



Tous droits réservés

INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT

Séance 5 - Les sources du droit

I.	Hiérarchie des sources	3
A)	La pyramide des normes.....	3
II.	Le bloc de constitutionnalité	4
III.	Le bloc de conventionalité.....	5
A)	Les traités internationaux.....	5
B)	Le droit de l'Union Européenne.....	6
1)	Naissance et consolidation de l'Union Européenne.....	6
2)	Institutions de l'Union Européenne	7
3)	Normes de l'Union Européenne	8
C)	Les traités du Conseil de l'Europe.....	8
IV.	Le bloc de légalité	8
V.	Le bloc réglementaire.....	9
VI.	Les différents contrôles	9
A)	Le contrôle de constitutionnalité.....	9
1)	Première évolution : L'élargissement de la base de contrôle.....	10
2)	L'élargissement de la saisine	11
3)	Troisième évolution : la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) ..	11
B)	Les contrôles de la Constitution et des traités.....	14
1)	La supériorité de la Constitution par rapport au traité.	14
2)	La supériorité du traité sur la loi interne	14
C)	Les rapports entre la loi et le règlement.....	16

VII.	Les autres sources du droit	18
A)	La coutume	18
B)	La jurisprudence.....	19
C)	La doctrine.....	19

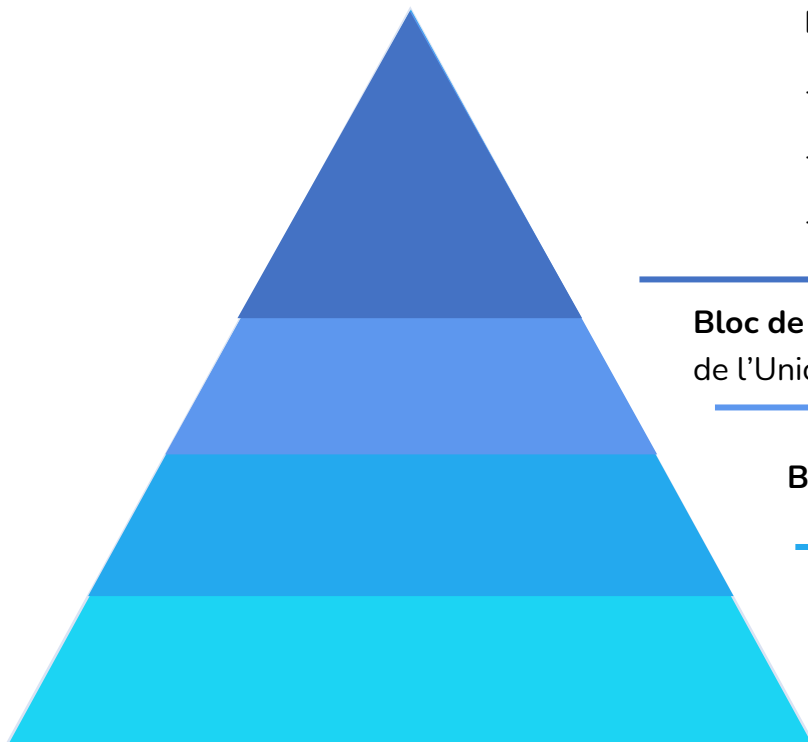
Nous avons vu jusqu'ici que les règles de droit existent, et permettent aux individus de s'insérer dans une société viable. Néanmoins, ces règles ne sont pas issues de nulle part. Elles viennent d'un corpus de sources, diverses et variées. Ces sources peuvent être classées.

Question : Quelles sont les sources de la règle de droit ?

I. Hiérarchie des sources

A) La pyramide des normes

Le juriste et théoricien du droit Kelsen a établi une pyramide des normes, qui permet de connaître de la hiérarchie de celles-ci. Celles qui sont le plus haut sont les primordiales. On peut la matérialiser ainsi :



Bloc de constitutionnalité :

- Constitution de 1958
- Préambule de la Constitution de 1946
- DDHC de 1789

Bloc de conventionalité : traités internationaux et droit de l'Union Européenne

Bloc de légalité : lois nationales

Bloc réglementaire : règlements et décrets



Attention : En introduction la loi était évoquée dans son sens large. Dans ce premier sens, elle désigne un ensemble de normes écrites à vocation générale, impersonnelles et obligatoires émanant de l'autorité publique. Elle peut alors autant désigner la Constitution qu'un simple acte administratif. À l'inverse, dans cette pyramide, on entend le bloc de légalité (et a fortiori la loi) dans un sens beaucoup plus strict. Il s'agit toujours de normes écrites à vocation générale, impersonnelles et obligatoires mais cette fois-ci ce sont uniquement celles qui émanent du Parlement.

