

Année universitaire 2023-2024
Cours magistral d'Introduction au Droit
L 1 Semestre 1
Cours magistral de M. Arnaud HIMPEL

Séance 5 : Connaître la hiérarchie des normes (1/2) : le droit issu des textes

Consignes : lire et travailler le topo de cours

Cette séance est destinée à être traitée en asynchrone.

Vous trouverez dans le présent document un topo de cours sur les sources du droit issues des textes qui vous aidera à réaliser en autonomie les exercices de la fiche de travail individuel ainsi que le QCM d'autorégulation figurant sur MOODLE.

Topo de cours :

**DEUXIEME PARTIE : LE DROIT OBJECTIF : ENSEMBLE
DE REGLES DE CONDUITE**

Pour rappel, le droit objectif est l'ensemble des règles de conduite qui régissent les rapports des hommes dans la Société et dont le respect est assuré par les pouvoirs publics. Fort de cette définition, il convient d'étudier dans le cadre de cette deuxième partie le droit objectif à travers sa mise en perspective (**Chapitre 1**) et sa mise en œuvre (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Mise en perspective du droit objectif – Les sources

Ce premier chapitre est consacré aux sources du droit objectif c'est-à-dire que nous allons étudier les autorités et les mécanismes qui ont le pouvoir de créer les règles de droit. Les sources du droit puisent leur origine soit dans les textes (**\$ Section 1**), soit dans la coutume (**\$ Section 2**), soit dans l'interprétation (**\$ Section 3**).

\$ Section 1°) : Le droit issu des textes

Les sources du droit issu des textes sont au nombre de 5 : La Constitution (**\$1**), les textes d'origine internationale et européenne (**\$2**), la loi (**\$3**), les règlements (**\$4**) et les ordonnances (**\$5**).

\$1°) La Constitution

Comme vu précédemment, la Constitution est la colonne vertébrale de l'État, c'est la règle de droit qui fonde l'État et fixe son organisation. Nous allons étudier **la Constitution du 4 octobre 1958** à travers sa définition formelle et sa définition matérielle.

D'un point de vue formel, la Constitution est la règle de droit **unique et supérieure** à toutes les autres **au sein de l'ordre juridique interne** et ce à plusieurs titres :

- Tout d'abord, c'est un ensemble de règles **élaborées et modifiées selon une procédure particulière** et différente de celle choisie pour adopter et modifier la loi ordinaire (**\$3**). En effet, la Constitution de 1958 a été élaborée par un comité puis adoptée par référendum : **c'est le pouvoir constituant originaire**. De plus, elle ne peut être révisée (24 fois) qu'à la suite d'une procédure complexe faisant appel au chef de l'État, aux deux chambres du

Parlement et éventuellement au peuple par le biais du référendum : **c'est ce qu'on appelle le pouvoir constituant dérivé.**

- Ensuite, **elle est le texte suprême**. Sa suprématie est **garantie par une juridiction et un mécanisme : le Conseil constitutionnel et son contrôle de constitutionnalité de la loi**. Le Conseil constitutionnel vérifie que les lois ne soient pas contraires à la Constitution ; si elles le sont, il a alors la possibilité de les abroger. Le Conseil constitutionnel se compose de 9 membres nommés : 3 par le Président de la République, 3 par le Président de l'Assemblée nationale, 3 par le Président du Sénat. Ils sont renouvelés par tiers tous les trois ans. Les anciens présidents de la République sont quant à eux les membres de droit.

Le Conseil constitutionnel a une compétence juridictionnelle et une compétence consultative. S'agissant de sa compétence juridictionnelle. Il est tout d'abord le juge de la constitutionnalité des lois (il veille à ce que les lois votées par le Parlement soient conformes à la Constitution) et de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Il est aussi juge des élections nationales et du référendum.

S'agissant de sa compétence consultative, le Conseil constitutionnel émet un avis sur **l'application de l'article 16 de la Constitution** et peut être consulté par le Gouvernement sur des textes relatifs à l'organisation des scrutins de l'élection présidentielle ou de celle des députés.

D'un point de vue matériel, la Constitution française se présente sous la forme d'un corpus de textes intéressant pour certains le pouvoir et d'autres les droits et libertés. Ce double objet permet de dire que la France est dotée d'une **Constitution politique** et d'une **Constitution sociale**.

