>60</sup>. Pour elle, le préambule n'est pas seulement un compromis entre des conceptions différentes : elle voit en lui “*l'amalgame de règles de droit et de principes non juridiques*”<sup>61</sup> : “*Elle juxtapose une déclaration de principe de portée morale et l'édition de règles ayant valeur juridique*”<sup>62</sup>.

L'analyse doctrinale repose sur une réflexion méthodologique et théorique permettant de dégager les “signes de la juridicité” et de ventiler les principes (A). Mais entre les règles ainsi dégagées, des contradictions surgissent, que les auteurs s'efforcent de résoudre en proposant des “directives d'interprétation” (B).

---

57. Esmein soulignait par contre que les garanties des droits dans le texte constitutionnel avaient elles, valeur juridique. Voir Morange (G.), “Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des droits”, *RDP*, 1945, p. 239.

58. *Ibid.*, p. 242.

59. C'est là ce que faisait G. Morange à propos de la déclaration de 1789 : “*A côté de dispositions qui ne sont certainement pas susceptibles d'applications pratiques, tel l'article 2 et l'article 4 contenant la définition de la liberté, nous en trouvons un certain nombre qui peuvent fort bien lier effectivement le législateur ordinaire( ex : art. 8, art. 17)*”, Morange (G.), *op. cit.*, p. 241.

60. Vedel (G.) et Rivero (J.), “Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule”, *op. cit.*, p. 20.

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*

**A) Règles juridiques ou principes philosophiques : les signes de la juridicité et les stigmates de la philosophie**

La ventilation des dispositions du préambule entre principes philosophiques ou moraux et principes juridiques repose sur l'emploi de critères plus ou moins clairement formulés. A un niveau qu'on pourrait qualifier d'intuitif, les membres de la doctrine rejettent comme non juridique ce qui est à la fois trop général et trop vague, en proposant seulement des objectifs larges. Le droit est donc par opposition précis et clair : "*certaines formules sont frappées assez nettement pour pouvoir être des règles de droit applicables directement et sans autre précision*", "*d'autres expriment des intentions si générales que leur mise en œuvre suppose un arsenal législatif immense*"<sup>63</sup>. Cette alliance du vague et du précis doit être démontée par des critères de discrimination objectifs, conformes aux exigences de neutralité et de scientificité de l'activité doctrinale, au principe de la construction de ce champ, car le commentateur, pour autant qu'il est positiviste, ne doit pas laisser penser qu'il produit lui-même des règles de droit, et se comporte en moraliste ou en homme politique, dont la légitimité à intervenir ainsi serait particulièrement fragile<sup>64</sup>, même si c'est très largement ce que, sous le couvert de sa compétence, il fait<sup>65</sup>.

63. *Ibid.*, p. 19.

64. Cette éthique doctrinale est particulièrement présente au sujet des déclarations des droits et de la détermination de ce que sont ou devraient être les principes fondamentaux, et de l'existence supposée d'un droit naturel. G. Morange montre que les juristes sont incapables de dire valablement ce qu'ils sont : "*Supposons que soit posée à tous les juristes à l'époque où nous écrivons, la question de savoir quels sont les principes fondamentaux qui s'imposeront au législateur de demain dans l'édification de son œuvre constitutionnelle. La diversité sans doute infinie des réponses reçues suffirait à prouver que ces principes fondamentaux sont dénués de toute espèce de certitude et ne peuvent par suite posséder la force d'application indispensable cependant pour permettre de leur reconnaître une valeur juridique*". In : "*Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits*", *op. cit.*, p. 229 et ss. Plus fondamentalement dans la préface de son *Traité élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1950, M. Waline délimite ce que selon lui le commentateur peut et ne peut pas faire : "*Mais ce serait de la part du juriste un véritable abus de sa qualité que de s'autoriser de celle-ci pour déclarer une loi contraire au droit, en entendant par droit une règle supérieure au législateur, une de ces « lois non-écrites et infaillible au Dieux », dont parlait Antigone. Non seulement la révolte d'Antigone contre le droit positif, est comme l'a noté Barrès, dans Le voyage de Sparte, un ferment d'anarchie, mais elle n'a rien de scientifique, car le droit supérieur au droit positif, et au nom duquel on condamnerait celui-ci, est informulé, imprécis, et pour tout dire son contenu change d'un juriste à l'autre, selon les préférences personnelles de chacun, ce qui fait dire très justement à M. Jèze, que toute tentative pour établir le droit sur une autre base que le droit positif existant était un « monument d'inutilité certaine et d'orgueil ». Il n'y a qu'une hypothèse où le droit perd sa valeur juridique, c'est celle où il édicte dans un but manifestement contraire aux intérêts vitaux de l'institution au nom de laquelle des gouvernants de fait prétendent l'édicter, comme ce fut le cas entre 1940 et 1944*". Une argumentation analogue est proposée par M. Letourneur à propos des liens entre les PGD et le droit naturel que voudraient établir certains auteurs, in : "*Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*", *EDCE*, 1951, n° 5, p. 22.

65. Voir sur ce que peut dissimuler le discours prétendument neutre et scientifique du positiviste : Lochak (D.), "*La doctrine sous Vichy ou les aventures du positivisme*", in : *Les usages sociaux du droit*, CURAPP, PUF, 1989, p. 253 et ss.

Le critère retenu par François Geny est celui de la création ou non par la disposition d'un droit subjectif<sup>66</sup> : "*Certaines dispositions dans une structure juridique, formulent une règle précise d'où se dégage un droit subjectif nettement déterminé*"<sup>67</sup>.

Principes philosophiques et juridiques dans le Préambule

"(...) *Un premier aperçu des principes de fond fait apparaître qu'un grand nombre d'entre eux contenus dans la constitution, présentent un caractère plus philosophique que strictement juridique ; qu'ils forment des directives que les constituants se sont imposées eux-mêmes aux fins de faire connaître dans quel esprit ils entendaient organiser la vie sociale du pays, sans prétendre limiter impérativement la liberté des pouvoirs publics chargés de mettre en œuvre cette organisation. (...) Semblables dispositions, simplement indicatives, ne sauraient fonder une exception ou un recours juridique pour inconstitutionnalité.*"

"*Mais à côté de ces dispositions, il s'en rencontre d'autres qui dans une structure proprement juridique, formulent une règle précise d'où se dégage un droit subjectif nettement déterminé.*"

"*Il s'agira donc de discerner parmi les règles de fond (...) Celles qui ont un caractère strictement juridique comme créant un droit subjectif au profit des intéressés, pour légitimer une réaction formelles contre les atteintes qui seraient portées à ce droit par une autorité publique quelconque.*"

F. Geny, "De l'inconstitutionnalité des lois ou des autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la IV<sup>ème</sup> République française", *La Semaine Juridique*, 1947, doct. 6133.

