

# دراسة عن الفئة القانونية لتأسيس الشركة وتكيفها مع التغيرات في القانون المعاصر

فهرس رسالة دكتوراه

جميع الحقوق محفوظة

## TABLE DES MATIERES

Liste des abréviations.....	11
Sommaire .....	15
Introduction.....	17
Chapitre préliminaire : Éléments de méthodologie de la catégorisation et de la définition en droit.....	25
Section 1 : Approche descriptive de la méthodologie.....	26
I. Le rôle des catégories et des définitions en droit.....	27
A. La catégorisation, base ambiguë de la technique juridique et de son étude.....	27
1. Le concept de catégorie.....	27
2. La fonction de la catégorisation juridique.....	30
B. La transformation de la catégorisation par l'abandon de la définition réelle ..	33
1. Le désaccord sur le défini : définition réelle et définition nominale.....	34
2. Le désaccord sur le définissant : les différents modes de définition.....	39
II. La typologie des catégories juridiques .....	43
A. Le principe de la typologie : le placement des catégories dans un discours ...	43
1. La diversité des discours juridiques .....	43
2. La diversité des catégories juridiques .....	47
B. Les propriétés des différentes catégories.....	50
1. Les catégories du discours du droit et les catégories dogmatiques .....	50
2. Les catégories de théorie et de politique juridique.....	55
Section 2 : Approche prescriptive de la méthodologie .....	58
I. Les aspects transversaux de la méthodologie positiviste.....	60
A. Le problème de la précision des catégories.....	60
1. La forme extrême de la critique : la négation des catégories .....	60
2. La forme modérée de la critique : la négation des définitions précises .....	62
B. Le principe de non-confusion catégorielle .....	67
1. Catégories de politique juridique et catégories du discours du droit .....	68
2. Catégories théoriques et catégories du discours du droit .....	70
3. Catégories du discours du droit et catégories théoriques .....	73
II. Les aspects spécifiques à la régulation de la définition stipulative .....	75
A. Les qualités extrinsèques des critères.....	76
1. La particularité de la démarche de redéfinition.....	76
2. Le prototype : outil nécessaire à la redéfinition .....	78
B. Les qualités intrinsèques des critères.....	82
1. La valeur logique des critères.....	82
2. La valeur scientifique des critères.....	86
Conclusion.....	90

Partie I : La catégorie dogmatique de constitution.....93

**Titre I : La difficile identification de la constitution en tant que norme positive ..... 97**

Chapitre I : Concept et conditions de l'identification de la constitution.....	99
Section 1 : Principe et nécessité de l'identification.....	99
I. Le principe de l'identification constitutionnelle.....	99
A. Identification constitutionnelle et catégorie dogmatique de constitution.....	99
1. Le concept d'identification constitutionnelle.....	100
2. L'identification constitutionnelle comme fonction de la catégorie dogmatique de constitution.....	103
B. Les difficultés de l'identification constitutionnelle.....	105
1. Les normes constitutionnelles : des normes originaires.....	106
2. Identification et fondement de la Constitution.....	108
II. La nécessité de l'identification.....	111
A. L'incarnation historique de l'identification.....	111
1. Les exemples historiques d'identification constitutionnelle.....	111
2. La pertinence des exemples historiques.....	114
B. La nécessité logique de l'identification constitutionnelle.....	116
1. Une identification constitutionnelle indispensable.....	116
2. Une nécessité confortée par certains développements doctrinaux.....	119
Section 2 : La théorie de la double signification.....	122
I. Le principe de la théorie de la double signification.....	123
A. La combinaison des deux significations.....	123
1. Les rapports entre acte et norme : d'un schéma binaire à un schéma quaternaire.....	123
2. Les clarifications conceptuelles permises par cette théorie.....	129
B. Théorie de la double signification et théorie des actes de langage ou la constitution comme acte de langage.....	133
1. L'apport de la théorie des actes de langage à la théorie de la double signification.....	134
2. La justification de cette application de la théorie des actes de langage à la production normative.....	139
II. Théorie de la double signification et théorie des faits institutionnels.....	142
A. L'acte normatif et la norme juridique comme faits institutionnels.....	142
1. L'application de la théorie des faits institutionnels à la théorie de la double signification.....	143
2. Le renouveau permis par la théorie des faits institutionnels.....	148
B. La concentration sur la deuxième signification.....	152
1. Un travail limité à la deuxième signification de l'acte constitutionnel.....	152
2. La dissociation de la catégorie dogmatique de constitution et du bloc de constitutionnalité.....	154
Chapitre II : Les carences des voies classiques d'identification des normes constitutionnelles.....	161
Section 1 : Les solutions issues de démarches dogmatiques.....	162
I. La solution non-normative : la constitution comme produit du pouvoir constituant originaire.....	162
A. Le pouvoir constituant originaire comme pouvoir de fait.....	163
1. La notion de pouvoir constituant originaire comme pouvoir de fait.....	163