En cas de **conflit entre deux normes de valeurs différentes**, on regarde celle qui est placée le plus au sommet de la pyramide. Cela ne pose pas de problème. En revanche ce qui va poser problème c'est la compétence, c'est-à-dire le juge qui va être compétent pour traiter de cette question.

Conflit principaux et nom des contrôles :

- **Conflit entre loi et règlement** : contrôle de légalité
- **Conflit entre loi et Constitution** : contrôle de constitutionnalité
- **Conflit entre loi et traité internationaux** : contrôle de conventionalité

II. Le bloc de constitutionnalité

En haut de la pyramide normative se trouve le bloc de constitutionnalité. Il est composé en premier **de la Constitution du 4 octobre 1958**.

C'est la loi de la Vème République. Le peuple français l'a choisi pour organiser les pouvoirs de l'État.

Relativement courte, elle est composée de 16 titres.



À retenir : Tout bon juriste doit avoir au moins lu une fois la Constitution française et en connaître les éléments majeurs !

Cette Constitution effectue des renvois.

D'une part, elle renvoie au préambule de la **Constitution du 27 octobre 1946**, qui était celle de la IV^{ème} République. Ce texte, adopté à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, réaffirmait certains principes fondamentaux tels que l'égalité homme/femme, le droit à un travail et le droit de grève...

D'autre part, elle renvoie à la **Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen, adoptée le 26 août 1789**, au sortir de la Révolution française.



À retenir : La **DDHC** est un texte fondamental qui a posé les grands principes relevant du droit naturel. Il est indispensable d'en connaître les éléments essentiels.



Exemple : C'est la **DDHC** qui pose, en son article 1^{er}, que les hommes naissent libres et égaux en droit, et que le pouvoir réside dans la nation, en son article 3.

Ces trois textes font partie du bloc de constitutionnalité, qui a la valeur la plus importante dans l'ordre normatif français.

III. Le bloc de conventionalité

En dessous du bloc de constitutionnalité vient le bloc de conventionalité, composé des traités internationaux et du droit de l'Union européenne.

A) Les traités internationaux

Les traités internationaux sont des accords de droits (un peu comme des contrats), conclus entre plusieurs États. Ils ont donc une force obligatoire.

Ces accords peuvent être bilatéraux : dans ce cas, ils ne sont passés qu'entre deux États.



Exemple : Les accords de commerce entre deux pays.

Ces accords peuvent être multilatéraux : dans ce cas, ils sont passés avec plusieurs États.



Exemple : La Charte des Nations Unies, de 1945, est un accord multilatéral.



À retenir : Il est important de retenir que la signature de l'acte n'emporte pas son effectivité. Il faut que l'État signataire ratifie le traité.



Définition : La ratification est l'acte par lequel l'État s'engage à respecter le traité. En France, elle est effectuée par le Président de la République.

B) Le droit de l'Union Européenne

1) Naissance et consolidation de l'Union Européenne

La France fait partie des membres fondateurs des communautés européennes qui ont précédé l'Union Européenne.



À retenir : Ces anciennes unions ont été englobées en une seule par le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 et entré en vigueur en novembre 1993.

À compter de ce traité, d'autres ont suivi, dont il faut retenir les apports :

- **le traité de Nice, signé le 11 décembre 2000, entré en vigueur en février 2003**, qui a mis en place la gouvernance par les institutions européennes (Parlement, Commission, Conseil) ;
- **le traité d'Athènes, signé le 16 avril 2003**, qui a intégré 10 pays à l'Union ;
- **le traité de Rome, signé le 29 octobre 2004**, qui a mis en place la Constitution européenne ;
- **le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007**, entré en vigueur en décembre 2009, qui mettent en œuvre les propositions de la Constitution européenne.