Cette conception amène à récuser la plupart des dispositions de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>68</sup>. Seuls répondent pour Gény à ce critère les articles 8<sup>69</sup>, 10<sup>70</sup>, 11<sup>71</sup> et 17<sup>72</sup>. En ce qui concerne les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, il écarte presque tous les principes à caractère social, tout ce qui concerne les relations internationales et l'Union française<sup>73</sup>. Reste après cette impitoyable

66. On reconnaît là la conception de Carré de Malberg : les dispositions d'une déclaration ont force obligatoire "si elles déterminent avec précision l'étendue et les conditions d'exercice d'un droit individuel garanti", *op. cit.*, p. 581.

67. Geny (F.), *art. cité*

68. Car "ce texte ne fait que définir les principes essentiels de l'organisation politique et sociale moderne, principes fondés sur la liberté, l'égalité, la fraternité en des termes si généraux et parfois si vagues qu'on n'en puisse pas déduire un droit subjectif reconnu aux sujets et susceptible d'être formulé juridiquement comme tel".

69. "Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée".

70. Consacrant la liberté d'opinion.

71. Consacrant la liberté de communication des idées et des opinions.

72. Sur l'inviolabilité de la propriété privée.

73. "Nous laisserons à part quelques apophtegmes proclamant les devoirs de l'Etat envers les faibles et les déshérités, en faveur de l'individu et de la famille, parmi lesquels est indiquée, l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés, comme aussi les



élimination des dispositions accordant des droits nettement déterminés et précis : la garantie par la loi à la femme, dans tous les domaines, de droits égaux à ceux de l'homme ; Le droit d'asile sur le territoire de la République pour tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté<sup>74</sup> ; Le principe selon lequel "*nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances*". Mais les auteurs sont loin de partager ces avis : R. Pelloux estime lui que la formule concernant l'égalité des hommes et des femmes "*est trop vague pour qu'on puisse en déduire des conséquences précises*"<sup>75</sup>.

G. Vedel et J. Rivero adoptent un critère un peu plus large, en proposant de passer le préambule au crible d'un critère matériel : "*pour qu'un texte ayant la forme d'une règle de droit en soit une, il faut qu'il renferme l'édition d'une règle de conduite, soit que grammaticalement il énonce celle-ci, soit que logiquement on l'en déduise*"<sup>76</sup>. Cette règle de conduite doit "avoir un minimum de précision", ce qui permet de l'interpréter objectivement.

Prescription d'action et imposition d'état d'âme :  
les frontières de la morale et du droit

*"Encore faudra-t-il que la règle de conduite édictée pour générale qu'on la suppose, ait un certain minimum de précision, puisse se résoudre dans la prescription d'actions ou d'abstentions déterminées. Le droit sur ce point est plus exigeant que la morale : une règle de morale peut être inspiration, aspiration, exigence diffuse ; la règle de droit est essentiellement prescription. (...) En certains cas on est en face de règles de droit certaines dont l'effet est incontestablement d'imposer au législateur certaines attitudes (...). Mais dans d'autres cas, ce que les principes posés par le préambule imposent au législateur, c'est plus un état d'âme, si l'on peut dire qu'une action ou une abstention déterminées."*

G. Vedel et J. Rivero, "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *Collection Droit social*, vol. XXI, 1947, p. 19.

Avec ce critère la part du droit augmente singulièrement dans le texte : car si l'on ne peut pas aisément trouver dans les principes particulièrement nécessaires à notre temps beaucoup de droits subjectifs, on peut par contre trouver beaucoup plus de prescriptions d'actions ou d'abstentions faites au législateur : selon G. Vedel et J. Rivero, "*la loi ne pourrait pas sans violer la constitution supprimer le pluralisme syndical ; le législateur ne peut laisser subsister des*

---

(suite note 73) *textes concernant le droit au travail, le droit syndical, le droit pour les travailleurs de participer à la gestion des entreprises — textes conçus en termes trop généraux pour qu'on puisse en déduire des droits subjectifs nettement caractérisés*". "Nous écarterons à plus forte raison, les dispositions relatives au rôle de l'Etat dans l'ordre international et l'organisation de l'Union française".

74. Geny ajoute qu'il trouve cette formule "*d'une générosité un peu dangereuse*"...

75. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 370.

76. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 20 ; un texte qui n'aurait pas de sens ne pourrait, même s'il avait revêtu la forme du droit ne constituerait pas pour autant une norme juridique.

*services publics nationaux ou des monopoles de fait sous la forme d'entreprises privées*<sup>77</sup>. Les auteurs montrent aussi que certains principes sont formulés de telle sorte qu'ils font disparaître la garantie qu'ils sont supposés instaurer ; ainsi du principe du droit de grève, qu'ils jugent très sévèrement : *"il aboutit à laisser le droit de grève à la discrétion du législateur (...) On est ici aux antipodes de la notion ordinaire de droits de l'homme et la garantie donnée par le texte est pratiquement de nul effet"*<sup>78</sup>. Dans certains cas, ils accordent un si grand pouvoir discrétionnaire au législateur que leur portée est réduite. Ainsi en est-il pour les droits créances : il faut nécessairement une intervention du législateur pour les mettre en œuvre. A supposer que ces dispositions aient force juridique, *"elles laissent au législateur le choix des moyens"*<sup>79</sup>, ce qui confère au préambule *"une grande élasticité d'interprétation"*<sup>80</sup>. D'autres dispositions du préambule sont si floues qu'on ne sait même pas à quoi elles se réfèrent : R. Pelloux s'en prend vigoureusement aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : *"Formule imprécise et fallacieuse puisqu'elle pourrait laisser croire qu'on a voulu consacrer des droits qui ont été expressément écartés des débats"*<sup>81</sup> ; si imprécise que l'auteur dénonce *"la lacune du préambule qui ne mentionne pas la liberté d'association"*, et qu'il ne semble pas envisager que le préambule puisse la consacrer par l'intermédiaire justement des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République<sup>82</sup>, et qu'il doute *"que la jurisprudence ait jamais à appliquer ce texte en tant que tel"*<sup>83</sup>.

