

DGEMC : Chapitre 1 – Leçon 2 - Les sources du droit

PLAN DE LA LEÇON	A RETENIR
<p>Introduction : la hiérarchie des normes</p> <p>1. La constitution</p> <p>2. Les lois, décrets, arrêtés et ordonnances</p> <p>3. La jurisprudence</p>	<p>La hiérarchie des normes / Les 3 pouvoirs / Le parcours d'une loi / Le rôle du Conseil constitutionnel / différence entre lois, ordonnances, décrets, arrêtés / définition de "Jurisprudence" / différence entre <i>common law</i> et <i>civil law</i>.</p>

Introduction : la hiérarchie des normes

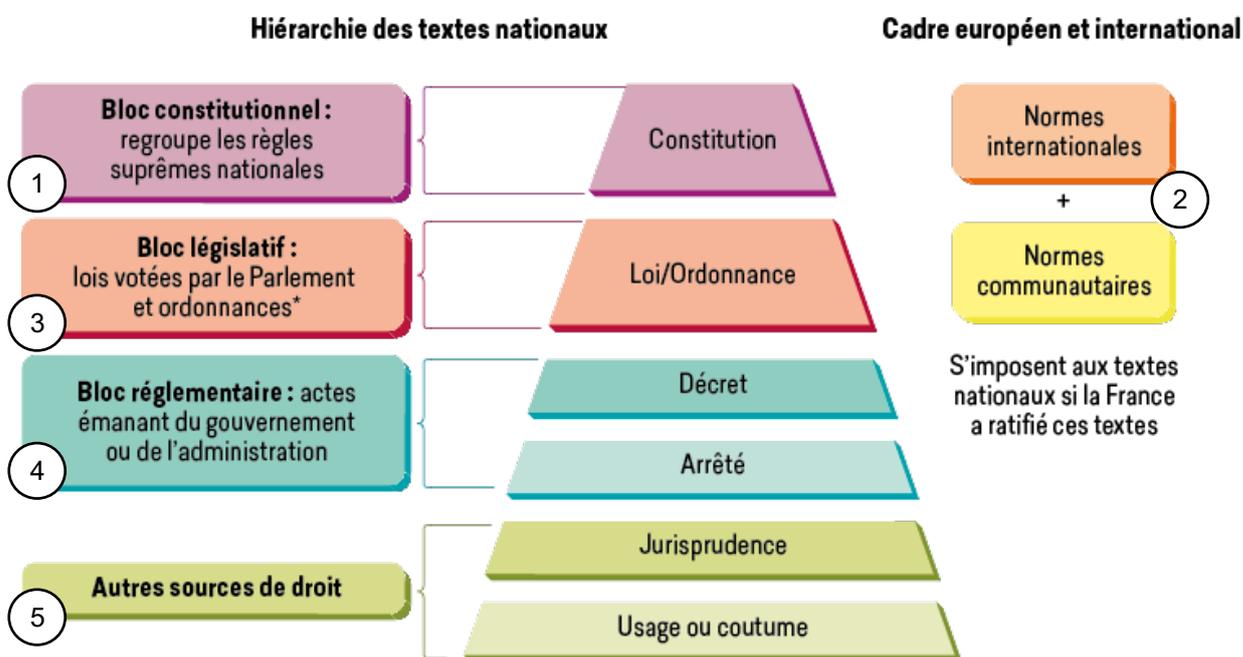
Les sources du droit

Cette leçon s'interroge sur les sources du droit : sur quoi se fonde le droit, c'est-à-dire qui décide des normes d'une société, qui établit les lois, quelles autorités, et à partir de quels principes ? Dans le droit français, les sources sont les suivantes : la constitution, le droit international, les lois, les règlements, la coutume et la jurisprudence.

Qu'est-ce que la hiérarchie des normes ?