2. La fonction du pouvoir constituant originaire comme pouvoir de fait .....	166
B. Le pouvoir constituant originaire comme compétence.....	171
1. Présentation des théories décrivant le pouvoir constituant comme l'exercice d'une compétence.....	171
2. Une construction institutionnelle incomplète.....	174
II. Les solutions normatives .....	180
A. Les solutions normatives portant sur les actes pré-constituants.....	180
1. L'intérêt tardif de la doctrine pour les actes pré-constituants .....	180
2. Des actes incontournables mais insuffisants pour l'identification constitutionnelle .....	182
B. Les solutions normatives portant sur les acte et norme constitutionnels.....	186
1. L'utilisation de critères théoriques pour l'identification constitutionnelle	186
2. La légitimité de la constitution : de la dogmatique à la théorie générale...	189
Section 2 : Les solutions issues de la théorie générale du droit .....	191
I. Les solutions non-normatives : les théories réalistes .....	192
A. Le réalisme intégral .....	192
1. Une théorie complexe et cohérente .....	192
2. Les faiblesses des présupposés et des résultats du réalisme intégral .....	197
B. Le réalisme dogmatique.....	206
1. Une théorie populaire .....	206
2. Une théorie discutable et incomplète .....	210
II. Les solutions normatives : les normes ultimes .....	214
A. La norme fondamentale de Kelsen .....	214
1. Fonction et formulation de la norme fondamentale .....	215
2. Le statut de la norme fondamentale .....	221
B. Les autres solutions normatives.....	226
1. L'introduction d'éléments moraux.....	227
2. La norme ultime comme réalité sociale : la règle de reconnaissance de Hart .....	231

**Titre II : La règle constitutive, vecteur de la compréhension de l'adaptation de la constitution..... 239**

Chapitre I : La règle constitutive et le mode d'identification de la constitution.....	241
Section 1 : La contribution de la règle constitutive à l'existence du droit et de la constitution .....	242
I. La complexité du statut de la règle constitutive dans la théorie des faits institutionnels .....	242
A. La règle constitutive chez Searle.....	242
1. Le rôle central de la règle constitutive chez Searle .....	243
2. Le statut de la règle constitutive chez Searle .....	246
B. La contestation du statut de la règle constitutive.....	249
1. Les versions alternatives de l'intentionnalité collective .....	249
2. L'adoption d'une position minimale .....	252
II. L'adaptation de la théorie des faits institutionnels en droit : la doctrine générale des sources du droit comme règle constitutive.....	255
A. La doctrine générale des sources du droit et l'existence de la constitution ..	255
1. La doctrine générale des sources du droit comme base d'une théorie institutionnaliste du droit.....	256