- **La constitution politique** comprend les 89 articles du texte votés en 1958 et intéresse la dévolution et l'exercice du Pouvoir : elle présente les institutions politiques c'est-à-dire le Président de la République, le Gouvernement et le Parlement. Elle définit leurs compétences (qui fait et qui détient le pouvoir), elle encadre leurs relations et elle décrit la forme de l'État français (État unitaire) ainsi que l'organisation de son territoire (décentralisation et déconcentration).

- **La constitution sociale** est quant à elle attachée à garantir certains droits et libertés que l'on retrouve dans un ensemble de textes tels que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, le Préambule de la Constitution de 1958 et la Charte de l'Environnement de 2004.

L'ensemble de ces règles politiques et de ces droits et libertés est compris dans ce que nous appelons communément le **Bloc de constitutionnalité** et c'est ce bloc qui sert de référence au contrôle de constitutionnalité des lois. Lorsque le Conseil constitutionnel effectue son contrôle, il vérifie que la loi ne soit pas contraire à la Constitution politique et à la Constitution sociale ainsi qu'aux Principes Fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Selon la Définition du **Doyen FAVOREU** : « *Ce sont des normes de valeur constitutionnelle dont l'existence est constatée par le Conseil constitutionnel à partir de textes législatifs pris sous la IIIème République* ».

Le Conseil constitutionnel ne révèle ces PFRLR qu'après constatation de la présence d'un faisceau d'indices (**faisceau élaboré par lui-même dans une décision du 20 juillet 1988 Loi portant amnistie**) :

- **Le principe doit avoir été reconnu par une loi, non par une disposition réglementaire.**
- **Le principe doit être inséré dans les lois républicaines d'avant 1946.**
- **Le principe ne doit jamais avoir été démenti par une autre législation et présenter un certain degré de généralité.**
- **Ce n'est pas la loi dans son entier qui reçoit valeur constitutionnelle mais les dispositions énonçant le principe fondamental.**

Mais les critères dégagés laissent une grande marge de manœuvre au Conseil constitutionnel, d'où les critiques persistantes de certains juristes :

On recense aujourd'hui 11PFRLR consacrés par le Conseil constitutionnel :

- **DC 16/07/1971 : liberté d'association**
- **DC 23/11/1977 : liberté d'enseignement.**

- DC 23/11/1977 : liberté de conscience.
 - DC 12/01/1977 : liberté individuelle.
 - DC 2/12/1976 : Les droits de la défense
 - DC 22/07/1980 : Indépendance de la juridiction administrative.
 - DC 20/01/1984 : Indépendance des Professeurs d'Université.
 - DC 23/01/1987 : Existence de la juridiction administrative et compétence exclusive de celle-ci en matière de contentieux d'excès de pouvoir (annulation des actes de l'administration).
 - DC 25/07/1989 : Importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière
 - DC 29/08/2002 : Spécificité de la justice des mineurs
 - QPC 5/08/2011 : Spécificité du droit local mosellan-alsacien
- Enfin, un PFRLR a été révélé par le Conseil d'État dans un arrêt que vous connaissez : rendu le 3 juillet 1996 Moussa Koné : il s'agit du principe de l'interdiction de l'extradition d'un étranger quand elle est demandée dans un but politique.

A côté de la Constitution, on trouve ensuite les textes d'origine internationale et européenne (§2).

§2°) Les textes d'origine internationale et européenne

Ces textes se présentent sous une triple forme : les traités internationaux **(A)**, le droit de l'Union Européenne **(B)** et le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme **(C)**.

A°) Les traités internationaux

Contenu et définition :

Les traités internationaux sont de véritables contrats qui lient les États signataires. Ils se sont multipliés parce que les relations internationales se sont multipliées. Leur objectif est, dans un certain nombre de domaines, de fixer des règles que les États s'engagent à respecter.

Quelques précisions

→ **Quant à leur dénomination** : Elle est variable, ainsi un traité peut s'appeler Traité, Convention, Pacte ou Charte.

Exemples : Le Traité de coopération en matière de défense avec le Mali, la Convention d'entraide judiciaire en matière pénales avec le Pérou, l'Accord de défense avec la Nouvelle Zélande, le Pacte relatif aux droits civils et politiques, la Charte de Nations Unies.

→ **Quant à leur objet** : Ils vont soit intéresser les relations entre États soit porter la création d'une organisation internationale.