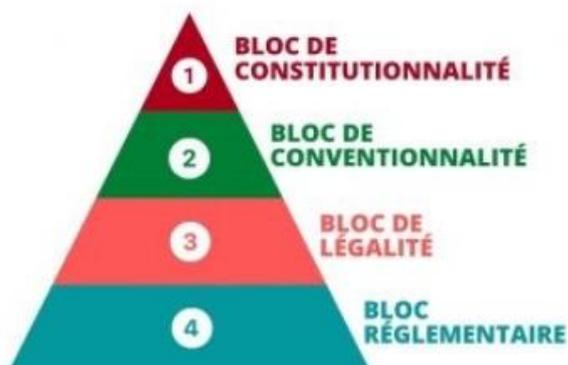
On parle de hiérarchie des normes pour désigner le classement des règles et principes qui régissent le système juridique d'un État par ordre d'importance. Lorsque des règles entrent en conflit, la norme inférieure doit être mise en conformité avec la norme supérieure. Cela assure la cohérence du système juridique et participe à l'établissement d'un État qui n'est pas au-dessus des lois, qui n'utilise pas son pouvoir de manière arbitraire, qui obéit à des normes.

Cette formalisation pyramidale de la hiérarchie des normes a été théorisée par le juriste allemand **Hans Kelsen** (1881-1973). on parle de « pyramide de Kelsen » : on trouve au sommet de la pyramide les normes les plus importantes, le bloc de constitutionnalité en France qui est considérée comme la « norme suprême ».



La hiérarchie des normes est donc la suivante :

- 1. Le bloc constitutionnel :** tout le droit français doit obéir aux grands principes de la constitution, qui elle-même repose sur la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen.
- 2. Le bloc conventionnel :** au-dessous, on trouve les grandes conventions internationales (Droit International, Droit européen).
- 3. Le bloc législatif :** les lois votées par le parlement, et les ordonnances (lois écrites par le gouvernement, votées au Parlement sans débat).
- 4. Le bloc réglementaire :** règles décrétées par le gouvernement qui concernent l'administration et la gestion courante des affaires publiques.
- 5. + La coutume et la jurisprudence :** on ajoute parfois le droit coutumier et la jurisprudence.



1. La constitution

La Constitution est un texte qui contient globalement deux choses.

1. Une description de la répartition des pouvoirs des différents organes de l'État. En France, ce n'est pas obscur : chaque titre de la Constitution décrit ce que peut faire chaque organe (PR, Gouvernement...). Par conséquent, il décrit aussi ce que ne peut pas faire un PR, un Gouvernement...
2. Une proclamation de droits fondamentaux des citoyens, avec la procédure pour les protéger. En effet, pour supprimer les droits des citoyens, il faudrait une modification de la Constitution, ce qui n'est pas facile.

En démocratie, la source de la souveraineté se situe dans le peuple. Dans une Constitution démocratique, il est sans cesse fait référence au peuple comme source du pouvoir et de légitimité de la Constitution. Il y en a deux formes :

- **La démocratie directe**, dans laquelle le peuple exerce directement le pouvoir. Le referendum est une forme de démocratie semi-directe : ce n'est pas le peuple qui pose la question, mais la réponse est sans appel.
- **La démocratie représentative**, dans laquelle le peuple nomme des représentants qui exercent le pouvoir. Cela se justifie généralement par une question d'efficacité : on ne peut pas gouverner à 67 millions de Français. Mais il y a aussi une justification politique : la démocratie représentative mène au pouvoir des élites. D'un côté, elles connaissent mieux la politique, d'un autre côté, elles risquent de défendre leurs intérêts.

Dans un État de droit, le peuple est protégé des abus de pouvoirs par la séparation des pouvoirs. La constitution du pays doit assurer cette séparation. Montesquieu, philosophe français du 18^e s., a théorisé cette idée de séparation des pouvoirs.