77. Vedel (G.) et Rivero (J.), *op. cit.*, p. 20.

78. *Ibid.*, p. 25.

79. C'est très largement ce point de vue que reprendra le Conseil constitutionnel en exerçant un contrôle différencié de la constitutionnalité des lois selon les principes impliqués. Xavier Prétot constate ainsi que *"lorsque le principe constitutionnel se rapporte à une liberté individuelle ou collective de type classique, la compétence du législateur est étroitement liée, sous réserve pour l'essentiel des nécessités tirées de la conciliation avec d'autres principes d'égalité valeur (...). Lorsque le principe se rapporte, au contraire, à un droit créance, le Conseil constitutionnel, s'il en reconnaît le caractère éminent sur le fondement du préambule de 1946 n'en admet pas moins, quant à sa mise en œuvre, un large pouvoir d'appréciation au parlement et au gouvernement dans l'exercice de leurs compétences respectives"*. Prétot (X.), *"Les bases constitutionnelles du droit social"*, *Dr. Soc.*, 1991, p. 187 et s.

80. Vedel (G.) et Rivero (J.), *op. cit.*, p. 32. Ils estiment que de l'alinéa 11 *"on peut faire sortir aussi bien une société où l'Etat protège, encourage et remplace, qu'une société étatisée"*. Même chose pour l'alinéa 13 : *"le législateur reste maître selon les circonstances d'interpréter le texte dans le sens d'une réparation intégrale ou partielle"*.

81. Pelloux (R.), *"La nouvelle constitution de la France"*, *Recueil Dalloz*, Chr XXI, 1946.

82. Il écrit en effet : *"il semble qu'on l'ait complètement oubliée au cours de la discussion du préambule, alors qu'elle figurait dans la Déclaration d'avril"* ; il est fâché qu'elle soit *"seulement consacrée par la loi alors que la liberté syndicale l'est par le préambule"*, Pelloux (R.), *"Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946"*, *op. cit.*, p. 374, également p. 398.

83. *Ibid.*, p. 374, également p. 397.

Une formule incertaine et inutile : la référence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

*“(…) Au point de vue juridique, si toutefois le Préambule a une valeur juridique quelconque, et en tout cas au point de vue politique, on ne peut pas ne pas se préoccuper du contenu de la formule et ne pas chercher quels sont exactement les droits fondamentaux qu’elle recouvre. Or à ce sujet et sans partager tous les préjugés et toutes les arrière-pensées de ceux qui l’ont combattue, on peut prétendre qu’elle est à la fois incertaine et inutile.”*

*“Elle est incertaine ; ses partisans ont prétendu viser surtout la législation sociale de la III<sup>ème</sup> République, mais M. André Philip, président de la commission a fait remarquer qu’on pourrait tout aussi bien ranger dans cette catégorie les «lois scélérates», ainsi d’ailleurs que la liberté d’enseignement (...). Il n’en reste pas moins que la disposition est difficile à interpréter. Pour être considéré comme fondamental faut-il qu’un principe ait été déclaré tel par une ou plusieurs lois de la République ? Le cas est assez rare, et l’on ne trouverait guère dans cette catégorie que la liberté d’enseignement qui ait été déclarée telle par l’article 91 de la loi de finance du 31 mars 1931 ainsi conçu : «Sous réserve du maintien de la liberté de l’enseignement qui est un des principes fondamentaux de la République» ; mais justement la liberté de l’enseignement ne peut être retenue puisqu’elle a été expressément écartée par le constituant. Suffit-il alors, que le principe apparaisse comme fondamental, quelle que soit la forme dans laquelle le législateur l’ait proclamé ? Mais alors la plus grande incertitude est permise : à quel critère va-t-on s’attacher ?”*

*“Incertaine, la référence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République paraît également inutile. Si l’on s’attache aux exemples donnés par M. Maurice Guérin (droit syndical, législation sur la Sécurité sociale...) on s’aperçoit que la plupart des droits, sinon tous figurent parmi les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps qui se trouvent énumérés et définis par la suite du Préambule. (...)”*

R. Pelloux, “Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946”, RDP, 1947, p. 367-368.

Georges Vedel et Jean Rivero jugent aussi que “le sens ni le contenu de la formule ne s’imposent à l’esprit” ; et ils estiment qu’il vaut mieux renoncer au projet de déterminer ce qu’elle recouvre car cette recherche “aboutirait à des affirmations contradictoires”<sup>84</sup>. Si la doctrine relève l’existence de règles de droit dans le préambule, elle s’inquiète des antinomies qui surgissent dès qu’on les confronte les unes avec les autres ou qu’on les place dans le cadre plus large de l’ensemble du droit constitutionnel<sup>85</sup>.

84. Vedel (G.) et Rivero (J.), “Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule”, *op. cit.*, p. 21.

85. La plus classique est celle opposant l’article 3 de la Déclaration de 1789 “Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation” et l’article 3 de la constitution “la souveraineté nationale appartient au peuple français” ; cette contradiction subsiste dans la constitution de 1958.

**B) Règles juridiques contre règles juridiques : la perception et la résolution des antinomies juridiques**

La doctrine en inventoriant les règles susceptibles d'être tenues pour juridiques du préambule s'interroge sur leur compatibilité : "*N'y a-t-il pas des cas où ce qui apparaît comme un principe nouveau nécessaire à notre temps contredit un principe ancien regardé comme absolu ?*" demandent Jean Rivero et Georges Vedel<sup>86</sup>. L'exemple typique concerne évidemment le conflit entre le droit de propriété tel que la déclaration de 1789 le conçoit et le principe des nationalisations ou certains droits économiques et sociaux (gestion des entreprises...).