2. Les difficultés occasionnées par cette version de la théorie institutionnaliste du droit .....	261
B. Les implications ontologiques de la théorie de la règle constitutive .....	266
1. Le dualisme allégué de l'ontologie des théories institutionnalistes .....	266
2. L'intérêt des théories institutionnalistes pour le monisme ontologique.....	270
Section 2 : La place de la théorie de la règle constitutive dans les bases de la dogmatique.....	275
I. La proximité de la théorie de la règle constitutive avec d'autres théories générales du droit .....	275
A. La théorie de la règle constitutive et le normativisme.....	276
1. Règle constitutive et norme fondamentale .....	276
2. Règle constitutive et règle de reconnaissance .....	280
B. La diversité des précédents .....	284
1. Les théories générales élaborées .....	284
2. Les constructions hésitant entre théorie générale, théorie et dogmatique..	289
II. Le statut épistémologique des énoncés sur la règle constitutive .....	292
A. La règle constitutive considérée du point de vue externe : un fait brut utile aux présupposés de la dogmatique .....	292
1. Des énoncés réfutables portant sur un type spécifique de croyances.....	293
2. La fonction épistémologique de l'étude de la règle constitutive.....	298
B. La règle constitutive considérée du point de vue interne : une norme directement invocable .....	304
1. Invocabilité et juridicité de la règle constitutive .....	304
2. L'opposition aux théories de l'effectivité .....	308
Chapitre II : L'adaptation de la catégorie dogmatique de constitution conçue de façon dépassionnée.....	313
Section 1 : Les critères de constitutionnalité du droit français .....	313
I. Les acquis de l'application de la théorie de la règle constitutive à l'étude du système juridique français .....	314
A. La détermination des limites de la catégorie dogmatique de constitution du système juridique français : coutumes et principes supra-constitutionnels.....	314
1. La coutume constitutionnelle .....	314
2. Les principes supra-constitutionnels .....	319
B. Une vision renouvelée de la catégorie dogmatique de constitution .....	323
1. Une fonction relativisée .....	323
2. Des critères de constitutionnalité en partie clarifiés.....	327
II. Les incertitudes de l'application de la théorie de la règle constitutive à l'étude du système juridique français .....	331
A. Les hypothèses originales.....	332
1. La superposition de deux croyances distinctes .....	332
2. La catégorie dogmatique de constitution comme série de croyances sur des cas individuels .....	334
B. Le retour d'une hypothèse classique : la théorie du pouvoir constituant .....	336
1. La possibilité de reconstruire la théorie du pouvoir constituant .....	337
2. La place contestable du pouvoir constituant dans le système juridique français actuel.....	339

Section 2 : L'adaptation de la catégorie dogmatique de constitution en droit français .....	342
I. L'analyse renouvelée de la décision du 19 novembre 2004 .....	342
A. Une décision d'identification constitutionnelle susceptible d'évaluation .....	343
1. La qualification de traité international : une apparence peu crédible.....	343
2. Une décision orientée en réalité vers l'identification constitutionnelle .....	346
B. Un choix critiquable des critères de constitutionnalité.....	350
1. Des critères dogmatiques insatisfaisants .....	350
2. L'utilisation erronée de critères théoriques .....	355
II. La compréhension de la particularité de la transition constitutionnelle .....	358
A. La contribution de la dogmatique à la compréhension de la transition constitutionnelle .....	359
1. La résolution de certains problèmes complexes.....	359
2. Une nouvelle vision permettant de concevoir la transition constitutionnelle .....	362
B. La nécessité d'une combinaison entre théorie et dogmatique .....	364
1. L'insuffisance de la catégorie dogmatique du droit français face aux transitions constitutionnelles .....	364
2. Le rôle de la catégorie théorique de constitution dans l'analyse des transitions constitutionnelles .....	368
<b>Conclusion de la première partie .....</b>	<b>373</b>
Partie II : La catégorie théorique de constitution .....	377
<b>Titre I : Présentation critique des critères classiques de la catégorie théorique de constitution.....</b>	<b>381</b>
Chapitre I : L'imprécision du concept de constitution au sens matériel .....	385
Section 1 : Les définitions non-normatives de la constitution .....	385
I. La constitution comme organisme .....	386
A. Une définition originale de la constitution .....	386
1. La vision non-volontariste de la constitution comme organisme.....	387
2. La vision volontariste de la constitution comme organisme .....	392
B. Une conception critiquable .....	395
1. Les manifestations de la dimension prescriptive des conceptions organicistes .....	396
2. La source de la prescription : une ambition de théorie générale implicite.....	399
II. La constitution comme système d'organes.....	404
A. La constitution comme système ou régime politique .....	404
1. Un concept peu problématique.....	404
2. La distinction des concepts de constitution et de régime politique.....	408
B. La constitution comme machine.....	411
1. Une théorie complexe aux racines anciennes.....	411
2. Un cheval de Troie du réalisme.....	415
Section 2 : Les définitions normatives matérielles de la constitution .....	420
I. Les définitions idéologiquement neutres .....	421
A. L'imprécision classique de ce type de définitions.....	421
1. L'imprécision des critères utilisés .....	421

