

Chapitre premier : La notion de loi

Il résulte de ce qui précède que la loi est la première source du droit français. Depuis la grande Révolution, la Nation lui voue en effet un culte dont l'une des manifestations réside précisément dans un quasi-monopole normatif : la loi est, aujourd'hui encore, la « voie royale » du droit, l'instrument privilégié de création de ses règles. Nous entendons le terme dans son sens large, matériel, c'est-à-dire la loi en tant que texte normatif élaboré par l'autorité étatique. Il n'y a pas une loi, mais des lois, nombreuses, diverses (S. I) dont il faut dire l'ordonnancement cohérent, c'est-à-dire la hiérarchie (S. II).

Section I : La diversité des lois

Les sources textuelles sont d'origine française (I) ou internationale (II).

I. Les textes internes

L'évocation exhaustive des sources textuelles internes du droit français conduit à distinguer les textes principaux (A) des textes marginaux (B).

A) LES TEXTES PRINCIPAUX

Ces textes sont principaux en ce qu'ils sont les plus gros pourvoyeurs de normes internes. Il s'agit de la loi au sens strict (1) et des règlements (2).

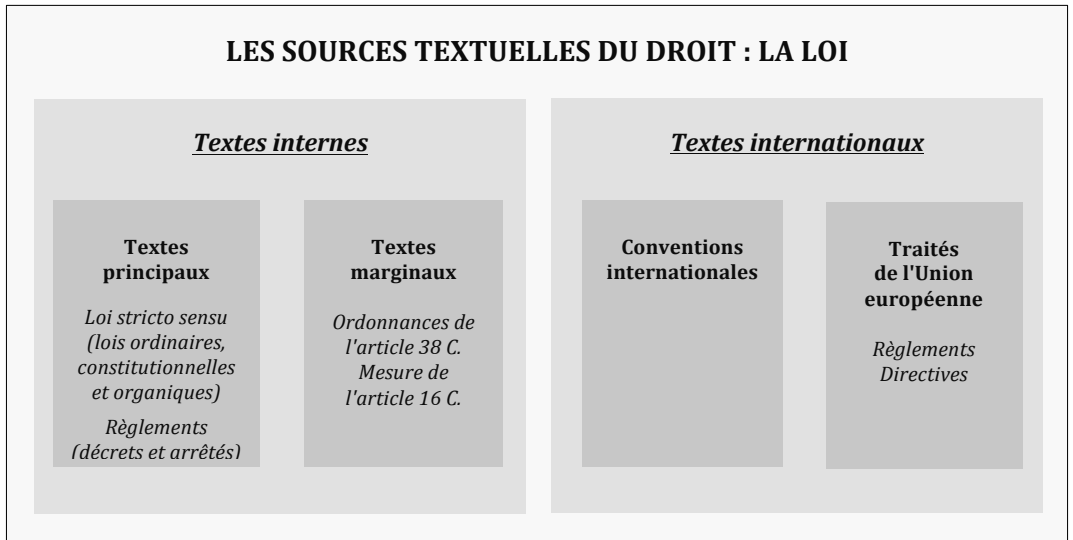
1) La loi *stricto sensu*

C'est la source du droit par excellence, l'œuvre du pouvoir législatif, le texte élaboré par le Parlement, c'est-à-dire les députés (Assemblée nationale) et les sénateurs (Sénat).

Quelle que soit son origine (projet d'initiative gouvernementale ou proposition d'initiative parlementaire), la loi est discutée et votée par les deux assemblées, en termes identiques (art. 45 C.). Le droit français connaît trois types de lois. Les **lois ordinaires** sont les plus courantes ; elles portent sur le « tout venant législatif » ; leur domaine est visé sous l'article 34 de la Constitution : ces lois déterminent les règles de droit applicables quant à l'état des personnes, aux régimes matrimoniaux, à la définition des crimes et des délits, aux régimes électoraux, aux impôts, etc. En cas de désaccord entre l'Assemblée nationale et le Sénat, le dernier mot revient aux députés. Les **lois constitutionnelles** ont, comme leur dénomination l'indique, un objet spécifique – et sont pour cette raison assez rares : elles portent révision de la Constitution. L'élaboration de ce type de loi donne lieu à une procédure spécifique : non seulement les assemblées sont placées sur un pied d'égalité (pas de sujétion sénatoriale donc), mais une fois la loi votée en termes identiques, elle doit encore être ratifiée soit par le Congrès (réunion de l'ensemble des députés et sénateurs) à la majorité des trois cinquièmes, soit par le Peuple dans le cadre d'un référendum. Les **lois organiques**, enfin, permettent la mise en œuvre des règles posées par la Constitution ; elles en précisent le contenu. Leur élaboration intervient selon le processus ordinaire de navette parlementaire avec, le cas échéant, dernier mot des députés. Ces lois organiques se distinguent toutefois des lois ordinaires, dans leur régime notamment, en ce que les lois organiques sont obligatoirement soumises au Conseil constitutionnel avant leur promulgation (art. 46 et 61 C.).