MONTESQUIEU : LES TROIS POUVOIRS		
<p>Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil.</p> <p>Par la première, le <u>Prince</u>* ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou <u>abroge</u>* celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, <u>établit la sûreté</u>*, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les <u>différends</u>* des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'État.</p> <p>(...)</p> <p>Lorsque, dans la même personne (...), la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement.</p> <p>Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des <u>principaux</u>*, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.</p> <p style="text-align: right;">Charles de Montesquieu, <i>De l'esprit des lois</i> (1748)</p> <p>Vocabulaire : *<u>Prince</u> : gouvernant. *<u>Abroge</u> : supprime, annule. *<u>Établir la sûreté</u> : faire la police. *<u>Différend</u> : désaccord. *<u>Principaux</u> : dirigeants.</p>		
<p>1. Le vocabulaire moderne nomme ainsi les 3 grands pouvoirs : <i>pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire</i>. Reproduisez ce tableau sur votre cahier et complétez-le.</p>		
Vocabulaire de Montesquieu (§1)	Vocabulaire moderne	Extrait du §2 explicatif
« la puissance législative »	Pouvoir ?	
« la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens »	Pouvoir ?	
« la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil »	Pouvoir ?	
<p>2. Pourquoi, selon Montesquieu, ces trois pouvoirs doivent-ils absolument être séparés ? (§3 et 4)</p>		

CONSTITUTION FRANÇAISE DE 1958 (EXTRAITS)			
<p>La Constitution du 4 octobre 1958 est le texte qui définit l'organisation de la République française. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 est le premier texte, toujours en vigueur, à proclamer les droits les plus fondamentaux.</p>			
<p>ARTICLE 5. Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. [...]</p> <p>ARTICLE 9. Le Président de la République préside le conseil des ministres.</p> <p>ARTICLE 10. Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au <u>Gouvernement</u> [formé par le premier ministre et les ministres] de la loi définitivement adoptée. [...]</p> <p>ARTICLE 12. Le Président de la République peut, après consultation du <u>Premier ministre</u> [le chef du gouvernement] et des présidents des assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. [...]</p> <p>ARTICLE 17. Le Président de la République a le droit de faire <u>grâce</u> [= gracier un condamné] à titre individuel.</p> <p>ARTICLE 18. Le Président de la République communique avec <u>les deux assemblées du Parlement</u> [l'Assemblée nationale et le Sénat] par des messages qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat. [...]</p> <p>ARTICLE 20. Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.</p> <p>ARTICLE 21. Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois.</p> <p>ARTICLE 23. Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle.</p> <p>ARTICLE 24. Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques. Il comprend l'Assemblée nationale et le Sénat. [...]</p> <p>ARTICLE 31. Les membres du Gouvernement ont accès aux deux assemblées. Ils sont entendus quand ils le demandent. [...]</p> <p>ARTICLE 39. L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.</p> <p>ARTICLE 49 (alinéa 3). Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances [...]. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une <u>motion de censure*</u> [= vote de l'assemblée contre le gouvernement, qui oblige le Président à en nommer un nouveau], déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée.</p> <p>ARTICLE 64. Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.</p>			
<p>1. À l'aide du tableau suivant <u>que vous reproduirez sur votre cahier</u>, expliquez comment la Constitution française assure la séparation des 3 pouvoirs.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colonne 2 (qui ?) : l'organe qui correspond à chaque pouvoir (« président », « gouvernement », « assemblées », « autorité judiciaire ») ; • Colonne 3 (quoi ?) : en quoi consiste chaque pouvoir, ce qu'il fait ; • Colonne 4 (indépendance) comment l'indépendance de ce pouvoir est assurée par la Constitution (donner le n° de l'article et justifiez) 			
Pouvoir	QUI ?	QUOI ?	INDÉPENDANCE
Exécutif			
Législatif			
Judiciaire			
<p>2. Certains articles vous semblent-ils remettre en question la séparation des pouvoirs ? Donnez le n° de ces articles et justifiez votre réponse.</p>			

2. Les lois, décrets, arrêtés et ordonnances

2.1. Les lois et ordonnances

Dans une démocratie, les lois sont issues de la volonté populaire, par exemple par l'intermédiaire d'une assemblée élue (démocratie représentative) ou de décisions directes du peuple, comme dans le cas d'un référendum (démocratie directe).

Les 3 fonctions des lois civiles :

- Elles peuvent prohiber (**interdire**) des comportements en prévoyant des punitions.
- Elles peuvent prescrire (**obliger** à) un comportement en prévoyant une sanction en cas de non-respect.
- Elles peuvent **autoriser** explicitement un comportement.