Autour de cette question plusieurs arguments sont échangés qui visent à déterminer sinon quelle règle il convient de choisir du moins comment il faut définir le droit applicable résultant de cette confrontation. On s'efforce de voir si une partie du préambule ne l'emporte pas sur l'autre : la déclaration de 1789 aurait une moindre force parce que le préambule ne fait que s'y référer sans en reproduire le texte, tandis qu'il procède à la rédaction des principes particulièrement nécessaires à notre temps. Cet argument est écarté par les auteurs comme n'étant que de pure forme<sup>87</sup>. Autre proposition discutée : celle de l'antériorité de la déclaration de 1789 sur les principes particulièrement nécessaires à notre temps. Il s'agirait donc d'un conflit entre texte antérieur et postérieur de même valeur juridique, qui se résout classiquement en faisant prévaloir le plus récent sur le plus ancien. Mais le positiviste ne peut qu'écarter une telle solution : les deux textes sont contemporains et ont le même auteur<sup>88</sup>, puisqu'ils ont été approuvés ensemble par le même référendum, et que tout laisse à penser que la déclaration de 1789 n'avait pas, en tant que telle, valeur juridique avant la constitution de 1946<sup>89</sup>. Une fois admise l'égalité de valeur des diverses dispositions juridiques du préambule, il reste à les interpréter relativement ; et les auteurs n'hésitent pas à fournir quelques directives d'interprétation qui anticipent la démarche que le Conseil constitutionnel adoptera, lorsque, bien des années plus tard, il sera amené à résoudre de telles contradictions<sup>90</sup> : "*il faut interpréter l'un à la lumière de l'autre, et*

86. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*, p. 20.

87. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 397.

88. Ceci est un argument important en raison de l'attachement du droit français au critère organique dans l'interprétation de la hiérarchie des normes. Voir Vedel (G.), "Les bases constitutionnelles du droit administratif", *EDCE*, n° 8, 1954, p. 21. Pour une analyse et une discussion judiciaire de la question de la hiérarchie des normes voir Bechillon (D. de), "Sur la conception française de la hiérarchie des normes. Anatomie d'une représentation", *RIEJ*, 1994, n° 32, p. 81 et ss.

89. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 397.

90. On se reportera sur cette méthode à Drago (G.), "La conciliation entre principes constitutionnels", *Daloz*, 1991, chronique I, p. 265 et ss. Pour une discussion de la manière dont la conciliation est ou devrait être opérée, lire Rials (S.), "Les incertitudes de la notion de constitution sous la Vème République", *RDP*, 1984, p. 601 et ss.

*en cas de difficultés se rappeler qu'on a voulu compléter la déclaration par des principes nouveaux correspondant mieux à l'état actuel de l'évolution sociale ; c'est dire que le texte de 89 ne devrait pas être interprété de façon trop stricte*<sup>91</sup>. Mais à travers ces directives on voit bien où sont les dispositions prioritaires pour la doctrine et où vont ses préférences<sup>92</sup> : dans la déclaration. Les principes particulièrement nécessaires à notre temps sont seulement complémentaires, lorsqu'ils sont en concurrence avec ceux de la déclaration de 1789, et servent à en éviter une application trop restrictive<sup>93</sup>. Reste que tout ce travail de délimitation n'a de pertinence que si le préambule a une certaine force juridique, ce que la doctrine tente de démontrer.

### III - L'ÉVALUATION DE LA FORCE JURIDIQUE DU PRÉAMBULE

La doctrine juridique française s'est souvent désolée sous la III<sup>ème</sup> République de l'extrême brièveté des lois constitutionnelles et de l'absence d'une déclaration des droits qui aurait pu d'être opposée aux gouvernants grâce à un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois<sup>94</sup>. Ses membres

91. Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 397.

92. G. Vedel examinant la démarche du Conseil constitutionnel note cependant que "(...) Dans le jeu très empirique de la "conciliation" entre des normes souvent les libertés de premier rang bénéficient des préférences du juge, cet effet n'est pas automatique (...). Le terme de « hiérarchie matérielle » doit être entendu plutôt dans le sens para-juridique comme indiquant « l'importance » que le juge constitutionnel attache à certains droits et libertés avec cette conséquence que, s'ils doivent être conciliés avec des principes et des libertés « moins importants », c'est à leur exercice que l'on demandera le moins de sacrifices sur l'autel de la conciliation". Vedel (G.), "La place de la déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité »", in : *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Colloque 25-26 février 1989, PUF, 1989, p. 61.

93. Les auteurs constateront rapidement la réticence des tribunaux à l'égard des droits sociaux. Ainsi R. Pinto note que "les conséquences juridiques de la reconnaissance des droits économiques et sociaux ne sont pas pleinement reconnues par les tribunaux judiciaires. La crise aiguë de la moralité administrative et privée exige cependant des juges un effort particulier pour rétablir et maintenir dans les faits l'Etat de droit inscrit dans les textes (...). Le droit de propriété bénéficie d'une protection particulièrement étendue. Les tribunaux ignorent encore les réticences des déclarations de droits les plus récentes (§ 9 du préambule de la constitution de 1946 ; article 17 de la déclaration universelle des droits de l'homme)", in : "La protection des droits de l'homme par les tribunaux judiciaires en France", *EDCE*, 1949, p. 24 et ss.

94. On sait cependant que la doctrine se divisait très nettement, sous la III<sup>ème</sup> République, sur la question — purement théorique alors — de savoir si on devait reconnaître ou non valeur juridique à un préambule ou à une Déclaration des droits, dans des termes que l'on va retrouver à propos du préambule de 1946. Pour Esmein, les Déclarations sont "des déclarations de principes sans force juridique du droit naturel" (in : *Éléments de droit constitutionnel*, 8<sup>ème</sup> ed. T. 1, p. 591 ; dans le même sens Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, p. 581 et ss.). Certains auteurs affirmaient par contre que les principes contenus dans la Déclaration des droits de l'homme "devaient avoir et avaient effectivement force d'application, des divergences ne se faisaient jour que sur l'étendue de cette dernière". Morange (G.), "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", *RDP*, 1945, p. 229 et ss. Pour Duguit, spécialement, comme les Déclarations ne font que constater et proclamer des droits existant indépendamment de cette proclamation,

se sont donc réjouis lorsqu'il a été décidé à la Libération, d'élaborer une nouvelle constitution, qu'ils souhaitaient plus conforme aux exigences du bon fonctionnement d'un Etat moderne, mais aussi de la protection des droits et libertés des citoyens que l'occupant et le gouvernement de Vichy avaient anéanti. Mais la persistance des conceptions légicentristes et la réaffirmation du système traditionnel de la souveraineté parlementaire, chers aux élus, le passage d'une véritable déclaration dans le premier projet rejeté à un simple préambule dans la constitution adoptée sont loin de correspondre à l'idéal du constitutionnalisme doctrinal. Cependant le préambule est assez ambigu pour que la doctrine puisse en affirmer la validité juridique (A), tout en restant sceptique sur le caractère effectivement protecteur des normes qu'il comporte (B).