Chapitre premier : La notion de loi

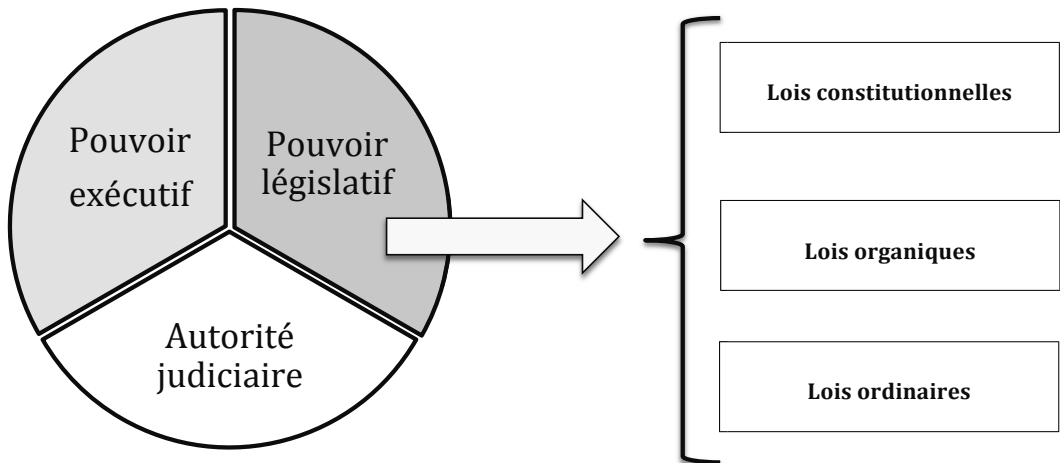
Section I : La diversité des lois



I.- Les textes internes

A) Les textes principaux

1) La loi stricto sensu



2) Les règlements

Ce terme générique désigne l'ensemble des règles de droit édictées par le pouvoir exécutif (l'administration donc), tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle locale.

Les règles édictées par l'administration à l'échelle centrale – Elles sont applicables sur l'ensemble du territoire ; il s'agit, d'une part, des décrets qui émanent du Premier ministre, à titre principal (art. 21 C.) ou du président de la République, à titre exceptionnel, d'autre part, des arrêtés ministériels ou interministériels.

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, l'incidence de ces normes réglementaires était marginale car elles avaient pour vocation exclusive de permettre l'application des lois – et ne créaient donc pas à proprement parler le droit. La séparation des pouvoirs était ainsi strictement respectée : le pouvoir législatif votait la loi en tout domaine ; le pouvoir exécutif veillait... à l'exécution de la loi, notamment en déterminant les conditions de sa mise en œuvre.

Cette conception des pouvoirs, fondée sur le principe d'omnipotence de la loi, caractérisait les républiques précédentes – et singulièrement la troisième et la quatrième. Jusqu'en 1958, en effet, le domaine de la loi parlementaire était illimité : députés et sénateurs créaient tout le droit à l'échelle nationale. Or, un tel mode de création normatif – dont on sait la complexité (navette parlementaire) – ne pouvait prospérer sans incohérence dans une période politique marquée par l'instabilité politique chronique, laquelle retenait sur le gouvernement en proie aux sautes de confiance d'alliances parlementaires à géométrie variable.