→ **Quant à leur forme** : Les traités sont soit bilatéraux soit multilatéraux. Un traité est bilatéral lorsqu'il est conclu entre deux États, il se rapproche alors du contrat, c'est la raison pour laquelle les traités bilatéraux sont aussi appelés « traités-contrats ». Un traité est multilatéral lorsqu'il est conclu par plusieurs États et également appelé « traité-loi ».

→ **Quant à leur force obligatoire** : Comme nous l'avons vu, les traités internationaux peuvent se voir confrontés à l'absence de contrainte. Il existe cependant un principe selon lequel *Pacta sunt servanda* (les conventions doivent être respectées) donc les États devraient se sentir liés par les conventions qu'ils signent. Pour marquer son engagement la France a précisé le respect de ses engagements internationaux dans sa Constitution avec **l'alinéa 14 du Préambule de 1946** qui dispose « *la République française, fidèle à ses traditions se conforme aux règles du droit public international* ».

→ **Quant à leur régime juridique** : Il existe d'une part un droit des Traités incarné par la **Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969**. La France n'a pas ratifié (adopté) cette convention mais son aura est telle que les juridictions françaises peuvent exiger son respect au nom de la Coutume ou de ce qu'on appelle des principes généraux. D'autre

part, la Constitution française prévoit dans son titre VI un véritable droit national des traités internationaux.

L'insertion des traités dans l'ordre juridique interne :

L'insertion requiert l'intervention du Parlement. La Constitution de 1958 prévoit dans son **article 53** que les Traités « *ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi* » et *qu'ils produisent des effets qu'après avoir été « ratifiés ou approuvés »*. Cela signifie que les Traités doivent être approuvés par le Parlement et dans le cas contraire, ils ne pourront être approuvés.

La place des Traités dans l'Ordre juridique interne :

En vertu de **l'Article 55 de la Constitution** : « *Les Traités ou accord régulièrement approuvés ont, dès leur application, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* » Cela signifie que les Traités sont en dessous de la Constitution mais au-dessus de la loi à condition que la clause de réciprocité soit respectée.

Deux conséquences doivent alors être tirées :

- Cela signifie qu'une loi peut être écartée et non pas abrogée au profit du traité international si elle est contraire à un traité. C'est un contrôle opéré par les juridictions ordinaires.
- Cela signifie que si un Traité est contraire à la Constitution on ne peut pas le ratifier. Il faudra au préalable procéder à une révision de la Constitution. Une fois cette révision opérée, le traité devient conforme à la Constitution et peut être intégré dans la Pyramide. Cela découle des dispositions de **l'article 54 de la Constitution** qui dispose : « *si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, le Premier Ministre, le président de l'une ou l'autre des deux assemblées ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation*

de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

A côté du droit issu des traités, il y a ensuite le droit de l'Union Européenne **(B)**.

B°) Le droit de l'Union européenne

Les spécificités du droit de l'Union Européenne sont telles qu'il n'est pas considéré comme du droit international.

Les sources du droit de l'UE sont doubles : le droit originaire et le droit dérivé.

Le droit originaire à travers l'étude des Traités fondateurs. Ils sont au nombre de sept :

1. [Le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier \(CECA\) du 18 avril 1951](#) : Créer une interdépendance entre les États membres dans les domaines du charbon et de l'acier
2. [Le traité de Rome du 25 mars 1957](#) : Création de la CEE (Communauté économique européenne - vise à mener une intégration économique) et de la CEEA (la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) - coordonne les programmes de recherche sur l'énergie nucléaire)
3. [L'Acte Unique Européen du 17 février 1986](#) : Les États membres s'engagent à réaliser avant le 31 décembre 1992 un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes, des marchandises et des capitaux sera assurée.
4. [Le Traité sur l'Union européenne \(traité de Maastricht\) du 7 février 1992](#) : Dépasse l'objectif économique initial de la Communauté et lui donner une vocation politique, avec la création de l'Union européenne. Celle-ci repose sur 3 piliers : les 3 communautés (CEE, CECA, Euratom), une politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et une coopération policière et judiciaire en matière pénale. Décision de créer une monnaie unique au 1er janvier 1999, sous l'égide d'une Banque centrale européenne.