### A) *La revendication de juridicité du préambule*

La structure du préambule et son environnement juridique ne militent guère en faveur de la reconnaissance de sa force juridique. Inclus dans le corps de la constitution, "*il n'est même pas numéroté*", "*ce qui pourrait impliquer qu'on n'a pas entendu lui conférer le même caractère de précision juridique qu'au reste de la constitution*"<sup>95</sup>. Surtout, il y a le fait hautement significatif pour les positivistes qu'il ait été écarté du "*pseudo-contrôle de constitutionnalité*"<sup>96</sup> instauré par la constitution<sup>97</sup>. G. Morange s'interrogeant sur la valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits avait clairement souligné l'importance de ce facteur : "*l'observation des principes contenus dans la déclaration ne s'imposera d'une manière effective et non pas seulement d'un point de vue moral, que si le droit positif du pays considéré admet le contrôle de la constitutionnalité des lois par le juge*"<sup>98</sup>.

Des raisons inacceptables de voir dans le préambule  
une "littérature électorale"

*"Sans doute affirmera-t-on avec plus d'insistance que jamais que le préambule n'a qu'une portée purement philosophique sans aucune prétention juridique ; qu'il a été placé par les constituants en tête de leur œuvre pour assurer à celle-ci des bases politiques, sociales et économiques de nature à les*

---

(suite note 94) elles s'imposent aux gouvernants. Cette conception "objectiviste" du droit est à la base de l'affirmation de la valeur supra-constitutionnelle des principes juridiques qui y sont inclus : "*Dans le système juridique de 1789, il y a trois catégories de lois se hiérarchisant : les déclarations des droits, les lois constitutionnelles et les lois ordinaires ; le législateur constituant est soumis aux déclarations ordinaires et le législateur ordinaire au législateur constituant*" in : *Traité de droit constitutionnel*, 3ème ed., T .III, p. 599 et ss. Quoi qu'il en soit, comme la constitution ne contenait ni ne mentionnait aucune déclaration, on ne pouvait que s'abîmer dans des débats confus sur la survivance de la Déclaration de 1789.

95. Pelloux (R.), "Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 390.

96. *Ibid.*

97. art. 91 et ss.

98. Morange (G.) "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", *op. cit.*, p. 242.

*justifier aux yeux de tous ; qu'il est arbitraire et vain de vouloir y découvrir des règles précises de droit dominant l'appareil législatif et s'imposant à lui*".

*"On ajoutera que les constituants n'ont pas entendu porter des règles supérieures aux lois ; que jaloux de maintenir l'absolue souveraineté législative, ils se seraient gardés de la limiter sous un contrôle judiciaire et que leur intention à cet égard s'est manifestée par le rejet de l'institution d'une cour suprême ayant pour mission d'annuler les lois réputées inconstitutionnelles"* (Burdeau, *Manuel de droit constitutionnel*, 5ème ed, 1947, p. 46-49 ; p. 63-74 ; p. 244-248).

*"Ces considérations, quelque peu tendancieuses, ne sauraient nous convaincre. L'idée qui les appuie et suivant laquelle le préambule (...) ne formerait qu'une sorte de « littérature électorale » est franchement inacceptable (...)"*.

F. Geny, "De l'inconstitutionnalité des lois ou des autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la IVème République française", *La Semaine Juridique*, 1947, doct. 6133.

Par ailleurs l'incertitude sur la nature de la conception des droits déclarés dans le préambule — absolutiste ou relativiste — n'aide pas à résoudre la question. Georges Vedel et Jean Rivero estiment en effet que si l'on a une conception absolue des droits déclarés, cela suppose *"qu'on leur accorde une valeur au moins égale à toutes les règles constitutionnelles et même logiquement supérieure à celle-ci"* : *"Supérieurs à toute loi positive, les principes posés par la déclaration sont la clé de tout l'ordre juridique"*. Par contre la vision relativiste considère que *"la déclaration exprime davantage ce qui est que ce qui doit être ; elle reflète au premier degré la législation positive, au second degré une organisation économique et sociale dont celle-ci n'est que l'expression"*<sup>99</sup> ; la nature "mineure" de la déclaration conduit à ne lui attribuer aucune valeur particulière. L'absence d'un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois accrédi­terait cette seconde thèse, et par conséquent une valeur juridique des plus faibles : comme le notent G. Vedel et J. Rivero *"pour beaucoup (...) le problème de la valeur et de la nature juridique du préambule s'est trouvé réglé dès l'instant où les principes qu'il proclamait se voyaient refuser la sanction du contrôle de constitutionnalité"* : *"dépourvu de cette sanction le préambule passait du plan juridique au plan purement moral et philosophique"*<sup>100</sup>.

Certains auteurs décrivent ce refus d'instaurer un contrôle de constitutionnalité comme la manifestation d'une méfiance des parlementaires vis-à-vis des juges et plus largement des juristes qui pourraient entraver leur action : jaloux de leur *"absolue souveraineté législative"*<sup>101</sup>, ils n'ont pas voulu la mettre en péril.

99. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux...", *op. cit.*, p. 14-15.

100. *Ibid.*, p. 19.

101. Geny (F.), "De l'inconstitutionnalité des lois ou des autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la IVème République française", *La Semaine Juridique*, 1947, doct. 6133.

Surtout, les constituants ont mesuré les risques de la dynamique juridique d'un tel contrôle : cette absence exprime *“la crainte de voir l'esprit logique des juristes paralyser l'évolution historique sur le terrain législatif”*<sup>102</sup>. Certains s'en prennent alors aux juristes de la commission d'élaboration de la constitution qu'ils hésitent à juger incompétents ou machiavéliques.