2) Institutions de l'Union Européenne

Cinq institutions principales sont à retenir :

- le **Conseil européen**, composé des chefs d'État de chaque pays membre, du président du Conseil et du président de la Commission. C'est l'organe supérieur qui détermine la politique de l'Union ;
- la **Commission européenne**, composé de 27 membres désignés par les gouvernements et nommés pour 5 ans. Elle propose les normes et veille à leur bon fonctionnement et leur bonne application ;
- le **Parlement européen**, composé de 705 députés élus pour 5 ans. C'est l'organe qui adopte les normes ;
- le **Conseil de l'Union européenne, ou Conseil des ministres**, composé de 27 membres représentant les gouvernements. C'est un organe de coordination ;
- la **Cour de Justice de l'Union européenne**, composée de 27 magistrats et 11 avocats désignés pour 6 ans. Elle vérifie que les États se conforment aux normes de l'Europe, les interprète et tranche des litiges.



Attention : Ne pas confondre le Conseil de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, qui ne fait pas partie de l'Union européenne.

3) Normes de l'Union Européenne

Il existe trois types de normes :

- les règlements, qui sont d'application obligatoire dans tous les États membres sans besoin de transposition ;
- les directives, qui imposent aux États d'atteindre un résultat sans que les moyens mis en œuvre ne soient imposés, et qui nécessitent une transposition par un acte ;
- les décisions, qui sont des actes de jurisprudence obligatoires pour leurs destinataires.

C) Les traités du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe a été fondé en 1949 et comprend 47 États réunis pour protéger les droits de l'Homme.

Le traité principal est la **Convention européenne des droits de l'Homme et du Citoyen, signée le 4 novembre 1950.**

Son respect par les signataires est surveillé par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui rend des arrêts contraignants.

IV. Le bloc de légalité

Le bloc de légalité correspond aux lois nationales.



Définition : Une loi, c'est une règle de droit écrite.

Il y a trois types de lois :

- la loi parlementaire, qui émane du Parlement ;
- la loi constitutionnelle ;

- la loi issue du référendum, lorsque le Président de la République interroge les citoyens sur un projet de loi sans passer par une institution.



À retenir : Le domaine de la loi est fixé par **l'article 34 de la Constitution**.

Sa légitimité et sa validité est contrôlée par le Conseil constitutionnel, avant et après promulgation.

V. Le bloc réglementaire

Enfin, vient le bloc réglementaire, qui correspond aux décrets, arrêtés, règlements, circulaires...



Définition : Les actes réglementaires sont des lois, mais qui émanent du pouvoir exécutif, et des institutions administratives qui ont autorité.

Ces textes viennent compléter la loi ou mettre des mesures en pratique pour sa bonne exécution. Ils doivent être conformes aux textes supérieurement hiérarchiques.

VI. Les différents contrôles

A) Le contrôle de constitutionnalité

L'idée d'un contrôle de constitutionnalité des lois est une idée ancienne, mais sa mise en œuvre pratique n'a réellement abouti que sous la Ve République.

1) Première évolution : L'élargissement de la base de contrôle

Le préambule de 1946 lui aussi renvoie à certains principes :

- Il réaffirme les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république



Exemple : liberté d'association, d'enseignement, etc.

- Il proclame, comme particulièrement nécessaire à notre temps, certains principes politiques, économiques et sociaux.



Exemple : égalité entre les hommes et les femmes, le droit d'asile, la liberté syndicale ou encore le droit de grève

Néanmoins, avant 1971, le Conseil Constitutionnel ne pouvait contrôler un texte que par rapport à la Constitution stricto sensu (**Conseil Constitutionnel 16 juillet 1971, décision n° 71-44 dite liberté d'association**).

;



Attention : Cette décision est fondamentale en ce que le Conseil se positionne en gardien des droits fondamentaux. Il considère comme contraire à la constitution les articles de la loi dont la finalité était d'instituer un contrôle administratif de la déclaration des associations. La phrase qui marque cette bascule est le visa qui énonce « Vu la Constitution et notamment son préambule ».

Apports principaux de la décision : Le Conseil constitutionnel élargit sa base de contrôle en conférant valeur constitutionnelle au Préambule de la Constitution de 1958. Il crée ainsi le bloc de constitutionnalité. Cela a eu pour effet de constitutionnaliser tous les droits et principes visés par le préambule. Cela a en outre donné une toute autre portée au contrôle de la constitutionnalité des lois.