5. Le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 : Le traité crée un espace de liberté, de sécurité et de Justice. Il met en place l'espace Schengen et consolide la dimension sociale de l'Union européenne.
6. Le Traité de Nice du 26 février 2001 : Réforme les institutions afin que l'UE continue à fonctionner efficacement après l'élargissement à 25 États membres.
7. Le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 : Il reprend les principales innovations du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il donne une personnalité juridique à l'UE, renforce les pouvoirs du Parlement européen, simplifie le processus de décision du Conseil, introduit l'initiative citoyenne, intègre dans ses objectifs la lutte contre le changement climatique. La banque centrale européenne devient une institution de l'UE.

Le droit dérivé à travers l'étude des règlements, des directives et de la jurisprudence de la Cour.

1. **Les règlements** : Il s'agit d'actes législatifs contraignants dans toutes leurs dispositions. Ils doivent être mis en œuvre dans leur intégralité dans toute l'Union européenne. Ils sont obligatoires dans toutes leurs dispositions, les États membres sont donc tenus de les appliquer telles quels. Ils sont directement applicables dans l'ordre juridique des États membres.
2. **Les directives** : Il s'agit d'actes juridiques pris par le Parlement européen et le Conseil de l'Union de l'UE. Elles lient les États quant à la réalisation d'un objectif dans un temps déterminé mais qui les laisse libres sur les moyens choisis afin de réaliser cet objectif –obligation de résultat mais pas de moyen. Les États membres doivent transposer la directive dans leur droit national.
3. **La jurisprudence de la CJUE** : Depuis sa création en 1952, elle constitue l'autorité judiciaire de l'Union européenne et sa mission consiste à assurer "le respect du droit dans l'interprétation et l'application" des traités. Le droit de l'Union prévaut sur le droit national et doit être appliqué de façon uniforme dans les États membres. Les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ont force obligatoire dans les États membres.

La primauté du droit communautaire :

Le droit de l'UE (Dérivé (issu des normes inférieures du droit de l'UE) et Originaire (issu des traités)) prime sur le droit national ce qui signifie que les États membres ne peuvent pas appliquer une règle nationale qui serait contraire au droit européen. **C'est la CJUE qui a consacré le principe de primauté dans l'arrêt COSTA contre ENEL du 15 juillet 1964.** Dans cet arrêt, la Cour déclare que le droit issu des institutions européennes s'intègre aux systèmes juridiques des États membres qui sont obligés de le respecter. Le droit européen a alors la primauté sur les droits nationaux. Dès lors, si une règle nationale est contraire à une disposition européenne, les autorités des États membres doivent appliquer la disposition européenne.

La primauté du droit européen sur les droits nationaux est absolue. Cela signifie que les traités et le droit dérivé bénéficient de cette primauté qui s'étend donc à tous les actes pris par l'Union Européenne.

La primauté s'impose à tous les actes français tels que la loi, le règlement, la jurisprudence, la circulaire, les ordonnances... La Cour de Justice a même estimé que les constitutions nationales sont également soumises au principe de primauté et elle demande aux juges nationaux de n'appliquer les dispositions d'une constitution contraire au droit européen.

Sur l'intégration du droit de l'UE :

- Les traités constitutifs sont intégrés dans l'ordre juridique grâce à une loi (ordinaire ou référendaire).
- Les règlements sont d'effet direct c'est-à-dire que les particuliers peuvent invoquer directement une norme européenne devant une juridiction nationale ou européenne. Souvenez-vous, les règlements tombent directement dans l'ordre juridique sans être transposés.
- Les directives ont besoin d'une loi de transposition.

ATTENTION : Une fois intégré le droit européen passe en dessous de la Constitution et au-dessus de la loi.

Après avoir vu le droit des traités, le droit de l'UE, il convient enfin d'aborder le droit issu de la Convention européenne des droits de l'Homme (C).

C°) La Convention européenne des droits de l'homme

Il s'agit d'une Convention internationale signée à Rome par les États fondateurs du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 4 novembre 1950. Elle a été ratifiée par la France en 1974. Elle lie aujourd'hui 47 États et s'insère dans une idée de protection des droits de l'homme et proclame d'une part un certain nombre de droits et libertés, et d'autre part elle institue un mécanisme de garantie de respect de ces droits et libertés par les États signataire : la Cour EDH.

La Convention a un double objet : d'une part elle liste de manière non exhaustive et évolutive un certain nombre de droits et libertés que les États en la signant s'engagent à protéger et à respecter, d'autre part, elle met en place son propre mécanisme de protection avec la création d'une juridiction ayant pouvoir de contrainte sur les États signataires : la Cour EDH.