Juristes incompétents ou juristes stratèges ? L'interprétation d'une “grave confusion” sur la signification du “pseudo-contrôle” de constitutionnalité

*“Force est donc de nous attacher aux travaux préparatoires. Mais une très grosse équivoque a plané sur les débats, en commission comme à l'Assemblée. En effet dès le début il avait été entendu non seulement qu'on se contenterait d'un simple préambule, mais encore que la procédure de contrôle de la constitutionnalité que certains tenaient à voir établir ne pourrait jamais jouer pour la violation d'une disposition de ce préambule. Et il semble bien qu'une grave confusion se soit alors produite dans l'esprit de la plupart des députés : dire que le préambule ne pourrait jamais servir de base au contrôle de constitutionnalité ce serait lui enlever toute valeur juridique. Il est naturel que cette confusion se soit produite dans l'esprit de non-juristes. Il est plus curieux que les juristes de la commission et de l'assemblée — et ils étaient nombreux — aient semblé aussi la commettre ou, tout au moins, n'aient rien fait pour la dissiper. Ne pourrait-on imaginer que certains d'entre eux ont préféré laisser cette question dans l'ombre, afin de ne pas éveiller la méfiance de l'adversaire, et en pensant bien qu'un jour ou l'autre, il serait opportun et sans doute possible de reconnaître quelque valeur juridique à ce document ?”*

R. Pelloux, “Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946”, RDP, 1947, p. 394.

Malgré ces déconvenues de la doctrine, elle s'attache — dans un esprit quelque peu corporatiste — à établir sa juridicité à partir d'une série d'indications favorables à celle-ci. Indicateur politique d'abord : la virulence de certains débats sur la rédaction de certains alinéas ou l'introduction ou non de certaines libertés<sup>103</sup> n'aurait aucun sens si le préambule n'avait pas de valeur juridique<sup>104</sup>. Indices juridiques ensuite : la précision de certaines formules, l'emploi du mot “garantir”, *“qui implique l'intention de conférer une véritable efficacité de ces dispositions”*<sup>105</sup>. Plus encore, *“rien ne manque au préambule sur le plan formel pour faire figure d'un corps de règles juridiques”*<sup>106</sup> : inséré dans la constitution, voté par l'Assemblée, approuvé par référendum, il ne se distingue en rien du reste du texte constitutionnel promulgué par les autorités compétentes. On doit donc accorder valeur juridique aux dispositions qui sont

102. Vedel (G.) et Rivero (J.), “Les principes économiques et sociaux...”, *op. cit.*, p. 15.

103. Comme la liberté d'enseignement.

104. Pelloux (R.), “Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946”, *op. cit.*, p. 392 ; Vedel (G.) et Rivero (J.), “Les principes économiques et sociaux...”, *op. cit.*, p. 19.

105. Pelloux (R.), *op. cit.*, p. 390.

106. Vedel (G.) et Rivero (J.), “Les principes économiques et sociaux...”, *op. cit.*, p. 19.



matériellement des règles de droit<sup>107</sup>. Ni l'intitulé "préambule", ni l'absence de numérotation n'ont la moindre signification en ce qui concerne la juridicité du texte<sup>108</sup>.

Enfin, l'argument tiré de l'exclusion du "pseudo-contrôle" de constitutionnalité, qui ferait passer le préambule du terrain juridique à celui de la seule morale est vigoureusement combattu : il est dénoncé par G. Vedel et J. Rivero comme un parallogisme : "*si le contrôle de constitutionnalité est la conséquence, peut être logique de la supériorité des lois constitutionnelles sur les lois ordinaires (...) son absence ne signifie pas que cette supériorité n'existe pas, encore moins que la constitution se dissolve en un corps de principes non juridiques*"<sup>109</sup>. Et pour Robert Pelloux, penser que le préambule est dépourvu de valeur juridique simplement parce qu'il est exclu du contrôle de l'article 91 reviendrait "*à nier l'existence même de toute constitution rigide qui ne porterait pas de contrôle de constitutionnalité*"<sup>110</sup>. Seule fait défaut la sanction qui serait la plus efficace, qui ne permet aucunement de dire que d'autres sanctions n'existent pas. C'est d'ailleurs en examinant celles-ci que les auteurs se prononcent sur la position du préambule dans la hiérarchie des normes.

### B) Une position incertaine dans la hiérarchie des normes

Pour la plupart des auteurs, il ne fait pas de doute que les règles de droit contenues dans le préambule ont valeur constitutionnelle<sup>111</sup>. Et R. Pelloux soutient qu'"il est évident que le préambule s'impose au législateur" qui "*devrait voter des lois de mise en œuvre*", et "*ne pas voter des textes qui y seraient contraires*". Les moyens évoqués pour imposer ce respect sont essentiellement politiques : la question préalable, la demande d'une nouvelle délibération de la loi<sup>112</sup>. Mais l'absence de contrôle de constitutionnalité a pour conséquence regrettable que "*si l'Assemblée ne veut pas respecter les principes du préambule, rien ne l'en empêchera, que le préambule ait ou non valeur juridique*"<sup>113</sup>. Toutefois certains auteurs, spécialement François Geny, appellent de leurs vœux la reconnaissance d'une véritable "*superlégalité constitutionnelle*" capable d'apporter des limites "*aux fantaisies législatives*", et incite les tribunaux à consacrer une véritable "*exception d'inconstitutionnalité*" per-

107. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux...", *op. cit.*, p. 19-20.

108. "Quand un texte a été voté par la constituante suivant les mêmes formes que l'ensemble de la constitution et inséré dans celle-ci, quand un texte a été soumis en tant que partie intégrante de la constitution au référendum et approuvé, n'est-il pas quelque peu illogique de lui dénier toute valeur juridique ?", Pelloux (R.), "Le préambule...", *op. cit.*, p. 392.

109. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux...", *op. cit.*, p. 19.

110. R. Pelloux, "Le préambule...", *op. cit.*, p. 394.

111. *Ibid.*

112. Pelloux (R.), *op. cit.*, p. 394 ; Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux...", *op. cit.*, p. 19.

113. Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux...", *op. cit.*, p. 19.

mettant de soumettre la loi à la constitution<sup>114</sup>. Mais les nouvelles dispositions n'ont pas le juge qu'elles mériteraient et la doctrine constate de façon quelque peu désabusée que "*la magistrature ne possède pas un prestige suffisant pour exercer ce contrôle sans danger*"<sup>115</sup>. Faute d'une sanction de la supériorité de la constitution sur la loi ordinaire, la question de la position du préambule dans la hiérarchie des normes perd toute véritable portée : le système juridique est demeuré foncièrement légicentriste. Que le préambule soit regardé comme ayant valeur constitutionnelle ou législative était indifférent du fait de l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois. Par contre, l'accord était très large pour reconnaître que les actes administratifs devaient s'y conformer<sup>116</sup> sauf disposition législative contraire faisant écran : cette subordination ne fait pas de doute pour Robert Pelloux, qui invite le Conseil à viser le préambule et les avocats à l'invoquer chaque fois que possible dans leurs recours. Mais les auteurs ne se font guère d'illusions sur le comportement du Conseil d'Etat : "*il est vraisemblable qu'il ne le fera pas immédiatement, hésitant à prendre parti tant que cela ne sera pas nécessaire sur la valeur juridique du préambule et craignant de limiter par la référence à un texte précis sa liberté d'interpréter les principes généraux et de les adapter aux besoins de l'époque*"<sup>117</sup>. L'attachement du Conseil d'Etat à la théorie des principes généraux du droit et à l'autonomie du droit administratif par rapport à un droit constitutionnel<sup>118</sup> mouvant n'incitaient guère ses membres à faire appel au