Effectivement à **partir de 1971**, la constitutionnalité des lois pouvait être vérifiée à partir d'un ensemble de textes beaucoup plus larges.

2) L'élargissement de la saisine

La deuxième évolution notable est l'élargissement de la saisine à l'opposition. En effet, **avant 1974**, seuls le Président de la République, le Premier Ministre, le Président du Sénat et celui de l'Assemblée nationale pouvaient saisir le Conseil. Or, il arrivait fréquemment que ces quatre personnages politiques soient du même bord politique. On comprend donc que le contrôle ne pouvait pas toujours jouer le rôle escompté, faute de mise en œuvre.

Pour remédier à cela, la saisine du Conseil Constitutionnel fut élargie par une **loi constitutionnelle du 29 octobre 1974**. Désormais un groupe d'au moins 60 députés ou au moins 60 sénateurs peut décider de saisir le Conseil pour qu'il statue sur la conformité d'une loi.

À retenir : **Remarque :**

- **En 1974**, la saisine du Conseil Constitutionnel n'était pas ouverte aux citoyens lambda,
- On parle ici d'un contrôle de constitutionnalité qui ne pouvait avoir lieu qu'entre l'adoption et la promulgation de la loi. Une fois entrée en vigueur la loi ne pouvait plus être contrôlée par le Conseil Constitutionnel.

3) Troisième évolution : la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)

Les deux premières évolutions ont permis au Conseil Constitutionnel d'être saisi davantage et à la jurisprudence constitutionnelle de se développer.

Il restait cependant deux limites :

- Seul le personnel politique pouvait saisir le Conseil Constitutionnel
- Seules les lois non encore promulguées ne pouvaient être soumises au contrôle du Conseil Constitutionnel. Ainsi, il pouvait exister des lois, en droit français, qui avaient échappés au contrôle du Conseil et qui étaient appliquées par les juridictions malgré leur inconstitutionnalité.

Le contrôle à la française fut de tout temps ardemment critiqué. Mais on refusait d'ouvrir ce contrôle pour risque d'encombrement du Conseil Constitutionnel.

Mais deux éléments vont faire pencher la balance :

- Le contrôle de conventionalité réalisée par le juge de droit commun (depuis **l'arrêt C. Cass Jacques Vabre en 1975 puis CE Nicolo en 1989**).
- La protection du citoyen, relativement déclaratoire en 1958, devient centrale dans le système juridique contemporain. On ne peut plus tolérer qu'un citoyen se voit appliquer des lois qui ne respectent pas des droits et libertés fondamentales contenu dans la constitution.

Et la balance pencha définitivement **en 2008**.

La réforme apportée par **la loi du 23 juillet 2008**, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010, a élargi les modalités de saisine du Conseil Constitutionnel.

Cette loi a prévu à **l'article 61-1 de la Constitution** une possible contestation de la constitutionnalité des lois par les justiciables. C'est ce qu'on appelle couramment : La QPC. Auparavant : la contestation de la constitutionnalité des lois devait être formulée immédiatement après le vote de la loi et avant que celle-ci ne soit promulguée par le président de la République.



Attention : Désormais, lorsqu'un justiciable partie à un litige considère à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit. Il a la faculté de soulever une QPC.

Le Conseil constitutionnel peut alors être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Il s'agit donc d'une exception d'inconstitutionnalité **qui permet d'écarter la loi invoquée du litige en cours**. Une telle exception peut être soulevée pour la première fois devant la cour d'appel ou même devant la Cour de cassation. La juridiction saisie par cette demande statue sur la transmission de la QPC au Conseil d'État ou à la Cour de cassation en vérifiant que la question est :

1. Sérieuse,
2. Qu'elle n'a pas déjà été tranchée par le Conseil constitutionnel,
3. Applicable au litige,

4. Dans un délai de 3 mois après la réception de cette transmission, **la Cour de cassation ou le Conseil d'État** se prononce à son tour sur le renvoi de la question au Conseil constitutionnel,

5. Le Conseil constitutionnel doit statuer dans un délai de 3 mois à compter de sa saisine.

Là aussi il peut la déclarer conforme, non conforme ou émettre des réserves d'interprétation. Cette évolution a permis de multiplier considérablement le contentieux et d'asseoir l'autorité du Conseil Constitutionnel.

