

**ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE**  
**SÉLECTION INTERNATIONALE 2007**  
**HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT**

Expliquez ce texte de Hans Kelsen sur la justice constitutionnelle (extrait de l'article « La garantie juridictionnelle de la constitution ») :

« L'organe législatif se considère dans la réalité comme un créateur libre du droit et non comme un organe d'application du droit, lié par la Constitution, alors qu'il l'est théoriquement, bien que dans une mesure relativement restreinte. Ce n'est donc pas sur le Parlement lui-même que l'on peut compter pour réaliser sa subordination à la Constitution. C'est un organe différent de lui, indépendant de lui et par conséquent aussi de toute autorité étatique, qu'il faut charger de l'annulation de ces actes inconstitutionnels, c'est-à-dire une juridiction ou tribunal constitutionnel.

A ce système, on adresse ordinairement certaines objections. La première est, naturellement, qu'une telle institution serait incompatible avec la souveraineté du Parlement. Mais \_ abstraction faite de ce qu'il ne peut pas être question de la souveraineté d'un organe particulier, la souveraineté appartenant tout au plus à l'ordre étatique lui-même \_ cet argument s'écroule par cela seul que l'on doit reconnaître que la Constitution règle en somme la procédure de la législation, de la même manière exactement que les lois règlent la procédure des tribunaux et des autorités administratives ; que la législation est subordonnée à la Constitution, absolument comme la justice et l'administration le sont à la législation, et que, par suite, le postulat de la constitutionnalité des lois est, théoriquement, absolument identique au postulat de la légalité de la juridiction et de l'administration [...] Il n'en va pas très différemment de la seconde objection, que l'on tire du principe de la séparation des pouvoirs. [...] Annuler une loi, c'est poser une norme générale ; car l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité que sa confection, n'étant pour ainsi dire que la confection avec un signe négatif, donc elle-même une fonction législative. »