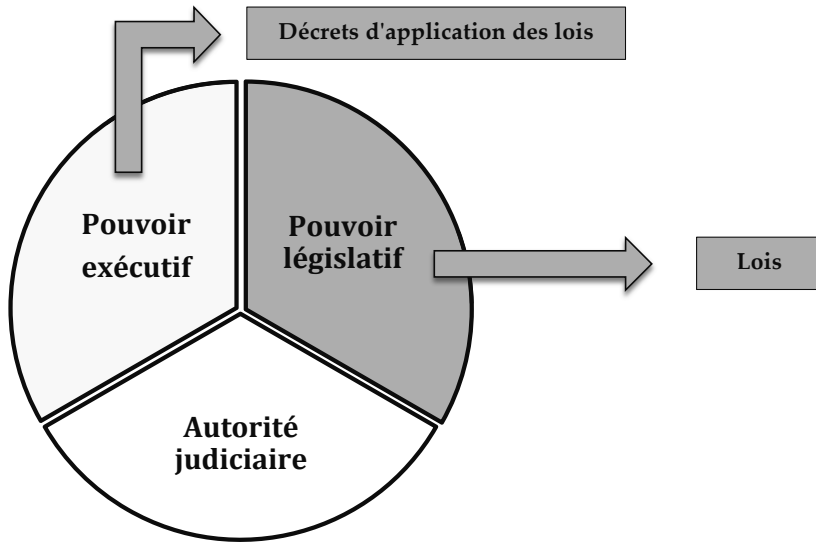
Le constituant de 1958 remédia à cette situation en procédant à ce qu'il est convenu d'appeler la rationalisation parlementaire, soit une formule euphémique puisque la Constitution de 1958 a restreint les pouvoirs du Parlement plus qu'elle n'en a rationalisé l'exercice.

L'une des manifestations de cette « révolution copernicienne de 1958 » (R. Cabrillac) consiste dans le transfert d'une partie des compétences normatives du Parlement à destination du Premier ministre. Avant 1958, le Premier ministre n'était que l'exécutant de la loi ; il prenait des décrets d'application ; depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, la création de la règle de droit, à l'échelle nationale, n'est plus le monopole des parlementaires ; le Premier ministre prend des décrets autonomes, autrement dit crée désormais les règles de droit dans le champ de compétence que lui a attribué le constituant – et ce, indépendamment des députés et sénateurs, d'où le qualificatif d'autonome.

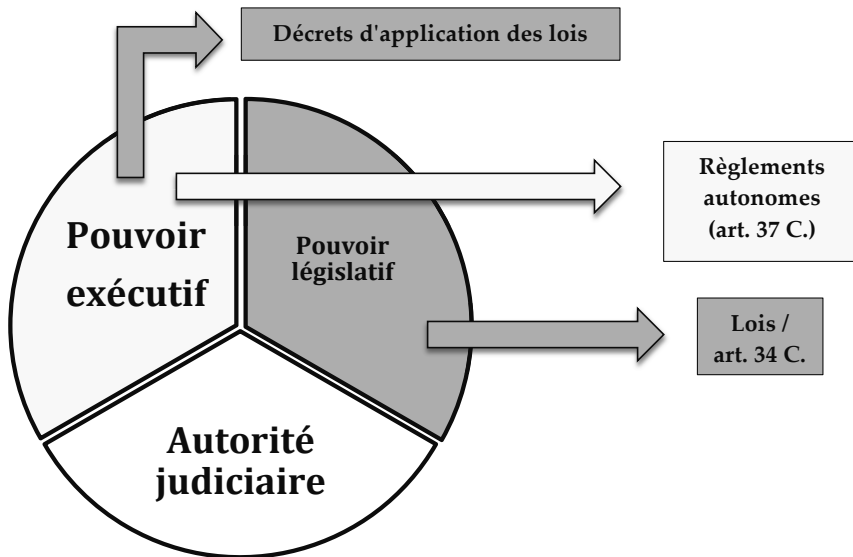
Ce partage du pouvoir normatif à l'échelon national a bouleversé d'autant plus le modèle français de séparation des pouvoirs que l'article 37 C. confère au Premier ministre le pouvoir de régir toutes les matières pour lesquelles la loi n'est pas compétente : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Cette répartition des compétences n'interdit toutefois pas au législateur d'empiéter sur le domaine réglementaire (C.C. 30 juillet 1982, *RDP* 1983, 350, note Favoreu).

2) Les règlements

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958



Après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958



R
A
T
I
O
N
A
L
I
S
A
T
I
O
N

P
A
R
L
E
M
E
N
T
A
I
R
E

Les règles édictées par l'administration à l'échelle locale – Il s'agit d'arrêtés qui s'imposent dans les limites d'une circonscription administrative (commune, département, région) et sont le fait, soit d'un représentant déconcentré du pouvoir central (préfet, maire, etc.), soit de l'organe d'une autorité décentralisée (président du conseil départemental, président du conseil régional, maire, etc.).