Question : Comment la constitutionnalité des lois est-elle contrôlée en France ?

En France, il existe deux types de contrôle de constitutionnalité. On peut les résumer dans un tableau.

	Contrôle a posteriori	Contrôle a priori (= QPC)
Mise en place	Constitution de 1958	Loi du 23 juillet 2008 entrée en vigueur le 1 ^{er} mars 2010
Fondement	Art. 61 Constitution	Art. 61-1 Constitution
Saisine	PR, PM, Pr AN, Pr Sénat, 60 députés ou 60 sénateurs (depuis 1974)	Tout justiciable
Base de contrôle	Intégralité du bloc de Constitutionnalité	Les « droits et libertés que [le bloc de constitutionnalité] garantit »
Moment du contrôle	Entre l'adoption et la promulgation de la loi	Après l'entrée en vigueur de la loi
Effet	La loi n'entre pas en vigueur	Abrogation des dispositions



À retenir : Le Conseil peut aussi nuancer sa position et ne pas forcément rendre une disposition inconstitutionnelle, mais seulement faire des réserves d'interprétation où il précise le sens à donner à une disposition où il en exclut certains sens.

B) Les contrôles de la Constitution et des traités

1) La supériorité de la Constitution par rapport au traité.

Pour qu'un traité puisse entrer en vigueur et ait des effets juridiques, il doit être ratifié ou approuvé (ratification/approbation : Il s'agit d'une procédure par laquelle le Président ou le Parlement accepte dans son droit interne les dispositions de la convention internationale) en plus d'être signé (cette exigence de ratification ou d'approbation est rappelée à **l'article 53 de la Constitution**). Il existe des traités signés, mais non ratifiés/approuvés qui ne sont donc pas entrés en vigueur et n'ont pas d'effets juridiques.



Exemple : À ce jour (Données récoltées le 11 novembre 2019), 183 pays ont ratifié l'accord de Paris (COP 21) sur les 197 Parties à la Convention.

En matière de traité se pose ensuite question de sa conformité à la Constitution.

Selon **l'article 54 de la Constitution**, si le Conseil Constitutionnel déclare qu'un traité 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.

Ainsi la Constitution est supérieure au traité dans l'ordre interne, car si le traité est contraire à la Constitution il ne peut pas être ratifié. Mais cette supériorité est relative, car la Constitution devra être modifiée pour permettre la ratification du traité.

2) La supériorité du traité sur la loi interne

Ici le point de départ est **l'article 55 de la Constitution**, « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

Il résulte de ce texte qu'en cas de contrariété entre une loi et un traité c'est le traité qui doit prévaloir.

À partir de là deux situations sont à envisager :

- Soit la loi est antérieure au traité : elle est entrée en vigueur en droit français avant que le traité soit signé puis ratifié ou approuvé par la France.
- Soit la loi postérieure au traité : elle est entrée en vigueur en droit français alors que le traité avait déjà été signé et approuvé ou ratifié.

Pour **les lois antérieures (et contraires) au traité**, on a très vite admis que le traité devait prévaloir.

En revanche, le cas d'une **loi postérieure (et contraire) au traité** a posé plus de problèmes.

Les juges en pratique hésitaient à écarter une loi nouvelle contraire à un traité.

Ainsi, avant la promulgation de **la loi Veil de 1975 sur l'IVG**, un groupe de parlementaires a saisi le Conseil Constitutionnel en affirmant que la loi était contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (qui contient notamment le droit à la vie) et qui est une convention internationale.

À la question « la convention doit-elle prévaloir sur la loi ? » le Conseil Constitutionnel répond qu'il n'est pas compétent, car il a en charge la conformité des lois à la constitution et non de la conformité des lois aux traités internationaux. Ce rôle revient selon le Conseil aux juridictions judiciaire et administrative.

Ainsi, à la suite de l'arrêt IVG, la Cour de cassation, puis le Conseil d'État dans des arrêts **Jacques Vabre 1975** (pour l'ordre judiciaire) et **Nicolo 1989** (pour l'ordre administratif) se reconnaissent compétents pour procéder au contrôle de conventionalité et écarter une loi postérieure contraire à un traité.

Ce contrôle de conventionalité est distinct du contrôle de constitutionnalité sur deux points :

- **Juge compétent** : À l'inverse du contrôle de constitutionnalité qui ne peut être réalisé que par le Conseil Constitutionnel, le contrôle de conventionalité peut être réalisé par tout juge de l'ordre judiciaire ou administratif.