114. Il en déduit d'ailleurs la possibilité du texte même de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que la constitution consacre : "(...) *afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens fondées désormais sur des principes simples et incontestables tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous.*"

115. Pelloux (R.), "Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *op. cit.*, p. 396.

116. "La violation par l'administration correspond à une violation de la loi devant le juge de l'excès de pouvoir", Pelloux (R.), *op. cit.*, p. 394 ; Morange (G.), "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", *op. cit.*, p. 243.

117. Pelloux (R.), *op. cit.*, p. 395 ; M. Waline se demandait encore en 1958 pourquoi le Conseil d'Etat invoquait "*comme Antigone les principes non écrits du droit lorsque ces principes sont écrits noir sur blanc dans le plus élevé de nos textes, la constitution elle-même ?*", Note sous CE 7 juin 1957, Condamine, *RDP*, 1958, p. 99. Le Conseil d'Etat se décide alors véritablement à reconnaître la valeur juridique du préambule ce que confirmera l'arrêt du 12 février 1960 Eky. Faut-il rappeler à cet égard que l'introduction du préambule dans la jurisprudence du Conseil d'Etat à l'occasion de l'arrêt Dehaene en 1950, s'est opérée dans des conditions tout à fait négatives pour ce qui concerne la force juridique du préambule lui-même, puisqu'alors qu'il posait le principe particulièrement clair et net, (bien qu'aucunement protecteur de ce droit, comme le notaient J. Rivero et G. Vedel dans "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule", *op. cit.*), que "*le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent*", il aboutissait à donner aux responsables des services administratifs la possibilité d'en limiter eux mêmes l'exercice, alors que seule la loi devait au termes mêmes du préambule, pouvoir le faire.

118. Cette autonomie a été théorisée par Georges Vedel dans son célèbre article "Les bases constitutionnelles du droit administratif", *EDCE*, n° 8, p. 21 et ss ; Sur la redéfinition de cette autonomie alors que le contrôle de la constitutionnalité des lois se développe voir

préambule. Alors que la doctrine universitaire était, en ces temps de transformation constitutionnelles, portée à soutenir les innovations, la doctrine du Conseil d'Etat, guidée par l'intérêt de corps et l'attitude juridictionnelle, faisait valoir une position bien plus conservatrice et pragmatique, derrière laquelle se rangerait progressivement les spécialistes de droit administratif, séduits par le positivisme juridique.

L'adhésion intéressée "du juge administratif qui enseigne"<sup>119</sup> à une conception d'un préambule sans portée juridique véritable

*"Les principes généraux du droit ont une origine variée ; les uns se rattachent aux principes traditionnels de la philosophie politique de 1789<sup>120</sup> ; les autres aux règles de droit privé ; d'autres sont déduits de « la nature des choses ». Mais la recherche de leur origine ne suffit pas à donner un fondement réel à la jurisprudence."*

*"D'une part, en effet, même les principes qui sont purement et simplement des rappels de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne peuvent trouver en celle-ci un support juridique suffisant ; c'est que malgré l'opinion contraire de Duguit, qui a écrit sur ce point des pages généreuses, mais ne correspondant pas à l'état du droit français, la Déclaration de 1789, ne contient que des principes de droit naturel qu'il est certes souhaitable de voir adopter par le législateur, qui sont une indication pour celui-ci et, par suite, pour le juge, mais qui sont sans valeur positive par eux-mêmes ; ses auteurs ne se sont d'ailleurs pas trompés sur sa portée juridique exacte : « Déclaration convenable à tous les hommes et à toutes les Nations ; affirmations de vérités de tous les temps et de tous les pays », disait Duport. Le professeur Laferrière, qui a consacré aux Déclarations de droits des pages particulièrement intéressantes de son Traité de droit constitutionnel a bien souligné que la Déclaration de 1789 n'avait qu'une importance et une signification politiques, importance et signification d'ailleurs exceptionnelles. Il fait en outre, fort judicieusement observer que le Conseil d'Etat a donné aux principes généraux du droit une base plus large."*

*"D'une manière plus générale, il nous paraît impossible de fonder sur le droit naturel la théorie jurisprudentielle : en effet, comme l'a écrit magistralement le professeur Waline dans l'avant propos de son Traité, « le droit supérieur au droit positif, et au nom duquel on condamnera celui-ci, est informulé, imprécis, et pour tout dire change de contenu d'un juriste à l'autre, selon les préférences de chacun... » ; or, si les auteurs et les théoriciens ont le droit et même le devoir, pour faire progresser la science de faire connaître les idées les plus variées et notamment de chercher à creuser le problème du droit naturel,*

(suite note 118) Poirmeur (Y.) et Fayet (E.), "La doctrine administrative et le juge administratif, la crise d'un modèle de production du droit", in : Chevallier (J.) (dir), *Le droit administratif en mutation*, CURAPP, PUF, 1993, p. 97 et ss.

119. On fait ici référence à la subtile réflexion de Jean Rivero sur la question de savoir s'il y a ou non une doctrine du Conseil d'Etat ; Rivero (J.), "Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif", *EDCE*, 1955, p. 31-32.

120. C'est nous qui soulignons.

*la prise en considération par un juge de règles «informulées, imprécises» est inconcevable”.*

M. Letourneur, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d’Etat”, *EDCE*, 1951, p. 28-29.

Faute d’un “droit constitutionnel” digne de ce nom, c’est-à-dire induisant un contentieux, les publicistes se recentraient sur l’étude du droit administratif, tandis que certains constitutionnalistes étaient de plus en plus tentés par l’étude de la science politique<sup>121</sup>.