Il appartient donc aussi aux autorités administratives françaises locales de créer des règles de droit. Ainsi des maires qui exercent ce qu'il est convenu d'appeler le pouvoir de police (administrative) au sein de leur commune. Dans ce cadre, le maire a pour fonction de garantir l'ordre public, ce qui doit le conduire à prendre les mesures propres à prévenir les atteintes à la sécurité publique, à la tranquillité publique, à la salubrité publique, à la moralité publique, etc. Or, ces « mesures » sont des règles de droit, c'est-à-dire des prescriptions impersonnelles qui exposent à sanction étatique en cas de manquement.

B) LES TEXTES MARGINAUX

1) Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution

L'entrée en vigueur de réformes urgentes implique de faire l'économie du processus parlementaire – lequel suppose l'intervention des deux assemblées, plusieurs lectures, une navette et donc des mois de discussion avant une éventuelle adoption. Le souci de légiférer à bref délai a conduit le constituant de 1958 à consacrer un dispositif en vertu duquel le pouvoir législatif délègue sa compétence au pouvoir exécutif : aux termes de l'article 38 C. en effet, le gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. L'autorisation de procéder par voie d'ordonnance, dans un temps limité et dans un domaine délimité, est accordée au gouvernement par une loi dite d'habilitation. Dûment habilité par le Parlement, le gouvernement peut empiéter sur le domaine législatif et décider par exemple, d'abroger une loi antérieure.

L'application immédiate de ces ordonnances suppose toutefois le contreseing du Premier ministre et du Président de la République – ce qui ne va pas sans tiraillements en cas de cohabitation.

2) Les mesures de l'article 16 de la Constitution

Le constituant de 1958 a considéré que dans certaines circonstances d'une exceptionnelle gravité, le Président de la République devait disposer de moyens exorbitants et notamment du pouvoir législatif.

Cette aptitude aux pleins pouvoirs, visée sous le fameux article 16 C., suppose que « les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire » (notamment) soient « menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels soit interrompu ». Dans de telles circonstances, l'article 16 C. autorise le chef de l'État à prendre toute mesure (qui relève habituellement du Parlement ou du gouvernement).

Les règles édictées par l'administration à l'échelle locale

Règles édictées par l'administration locale

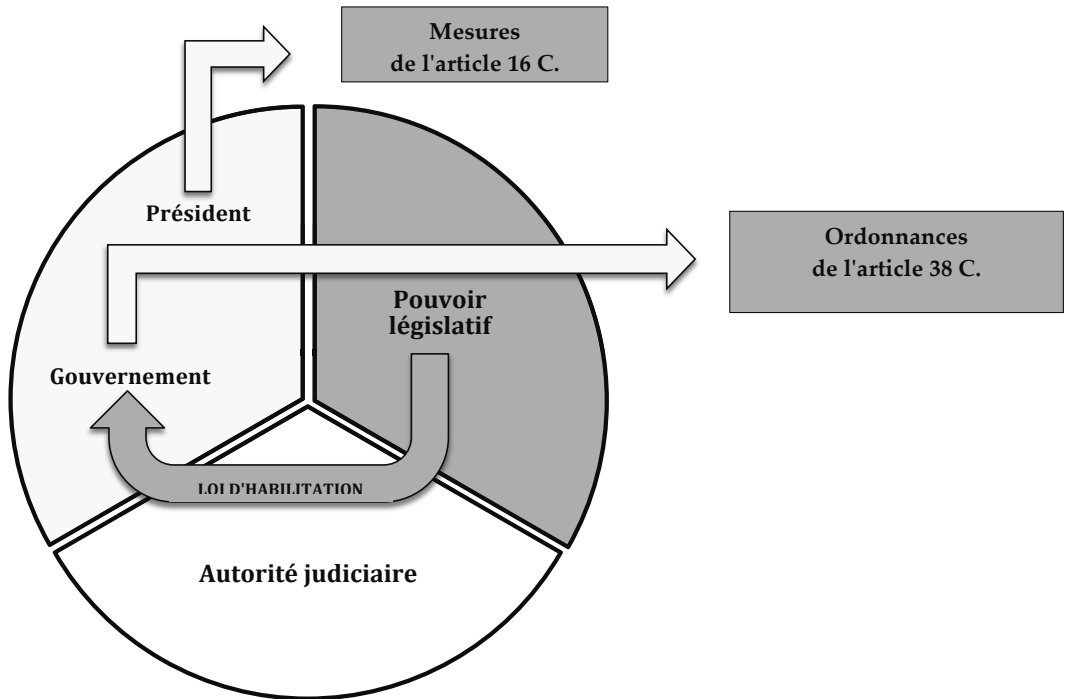
Administration déconcentrée :