2. L'imprécision de la portée de la classification.....	427
B. Les conceptions extensives de la constitution .....	434
1. Exposé de la conception extensive.....	434
2. L'exemple typique de son utilisation à propos de l'adaptation de la constitution : le cas des actes constitutifs d'organisation internationale.....	438
II. Les définitions idéologiquement engagées.....	445
A. Le constitutionnalisme classique.....	445
1. Le constitutionnalisme classique comme critère de la constitutionnalité ..	445
2. Les faiblesses des critères constitutionnalistes.....	450
B. Le néo-constitutionnalisme.....	457
1. Le néo-constitutionnalisme comme critère de la constitutionnalité.....	457
2. Les faiblesses des critères néo-constitutionnalistes .....	461
Chapitre II : Les insuffisances du concept de constitution au sens formel .....	469
Section 1 : Les limites des définitions dites « formelles » de la constitution .....	470
I. Les critères formels atypiques .....	471
A. Les critères liés à l'adoption de la norme.....	471
1. Le pouvoir constituant comme critère théorique.....	471
2. Les défauts du pouvoir constituant comme critère théorique .....	475
B. La révision majoritaire.....	479
1. Un critère à la portée limitée .....	479
2. Un critère à l'utilité limitée .....	483
II. Le critère formel typique : la rigidité.....	490
A. Un critère imprécis .....	490
1. Un critère difficile à identifier.....	490
2. Un critère difficile à appliquer .....	494
B. Un critère inutile.....	498
1. Un critère politique secondaire .....	499
2. Un critère juridique insuffisant .....	502
Section 2 : Les limites des typologies classiques de définitions de la constitution ...	507
I. L'ambiguïté des typologies classiques : la dualité de l'opposition entre constitution au sens formel et au sens matériel.....	508
A. L'exposé de la dualité de la dichotomie constitution au sens formel-constitution au sens matériel .....	508
1. La dichotomie constitution au sens formel-constitution au sens matériel comme classification de catégories ou de définitions dogmatiques.....	508
2. La dichotomie constitution au sens formel-constitution au sens matériel comme classification de catégories ou de définitions théoriques .....	513
B. L'apport de la double dichotomie constitution au sens formel-constitution au sens matériel.....	516
1. La dissipation de confusions gênantes .....	516
2. La démonstration de l'incomplétude de l'opposition formel-matériel.....	521
II. L'insuffisance des typologies classiques : les définitions basées sur le régime juridique .....	525
A. Le principe des critères basés sur le régime juridique.....	525
1. Présentation des critères et des définitions basés sur le régime juridique..	525
2. Utilisation dogmatique et théorique des critères basés sur le régime juridique .....	528
B. L'intérêt de la concentration sur le régime juridique dans le domaine théorique .....	532