- **Effets du contrôle** : Par ailleurs, si une loi est déclarée non conforme à un traité le juge n'a pas le pouvoir de l'abroger ou de l'annuler. Elle continue de faire partie de l'ordre juridique et pourra s'appliquer dans un nouveau litige si un requérant ne fait pas mention de son inconstitutionnalité. Alors qu'une loi déclarée inconstitutionnelle par le Conseil Constitutionnel n'entre pas en vigueur ou est abrogée.

C) Les rapports entre la loi et le règlement

Au sens strict, la loi désigne une norme générale votée par le Parlement. Le règlement l'ensemble des actes à portée générale pris par le pouvoir exécutif.



Exemple : décret ou arrêté ministériel.

Dans la pyramide des normes de Kelsen, le règlement a une valeur infralégislative. Il doit donc respecter la loi.

Avant la **Constitution de 1958**, la loi, au sens strict, était considérée comme souveraine. C'est-à-dire qu'elle pouvait intervenir en toutes matières. Le Parlement pouvait légiférer en toutes matières et le règlement avait pour seul rôle de permettre l'application de la loi.

La Constitution de 1958, inspirée par le parlementarisme rationalisé cher au Général de Gaulle, innove dans la mesure où elle met fin à la prééminence de la loi en lui fixant un domaine. Ce domaine est défini à **l'article 34 de la Constitution**. Selon cet article il y a des matières où la loi fixe les règles et d'autres où elle ne fixe que des principes fondamentaux.



Exemple : la loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques
- la nationalité
- les successions
- les crimes ou les délits

- etc.



Exemple plus restrictif : Domaine où la loi ne fixe que les principes fondamentaux :

- les règles sur la propriété
- le droit du travail
- etc.



Attention : Ce qu'il faut bien comprendre vis-à-vis de cet **article 34** c'est qu'il pose une liste limitative de cas que la loi peut régir. C'est-à-dire qu'en dehors de ces cas, la loi n'est plus compétente. Et c'est ce que vient affirmer l'**article 37 de la Constitution** qui affirme que les matières autres que celles du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.



Exemple : Règles sur les contraventions, règles de procédure civile non énumérées dans la liste. La loi n'a donc plus la compétence de principe, mais une simple compétence d'exception.

Il existe donc désormais deux types de règlements :

- **Autonome :** Celui pris dans le domaine réservé par l'**article 37 de la Constitution**.
- **D'application :** il précise les détails pratiques d'application d'une loi dans un domaine législatif.



À retenir : Car la distinction est très importante en matière de hiérarchie des normes. En effet :

- Les règlements d'application sont inférieurs à la loi et doivent y être conformes. Le contrôle est réalisé par les juridictions administratives et s'appelle le contrôle de légalité. En cas de contrariété d'un règlement à une loi on peut demander son annulation pendant un certain délai. À défaut de demander dans le délai, on peut arguer d'une exception d'illégalité et l'acte sera suspendu pendant le litige.
- Les règlements autonomes, donc autres que législatif, ne sont pas subordonnés à la loi et les juridictions administratives peuvent simplement vérifier leur conformité aux principes généraux du droit.

VII. Les autres sources du droit

A) La coutume



Définition : La coutume peut être considérée comme une règle de droit. Elle est issue d'un usage répété qui a fini par devenir une règle par l'habitude.



Attention : Il faut que la règle soit générale, constante, et ancienne.

La coutume peut être :

- *secundum legem*, elle vient compléter la loi ;
- *praeter legem*, elle vient combler le silence de la loi ;
- *contra legem*, elle est contre la loi.

B) La jurisprudence



Définition : La jurisprudence, c'est tous les arrêts que rendent les juridictions françaises.

La jurisprudence est parfois créatrice de droits et ne doit pas être négligée ! Elle vient parfois créer des règles avant même que la loi ne la formalise.

C) La doctrine



Définition : La doctrine rassemble l'ensemble des opinions des auteurs, des théoriciens, des philosophes du droit.

Elle se matérialise sous forme d'ouvrages, d'articles, de colloques...

Elle ne crée pas nécessairement de droit, mais elle le rend accessible et invite à la réflexion.