Les droits et libertés garantis :

La Convention consacre notamment :

- **Le droit à la vie : article 2**
- **L'interdiction de la torture : article 3**
- **L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé : article 4**
- **Le droit à la liberté et à la sûreté : article 5**
- **Le droit à un procès équitable : article 6**
- **Le droit de légalité des délits et des peines : article 7**
- **Le droit au respect de la vie privée : article 8**
- **La liberté de conscience, de pensée et de religion : article 9**
- **La liberté d'expression : article 10**

- **La liberté de réunion et d'association : article 11**
- **Le droit au mariage : article 12**
- **Le droit à un recours effectif : article 13**
- **L'interdiction de discrimination : article 14**

Ses dispositions ont un caractère non absolu non intangible :

A l'exception de l'interdiction de la torture et de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé qui sont considérés comme des droits intangibles, les droits et libertés consacrés par la Convention ne sont pas absolus ce qui signifie que les États peuvent leur apporter des restrictions :

- **Le droit à la vie** : La mort peut être infligée par les États afin de réprimer une émeute ou une insurrection : **article 2 alinéa 2.**
- La liberté d'expression peut être conditionnée voire restreinte pour des motifs de sécurité nationale ou de protection de l'intégrité du territoire : **article 8 alinéa 2.** Idem pour les libertés d'expression de réunion et d'association.

La garantie de son respect : la Cour EDH

La Convention institue une Cour afin d'assurer le respect des engagements pris par les États. Cette dernière siège à Strasbourg. La Convention fait naître à l'égard des États des obligations et la Cour s'assure que ces derniers les respectent.

La Cour est composée d'un nombre de juges égal à celui des États parties à la Convention (47 juges à ce jour) élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ils sont élus pour 9 ans, ne sont pas rééligibles et siègent à la Cour à titre individuel. Ils ne représentent pas leur État d'origine et sont indépendants.

C'est une juridiction internationale compétente pour statuer sur des requêtes :

- **Individuelles** : À l'initiative d'une personne physique ou d'une ONG ou d'un groupe de particuliers qui se prétend victime de la violation par une haute autorité signataire d'un droit garanti par la Convention.
- **Étatiques** : Une haute partie contractante peut saisir la Cour lorsqu'elle estime qu'un autre État s'est rendu coupable de manquements aux dispositions de la Convention ou de ses protocoles.

Elle ne peut donc pas se saisir d'office.

Ses arrêts ont force obligatoire ce qui signifie qu'ils peuvent conduire d'une part à une sanction des États (qui pourra être condamné à verser une satisfaction équitable à la victime) et d'autres part à inciter les mêmes États à modifier leur législation et leur pratiques administratives.

Les arrêts de la Cour EDH ont un effet *inter partes* et non *erga omnes* ce qui signifie que la condamnation ne vaut que pour l'État condamné.

Les arrêts de violation sont obligatoires pour les États condamnés qui sont tenus de les exécuter. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe veille à ce que les arrêts soient exécutés, notamment à ce que les sommes d'argent allouées par la Cour aux requérants en réparation du préjudice qu'ils ont subi leur soient effectivement versées.

Après le droit international et européen, on trouve la loi (§3).

§3°) La loi

Le terme « loi » est polysémique. Au sens large, il peut être synonyme de règle de droit ou de norme. Au sens strict, il s'agit d'un produit du pouvoir législatif.

Il existe différents types de loi :

- **Les lois ordinaires** sont celles qui sont votées par le Parlement (sens formel) **(A)** selon les dispositions de **l'article 34 de la Constitution** (sens matériel) **(B)**. C'est de cette loi ordinaire dont il sera question dans ce paragraphe.

- **Les lois constitutionnelles** prévues par **l'article 89 de la Constitution** sont celles adoptées par le pouvoir constituant dérivé et ont pour but de réviser la Constitution. La procédure est prévue à **l'article 89**. L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président sur proposition du Premier Ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de **l'article 42** et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès. Dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des 3/5^{ème} des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée Nationale. Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

Exemple : la Loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

- **Les lois organiques** prévues par **l'article 46 de la Constitution** précisent et appliquent des articles de la Constitution qui y renvoient expressément. Elles viennent souvent préciser les articles. Au regard de leur place dans la hiérarchie, le Conseil constitutionnel est automatiquement saisi des lois organiques. Les lois organiques sont entourées d'exigences procédurales bien plus importantes que celles imposées pour les lois ordinaires comme l'adoption en dernière lecture par l'Assemblée Nationale à la majorité absolue et la saisine automatique du Conseil constitutionnel afin d'opérer un contrôle de constitutionnalité.