QUELQUES EXEMPLES DE FONCTIONS DES LOIS FRANÇAISES									
<p>Le Code pénal est un livre qui regroupe toutes les règles de droit relatives aux infractions à la loi et aux sanctions (les peines). Le Code de la santé publique est le livre qui regroupe toutes les règles de droit relatives à la protection de la santé de la population. Le Code civil est un livre qui regroupe toutes les règles de droit relatives aux relations entre particuliers.</p>									
<p>Article 311-1 du Code pénal. Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Article 311-3 du Code pénal. Le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.</p>									
<p>Article L2212-1 du Code de la santé publique. La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse. (...)</p>									
<p>Article L2212-7 du Code de la santé publique. (...) Si la femme mineure non émancipée désire garder le secret (...) ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée.</p>									
<p>Article 1240 du Code civil. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.</p>									
<p>Reproduisez ce tableau sur votre cahier et complétez-le.</p>									
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="padding: 2px;">FONCTION DE LA LOI</th> <th style="padding: 2px;">N° de l'article et explication</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="padding: 2px;">Interdire</td> <td style="padding: 2px;"></td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">Obliger</td> <td style="padding: 2px;"></td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">Autoriser</td> <td style="padding: 2px;"></td> </tr> </tbody> </table>	FONCTION DE LA LOI	N° de l'article et explication	Interdire		Obliger		Autoriser		
FONCTION DE LA LOI	N° de l'article et explication								
Interdire									
Obliger									
Autoriser									

Comment la loi est-elle élaborée en France ?

La loi est issue du pouvoir législatif. En France, le Parlement est composé de deux chambres : l'Assemblée nationale (élue par les citoyens) et le Sénat (élue par un collège d'électeurs, essentiellement les maires).

LE PARCOURS D'UNE LOI

INIATIVE DE LA LOI

- ◆ Sous le contrôle du Premier ministre, un ministère prépare un texte, examiné par le Conseil d'État, puis adopté en Conseil des ministres. **Le gouvernement** dépose ensuite **ce projet de loi à l'Assemblée nationale ou au Sénat**
- ◆ **Un ou plusieurs députés (ou sénateurs)** déposent **une proposition de loi à l'Assemblée nationale ou au Sénat**

EXAMEN DE LA LOI

- ◆ **Le texte est examiné en commission, puis discuté, amendé et voté en séance publique**, à l'Assemblée nationale et au Sénat

NAVETTE PARLEMENTAIRE

- ◆ **Le texte revient ensuite à l'Assemblée nationale, puis au Sénat.** Il peut toujours être discuté et amendé
- ◆ **En cas de désaccord entre les deux chambres**, une commission mixte paritaire, **composée de 7 députés et 7 sénateurs**, est mise en place pour arriver à un texte de compromis
- ◆ Si la commission ne parvient pas à trouver un accord, **l'Assemblée nationale a le dernier mot**

PROMULGATION DE LA LOI

- ◆ **Le Conseil constitutionnel** peut être saisi par 60 députés ou 60 sénateurs **pour vérifier la conformité du texte de loi à la Constitution**
- ◆ **La loi est promulguée par le Président de la République**, puis publiée au Journal Officiel

Le contrôle de la loi par le Conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel est un organe de l'État. Il est constitué de 9 juges nommés pour leurs hautes compétences et des anciens présidents de la République. Il exerce un contrôle de constitutionnalité des lois, c'est à dire qu'il vérifie d'après la hiérarchie des normes si les lois respectent bien ce qui est prévu par la Constitution. Ce contrôle s'exerce de deux manières.

- Le contrôle a priori a lieu avant la promulgation de la loi (quand le président la signe et qu'elle entre en vigueur). Le Président, le Premier ministre, 60 députés ou 60 sénateurs peuvent lui envoyer la loi pour demander son contrôle. Il la valide ou la censure.
- Le contrôle par la question prioritaire de constitutionnalité. C'est une question posée au Conseil (« telle loi respecte-t-elle la Constitution ? »), avant une décision de justice. En effet, sa particularité est que n'importe qui, pendant n'importe quel procès, estimant que ses droits garantis par la Constitution sont bafoués par la loi, peut demander au tribunal de poser la question au Conseil constitutionnel avant d'appliquer la loi.