La réception du préambule de 1946 fut pour la doctrine universitaire l’occasion d’affirmer son idéal d’un ordre juridique cohérent, dans lequel la pyramide des normes juridiques serait achevée, où la loi serait bien subordonnée à la constitution et à un droit constitutionnel matériel ; si avec le préambule une pièce centrale nécessaire à l’instauration du constitutionnalisme est apparue, dont les auteurs s’attachent à construire la juridicité, ils sont parfaitement conscients de ce que l’équilibre politique du système n’a pas été sensiblement modifié : le légicentrisme en demeure la clé et le prestige des juges est trop faible pour qu’ils puissent s’opposer à la volonté du législateur. Par ailleurs, les potentialités juridiques du texte sont déjà largement explorées, à l’exception des principes fondamentaux contenus dans les lois de la République, qui laissent les auteurs très perplexes<sup>122</sup>. Quant aux schémas d’interprétation des dispositions les unes par rapport aux autres — nécessaires à la mise en place d’un droit constitutionnel jurisprudentiel<sup>123</sup> — au

121. Sur ce point voir Poirmeur (Y.) et Rosenberg (D.), “La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français”, in : Lochak (D.) (dir.) *Les usages sociaux du droit*, CURAPP, PUF, 1989, p. 230 et ss. Il faut noter cependant combien la doctrine juridique, dans son ensemble, sous la IV<sup>ème</sup> République a été marquée par la nécessité de s’ouvrir à la science politique et plus largement à la sociologie. On se reportera à ce propos aux travaux du VI<sup>ème</sup> colloque des facultés de droit et des sciences économiques de Toulouse, 28-31 mai 1958 intitulé “Droit, économie et sociologie”, *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, t. VII, fasc. 1, 1959, spécialement aux rapports de H. Lévy-Bruhl, de J. Carbonnier et de J.-M. Auby. Il faut ajouter que la distinction des disciplines était loin d’être aussi marquée qu’aujourd’hui : tel professeur pouvait enseigner sans que cela heurte qui que ce soit le droit administratif, les finances publiques et la science politique.

122. On a noté que certains auteurs pensaient qu’on ne pourrait jamais tirer la moindre jurisprudence de cette formule, et que R. Pelloux se désolait qu’on ait laissé la liberté d’association de côté... La décision du C.C. du 16 juillet 1971 semble hautement improbable lorsqu’on lit les auteurs de 1946-1947.

123. On voit bien à de multiples formules que l’idéal du droit constitutionnel des commentateurs est dès ce moment un droit jurisprudentiel, (et cela pour une raison fort simple, c’est que depuis l’effondrement à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle de l’école de l’exégèse, c’est le modèle de juridicité qui s’est imposé dans l’ensemble du droit français) : cela est clairement affiché par exemple à propos des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, dont R. Pelloux dit qu’il ne voit pas comment ils pourraient donner lieu à l’élaboration d’une jurisprudence. A l’époque, en l’absence d’un système de contrôle de constitutionnalité des lois autonome, ce droit constitutionnel jurisprudentiel ne pouvait être envisagé que sous l’angle d’un développement des jurisprudences judiciaire ou administrative. F. Gény prêche ainsi pour le développement de l’exception d’inconstitutionnalité devant les tribunaux judiciaires

profit de la déclaration de 1789, qui en restreignent la charge politiquement innovante, ils sont largement esquissés. Mais alors qu'elle commente le nouveau préambule de la constitution de 1958, la doctrine universitaire laisse transparaître sa déception face au préambule de 1946 dont elle espérait un usage plus fécond<sup>124</sup>, en dénonçant l'hypocrisie des constituants d'alors : *"les constituants posaient les traditionnels «grands principes», puis en limitant le contrôle de légalité de la constitution autorisaient à les transgresser. En pareil cas, la franchise devrait être de rigueur. Ou bien le préambule a valeur juridique, et il faut tirer les conséquences concrètes de cette qualité ; ou bien il n'a pas de valeur et dans ce cas, le maintenir est hypocrisie"*<sup>125</sup>. Ce qui manque à la doctrine pour que son idéal du constitutionnalisme se réalise c'est un juge de la constitutionnalité<sup>126</sup>. Malgré la création du Conseil constitutionnel, et l'apparition de nouvelles raisons de lui accorder une pleine et entière valeur constitutionnelle<sup>127</sup>, il faudrait attendre 1971 et la "troisième réception du préambule", pour que l'hypocrisie soit enfin levée.

---

(suite note 123) (art. cité). Le modèle de juridicité que les néo-constitutionnalistes s'efforcent d'imposer dans les années 70 n'est jamais que celui que revendiquait la doctrine lorsqu'elle commentait le préambule de 46 en se désolant de l'absence d'un véritable contrôle de constitutionnalité et en appelant fébrilement, pour certains, les tribunaux à un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception ; par ailleurs comme les membres du Conseil d'Etat furent réticents à reconnaître et à utiliser le préambule de 1946, ils furent souvent hostiles à admettre le caractère juridictionnel du Conseil constitutionnel, institution dont on pouvait aisément comprendre que l'intervention accrue affecterait la position du Conseil d'Etat (mais aussi celle de la Cour de cassation elle aussi attachée à son autonomie) dans le système politico-juridique. A cet égard, si l'on peut avoir l'impression en lisant les néo-constitutionnalistes que *"la mise en forme doctrinale d'un «principe de constitutionnalité» s'appuyant sur une base juridictionnelle apparaît tardivement sous la Vème République"* [François (B.), "Une revendication de juridiction. Compétence et justice dans le droit constitutionnel de la Vème République", *Politix*, n° 10-11, p. 99] on peut constater, [ne serait-ce qu'aux formules employées par Georgel (J.), "Aspects du préambule de la constitution du 4 octobre 1958", *RDP*, 1959, p. 87] que ce principe était à l'état de revendication chez un certain nombre d'auteurs dès les débuts de la IVème République..

124. A la fin de la IV<sup>e</sup> République ce dépit apparaît très clairement dans le discours de la doctrine constitutionnelle, qui notait le discrédit dans lequel le droit constitutionnel était tombé, et y voyait un facteur de développement du discours politique. Voir spécialement Burdeau (G.), "Une survivance : la notion de constitution", in : *L'évolution du droit public*, Sirey, 1956, p. 53.

125. Georgel (J.), *op. cit.*, p. 87.

126. L'analyse de cette première réception du préambule de la doctrine devrait conduire à une réévaluation d'ensemble de l'apport proprement doctrinal des néo-constitutionnalistes, qui paraissent actualiser des schémas déjà constitués, beaucoup plus que les construire.

127. Voir Georgel (J.), *op. cit.*, p. 87.