Exemple : La loi organique du 15 septembre 2017 pour la confiance en la vie politique. Elle fait partie du processus de moralisation de la vie politique et prévoit notamment la création de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, la publication du patrimoine du Président de la République tout au long de son mandat (notamment début et fin), l'interdiction aux membres du Gouvernement et aux parlementaires d'embaucher des membres de leur famille, l'obligation pour les parlementaires de justifier leurs obligations fiscales au début de leur mandat.

- **Les lois référendaires** : Elles sont issues du référendum qui est soit d'initiative présidentielle ou parlementaire selon **l'article 11 de la Constitution**.

§ « *Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement ou sur proposition conjointe des deux assemblées.* »

§ « *A l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales.* »

« *Le référendum peut porter sur tout projet de loi portant :*

§ Sur l'organisation des pouvoirs publics,

§ Sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent,

§ Tendrant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. »

Attention, les lois référendaires ne subissent pas de contrôle de constitutionnalité.

Exemple : la loi référendaire du 9 novembre 1988 portant statut de la Nouvelle Calédonie (auto-détermination).

A°) Au sens formel

D'après le DDHC de 1789, la loi est « l'expression de la volonté générale ». **Il s'agit de l'acte voté par le Parlement** c'est-à-dire par l'Assemblée nationale et le Sénat qui doivent se mettre d'accord et adopter ainsi le même texte.

La loi ordinaire ne doit pas confondre avec la loi référendaire qui est issue du Référendum de **l'article 11 de la Constitution**.

Selon **l'article 39 de la Constitution** : « *l'initiative des lois appartient concurremment au Premier Ministre et aux membres du Parlement.* » On distingue alors projet et proposition de loi.

Le projet ou le plus souvent la proposition de loi est ensuite soumis à l'examen et au vote des deux chambres : « *tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique* » : **article 45 de la Constitution.**

La loi est ensuite promulguée par le Président de la République : **article 10 de la Constitution.**

Enfin, elle est publiée par décret au **Journal Officiel de la République française (JORF)**. Le Journal Officiel est une publication officielle édictée quotidiennement par les services de l'État français et permettant la diffusion des lois et des décrets. La parution d'un texte est l'une des conditions à son entrée en vigueur dans le droit français. Le plus souvent, les textes publiés au Journal Officiel entrent en vigueur le lendemain de leur publication.

Toutefois, le texte peut lui-même prévoir une date d'application différée dans le temps.

Exemple : Lorsqu'il est prévu que la loi n'entrera en vigueur qu'à compter de la publication d'un décret à paraître.

B°) Au sens matériel

Article 34 de la Constitution :

La Constitution par cet article fixe le domaine de la loi. C'est-à-dire que la loi ne peut pas être votée pour organiser et gérer tous les domaines. Ce fut longtemps le cas en France avec une conception rousseauiste de la loi qui a pris fin avec la V^e République et le partage des compétences entre la loi et le règlement aux **articles 34 et 37 de la Constitution**. La loi n'intervient sous la V^e République que dans les domaines limitativement énumérés par la Constitution.

La loi fixe les règles concernant :

- Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;

- La nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;

- La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

- L'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- Le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;

- La création de catégories d'établissements publics ;

- Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;

- Les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;

- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;

- de l'enseignement ;

- de la préservation de l'environnement ;

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Il existe trois catégories particulières de lois ordinaires :

- Les lois de finances et les lois de financement de la Sécurité sociale. Ces lois sont adoptées dans les conditions prévues par la Constitution et par une loi organique.
- Les lois autorisant la ratification des traités ou accords internationaux : **article 53 de la Constitution.**
- Les lois de programmation : **article 34 de la Constitution** qui déterminent pour plusieurs années « les objectifs de l'action de l'État » dans un domaine déterminé ainsi que les moyens financiers correspondants.

A côté des lois, on trouve aussi les règlements (§4).