Arrêtés préfectoraux
Arrêtés municipaux

Administration décentralisée :

Arrêtés du Président du Conseil départemental
Arrêtés du président du Conseil régional
Arrêtés municipaux

B) Les textes marginaux



II. Les textes internationaux

La création des règles de droit ne relève pas de la seule compétence des institutions nationales (législateur, Premier ministre, etc.).

D'autres normes – qui représentent à peu près les deux tiers du droit applicable en France – sont l'œuvre collective de plusieurs nations ; il s'agit donc de textes internationaux, plus exactement de traités, de conventions, de pactes : Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (adoptée à Rome en 1950, abrégée CEDH), etc.

Œuvre du Conseil de l'Europe (qui réunit une cinquantaine d'États européens et ne doit pas être confondue avec le Traité de l'Union européenne), cette dernière convention joue un rôle croissant devant les juridictions nationales.

Ce texte consacre des droits de l'homme, des garanties immédiatement applicables – que les personnes peuvent donc invoquer devant leur juge national en cas de violation : droit à un procès équitable (art. 6 CEDH), droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH), etc. Comme tout traité, la CEDH doit être respectée par les États signataires. Mais la contrainte qui s'exerce sur ces États est ici d'autant plus forte qu'une Cour de Justice établie à Strasbourg peut, le cas échéant, condamner l'État pour violation de la CEDH au paiement de dommages-intérêts (« satisfaction équitable ») au profit de la victime de la violation – ce qui, en suivant, contraint le législateur national et, au-delà, tous les États signataires, à mettre leur droit en conformité avec les exigences européennes. En 2008 et 2009, par exemple, la Cour de Strasbourg a condamné la Turquie (arrêts *Salduz* et *Dayanan*) sur le fondement d'une violation du droit à un procès équitable au motif que les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction et privées de liberté pour les besoins de l'enquête (garde à vue) devaient notamment être avisées de leur droit de garder le silence avant d'être, le cas échéant, entendues par la police. Cette violation n'a pas manqué de retentir sur le droit... français : à la suite de cette condamnation, et pour se conformer à cette jurisprudence européenne (et éviter une condamnation), le législateur français a modifié le régime de la garde à vue, lequel prévoit désormais que tout suspect placé en garde à vue doit, avant d'être interrogé par la police, recevoir notification de son droit au silence (loi du 14 avril 2011). La cour de Strasbourg se compose d'un nombre de juges égal à celui des États contractants. Les juges sont élus pour six ans (et rééligibles) par l'Assemblée du Conseil de l'Europe à partir d'une liste de trois candidats présentés par les États.

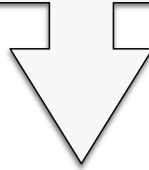
Les dispositions des traités sont d'application immédiate (aux sujets de droit) lorsqu'elles édictent des droits précis et complets que les particuliers peuvent, pour ces raisons, invoquer devant leurs juges nationaux (par exemple l'article 6 CEDH).

Quand ces « qualités normatives » lui font défaut, le texte international n'est en principe constitutif d'aucun droit pour les particuliers, et ne s'adresse donc qu'aux États signataires qu'il exhorte à suivre ses orientations. Le Conseil d'État (22 septembre 1997, *JCP* 1998, II, 10052), puis la cour de cassation ont toutefois remis en cause ce principe en admettant l'application directe de certaines des dispositions de la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (Civ. 1^{re}, 14 juin 2005, *D.* 2005, 2790, obs. Boulanger).

II.- Les textes internationaux

Traités, pactes et conventions

Convention européenne des droits de l'homme (1950), Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), etc.



Un principe commun :

La consécration de droits et garanties immédiatement applicables

Une spécificité européenne :

**L'existence d'une Cour de Justice (Cour de Strasbourg)
chargée de veiller au respect de la CEDH et de condamner le cas échéant les Etats signataires -
lesquels se trouvent en conséquence contraints de mettre leur droit en conformité avec la
jurisprudence européenne**