2.2. Les décrets et les arrêtés

Les décrets et arrêtés sont des décisions du pouvoir exécutif. Ce pouvoir a la possibilité de décider de règlements (qui ne sont donc pas votées par le Parlement) : ce sont des règles de droit, mais plus précises et moins générales que la loi. Cela permet d'éviter que la loi se perde dans les détails, et qu'elle soit plus claire.

- Le président et le premier ministre prennent des décrets, règlements qui portent sur tout le territoire ;
- Les autres représentants du pouvoir exécutif (ministres, préfets, maires) prennent des arrêtés, règlements qui portent sur un territoire ou un domaine particulier.

3. La jurisprudence

3.1. Qu'est-ce que la jurisprudence ?

La jurisprudence est l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux. Pour rendre leurs décisions de justice, les juges interprètent les textes de loi. Ils en font une application à chaque cas concret qui leur est soumis. Par référence à ce qui a été jugé dans une affaire précédente, la jurisprudence indique ce qui peut être attendu dans un cas identique.

La jurisprudence est donc une source du droit qui s'ajoute à la loi et qui permet aux juges de s'inspirer des décisions des autres juges dans des affaires précédentes similaires.

Le terme de jurisprudence désigne l'ensemble des décisions de justice prises par les juges des différentes juridictions. Les juges rendent des arrêts de principe : ce sont les arrêts qui guident les autres juges pour l'interprétation des textes. Ils le font lorsqu'une loi leur paraît trop stricte ou incompatible avec un cas particulier. Ainsi, en imposant une interprétation, les juges créent une règle de droit (inférieure à la loi).

Par exemple, auparavant, la Cour de cassation considérait que le refus de noter sur la carte d'identité le changement de sexe d'un transsexuel ne portait pas atteinte à sa vie privée. En 1992, elle opéra un revirement de jurisprudence, en affirmant qu'au nom du respect de la vie privée, il fallait autoriser le changement. Le juge est plus en phase avec son temps que la loi, car ce n'est qu'en 2016 que la loi a confirmé cette jurisprudence. Le juge, s'il doit respecter la loi, peut inspirer le législateur par son interprétation.

3.2. *Civil Law* et *Common law*

La *civil law* et la *common law* opposent les pays anglo-saxons aux pays d'Europe Continentale. Le système juridique *civil law* tire son origine du droit de l'empire romain et du droit germanique. Il se caractérise par une forte volonté d'organiser rationnellement les règles de droit. Il est entièrement écrit, et ses règles sont classées dans des catégories (par exemple, en France, le droit public et le droit privé), elles-mêmes regroupées dans des codes (code civil, pénal, etc.).

La tradition du *common law* a été apportée par les Vikings en Angleterre. Dans ce pays, le droit est rarement écrit. Par exemple, le Royaume-Uni n'a pas de Constitution écrite. Le droit est mouvant, il se crée au fil des lois, des décisions de justice (la jurisprudence), il se produit au fur et à mesure. Cela vient de l'histoire où les juges anglais se déplaçaient sur le territoire pour rendre la justice, alors que très tôt, en Europe continentale, les juges se sont fixés dans des tribunaux (les parlements locaux).

Les juges ont donc un rôle différent dans la *civil law* et la *common law*. En France, la loi est au-dessus du juge : il doit se référer à elle, et sa décision est annulée si elle ne respecte pas la loi. Mais il y a quand même une place pour l'adaptation et la liberté d'interprétation du juge avec le rôle de la jurisprudence. Dans le droit anglais, les juges peuvent créer de nouvelles règles avec leurs décisions de justice, qui viendront concurrencer les lois. En échange, ils s'efforcent de respecter la règle du précédent : ils se réfèrent aux décisions des autres juges dans un domaine pour fonder leur décision.