§4°) Les règlements

Les règlements sont les actes pris par le pouvoir Exécutif plus précisément par le Gouvernement et le Chef de l'État. **Le pouvoir réglementaire se concrétise par les décrets individuels** (concerne une ou plusieurs personnes nominativement désignées) ou **réglementaires** (portée générale et s'impose ainsi à un nombre indéterminé de personnes). Il existe trois formes de décrets :

1. **Les décrets simples** qui sont signés par le 1^{er} Ministre, quelques fois par le Chef de l'État, et avec le contreseing (1 ou plusieurs membres du Gouvernement appose sa signature à côté de celle du Chef de l'État ou du 1^{er} Ministre afin d'endosser la responsabilité politique liée aux éventuelles conséquences des décisions prises par décret) des ministres concernés.
2. **Les décrets pris en Conseil des ministres** qui sont signés par le Président de la République après délibération en Conseil des ministres et avec le contreseing de tous les ministres.
3. **Les décrets en Conseil d'État** pris après avis du Conseil d'État.

Les décrets sont tous publiés au Journal officiel.

Le pouvoir réglementaire se subdivise en deux catégories : les règlements d'application **(A)** et les règlements autonomes **(B)**.

A°) Les règlements d'application

Les règlements d'application sont pris par le pouvoir exécutif **afin d'exécuter les lois**. Le Gouvernement n'est pas lié sur les délais et il n'est pas rare qu'il faille attendre entre 18 mois et 2 ans pour voir sortir un décret d'application. En revanche, le Gouvernement est lié quant au contenu car le décret d'application ne peut contenir des dispositions contraires à la loi sous peine d'être annulées par la juridiction administrative. Vous devez bien comprendre que la loi ne peut être appliquée sans ces décrets...

B°) Les règlements autonomes

Les règlements autonomes qui comme leur nom l'indique **interviennent sans loi**. Leur champ d'action est important puisque tout ce que la Constitution ne précise pas comme étant du domaine de la loi appartient à celui du règlement : « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* » : **Article 37 alinéa 1^{er} de la Constitution**. **L'article 41 de la Constitution** prévoit pendant la discussion de la loi par les deux chambres, la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel dès lors que le texte n'est pas du domaine de la loi.

L'article 37 alinéa 2 de la Constitution permet après promulgation de la loi de saisir le Conseil constitutionnel afin de demander à celui-ci de légaliser tout ou partie de la loi car cette dernière est du domaine de **l'article 37**. Si le Conseil constitutionnel constate cet empiètement, il pourra retirer à la loi ou à la partie de la loi concernée, sa valeur législative (délégation) et ainsi elle aura valeur réglementaire et pourra donc être modifiée par le pouvoir exécutif.

Les normes issues du pouvoir réglementaire ayant été abordées, il convient enfin de citer les ordonnances (§5).

§ 5°) Les ordonnances

Elles sont prévues à **l'article 38 de la Constitution**.

Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre des ordonnances. **L'article 38 de la Constitution** va en effet permettre au Gouvernement de légiférer c'est-à-dire qu'il va pouvoir prendre des décisions dans les domaines énumérés par **l'article 34 de la Constitution**. Pour se faire, il doit y être autorisé par le Parlement.

Procédure :

1. Le Gouvernement dépose devant le Parlement un projet de loi d'habilitation à prendre des ordonnances qui prévoit d'une part le délai pendant lequel le Gouvernement pourra prendre des ordonnances et d'autre part les domaines de **l'article 34 de la Constitution** touchés par l'intervention du pouvoir exécutif.
2. Le Parlement vote ou pas la loi d'habilitation manifestant son accord.
3. Une fois cette loi votée, le Gouvernement peut prendre des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi par le biais d'ordonnances qui sont prises en Conseil des ministres. **Attention : Le temps des ordonnances est limité !!!**
4. Une fois le délai d'habilitation terminé, les ordonnances montent au troisième étage de la pyramide et obtiennent une valeur légale : le Gouvernement a donc bien légiféré !

Les ordonnances sont très souvent utilisées par les Gouvernements successifs de la V^e République afin de traiter des sujets techniques ou de procéder à des réformes délicates/
Exemple : **l'Ordonnance 2014-699 du 26 juin 2014** portant simplification et adaptation du droit du travail.

Ce tour d'horizon du droit issu des textes ayant été effectué, il convient désormais de s'intéresser au droit issu de la coutume (**\$ Section 2**) **qui sera abordé en séance 6.**