1. Le danger des définitions formelles et matérielles.....	532
2. L'intérêt du régime juridique : la fidélité à la structure du système juridique .....	535
<b>Titre II : L'adaptation de la catégorie théorique de constitution .....</b>	<b>539</b>
Chapitre I : La suprématie, critère théorique de la constitutionnalité .....	543
Section 1 : L'intérêt du critère de suprématie .....	543
I. La justification du critère théorique de suprématie.....	544
A. L'utilité du critère de suprématie dans la représentation du système juridique .....	544
1. L'importance de la structure hiérarchique des systèmes juridiques.....	545
2. La place discutable des solutions hétérarchiques .....	548
B. Un critère largement partagé par la doctrine .....	554
1. Des références explicites non-négligeables.....	554
2. Une présence implicite permanente .....	558
II. L'inadéquation des autres adaptations proposées.....	563
A. La constitutionnalisation de l'ordre juridique européen.....	563
1. Une théorie incertaine .....	563
2. Un substitut à l'utilité discutable.....	570
B. La construction d'une notion autonome .....	580
1. La version faible de l'autonomie notionnelle.....	581
2. La version forte de l'autonomie notionnelle .....	585
Section 2 : La définition du critère théorique de suprématie .....	589
I. L'insuffisance des critères classiques .....	590
A. Le critère de validation.....	590
1. La validation restreinte à la fixation des conditions d'existence .....	591
2. La validation étendue à la fixation des conditions de régularité .....	596
B. Les autres critères classiques .....	603
1. Les critères juridictionnels .....	603
2. Les critères non-juridictionnels.....	607
II. Proposition d'un nouveau critère théorique.....	612
A. La supériorité comme capacité de déterminer l'applicabilité de la norme inférieure .....	613
1. Le choix du nouveau critère .....	613
2. L'intérêt du nouveau critère .....	618
B. Les particularités de la suprématie constitutionnelle.....	622
1. Supériorité et suprématie.....	622
2. Norme suprême et constitution .....	626
Chapitre II : Conditions et conséquences de la définition de la constitution par la suprématie .....	633
Section 1 : La base dogmatique générale de la suprématie théorique.....	633
I. La suprématie dans un système juridique considéré isolément .....	634
A. L'insuffisance des normes positives : la question de l'autoréférence .....	634
1. Autoréférence et suprématie.....	634
2. La problématique de l'autoréférence en droit .....	638
B. Le rôle de la doctrine générale des sources du droit.....	643
1. Doctrine générale des sources du droit et hiérarchie des normes .....	644
2. Doctrine générale des sources du droit et suprématie .....	648

II. Suprématie et rapports entre ordres juridiques .....	652
A. Les limites de la présentation classique des rapports entre ordres juridiques	653
1. Le double sens de l'opposition monisme-dualisme .....	653
2. Les limites des solutions classiques à l'hésitation entre monisme et dualisme .....	657
B. Rapports entre ordres juridiques et doctrine générale des sources du droit ..	664
1. Unité et dualité de la doctrine générale des sources du droit .....	665
2. Conséquences de la vision exposée des rapports entre ordres juridiques sur la suprématie .....	670
Section 2 : La transition constitutionnelle dans une nouvelle perspective.....	677
I. Le principe de la transition constitutionnelle reconsidéré .....	678
A. Exposé de la situation européenne actuelle.....	678
1. Les rapports entre systèmes juridiques du point de vue de l'Union européenne .....	679
2. Les rapports entre systèmes juridiques du point de vue national.....	689
B. La possibilité d'une évolution .....	698
1. Les modalités envisageables de transition constitutionnelle.....	698
2. Les obstacles résiduels à la transition constitutionnelle.....	704
II. Adaptation conceptuelle et transition constitutionnelle.....	710
A. Le concept de traité constitutionnel.....	711
1. Le traité constitutionnel comme résultat d'un processus de transformation .....	711
2. Le traité constitutionnel comme acte mixte .....	716
B. Transition constitutionnelle et transition fédérale .....	721
1. Le lien traditionnel entre constitution et État .....	721
2. Suprématie, souveraineté et qualité étatique .....	724
 <b>Conclusion de la deuxième partie .....</b>	 <b>731</b>
 Conclusion générale.....	 733
 Bibliographie générale .....	 739
 Index.....	 955
 Table des matières.....	 961