

Introduction au Droit.

Cours de M. Stéphane BRENA

TD de M. Adrien THIBON

Séance 4 : Les sources écrites du droit (1/2).

I. La hiérarchie des normes.

Propos introductifs :

Doc. 1 : H. Kelsen, Théorie pure du droit, Dalloz, 2ème éd. 1962, trad. C. Eisenmann, p. 255 à 257, « Le droit comme ordre normatif ».

Si l'on conçoit le droit comme un ordre normatif, comme un système de normes qui règlent la conduite des êtres humains, une question se pose aussitôt : qu'est-ce qui fonde l'unité d'une pluralité de normes, pourquoi une norme donnée fait-elle partie d'un ordre déterminé ? Et cette question est en connexion étroite avec cette autre : pourquoi une certaine norme est-elle valable, quel est le fondement de sa validité (Geltungsgrund) ?

De ce que quelque chose est, il ne peut pas s'ensuivre que quelque chose doit être ; non plus que, de ce que quelque chose doit être, il ne peut s'ensuivre que quelque chose est. La validité d'une norme ne peut avoir d'autre fondement que la validité d'une autre norme. En termes figurés, on qualifie la norme qui constitue le fondement de la validité d'une autre norme de norme supérieure par rapport à cette dernière, qui apparaît donc comme une norme inférieure à elle.

Le fait brut que quelqu'un commande quelque chose n'est jamais une raison suffisante de considérer le commandement en question comme une norme valable, c'est-à-dire obligatoire pour son adressataire. Seule une autorité compétente peut poser des normes valables, et la compétence en question ne peut reposer que sur une norme habilitant à la création de normes. A cette norme, l'autorité qui reçoit le pouvoir de création de normes est soumise, aussi bien que les individus obligés à l'obéissance à l'égard des normes qu'elle posera.

Comme on l'a noté dans un alinéa précédent, la norme qui constitue le fondement de validité d'une

autre norme est par rapport à celle-ci une norme supérieure. Mais il est impossible que la quête du fondement de la validité d'une norme se poursuive à l'infini, comme la quête de la cause d'un effet. Elle doit nécessairement prendre fin avec une norme que l'on supposera dernière et suprême. En tant que norme suprême, il est impossible que cette norme soit posée - elle ne pourrait être posée que par une autorité, qui devrait tirer sa compétence d'une norme encore supérieure, elle cesserait donc d'apparaître comme suprême. La norme suprême ne peut donc être que supposée. Sa validité ne peut plus être déduite d'une norme supérieure ; le fondement de sa validité ne peut plus faire l'objet d'une question. Nous appellerons une semblable norme, une norme supposée suprême : la norme fondamentale (Grundnorm)...

Toutes les normes dont la validité peut être rapportée à une seule et même norme fondamentale forment un système de normes, un ordre normatif. La norme fondamentale est la source commune de la validité de toutes les normes qui appartiennent à un seul et même ordre ; elle est le fondement commun de leur validité. L'appartenance d'une norme à tel ou tel ordre a sa source dans le fait que le fondement ultime de sa validité est la norme fondamentale de cet ordre. C'est cette norme fondamentale qui fonde l'unité d'une pluralité de normes, par le fait qu'elle représente le fondement de la validité de toutes les normes appartenant à cet ordre.

A) La Constitution et le bloc de Constitutionnalité

Doc. 2 : Cons. const., 16 juillet 1971, déc. n° 71-44 DC, Liberté d'association.

Le Conseil constitutionnel, Saisi le 1er juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ; Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déférée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

Article premier : Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2 : Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Annexe : Conseil constitutionnel, Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de précaution :

17. Considérant que, selon les requérants, les dispositions des articles 2 et 6 de la loi se limitent à prévenir le seul risque de dissémination d'organismes génétiquement modifiés dans les cultures voisines et à en réparer les conséquences économiques, sans exiger le respect de conditions techniques propres à assurer plus spécifiquement la préservation de l'environnement ; qu'en outre, la définition imprécise des pouvoirs du Haut conseil des biotechnologies par l'article 3 de la loi manifesterait la carence du législateur dans la définition des exigences procédurales résultant du principe de précaution ; que, dès lors, au regard du « risque grave et irréversible » que présenterait pour l'environnement la culture d'organismes génétiquement modifiés, la loi ne parerait pas à la réalisation d'un dommage éventuel à l'environnement et, partant, méconnaîtrait le principe de précaution imposé par l'article 5 de la Charte de l'environnement ;

18. Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par l'application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage » ; **que ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ; que, dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que le législateur n'a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect par les autres autorités publiques ;**

19. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 531-2-1 inséré dans le code de l'environnement par l'article 2 de la loi déferée : « Les organismes génétiquement modifiés ne peuvent être cultivés, commercialisés ou utilisés que dans le respect de l'environnement et de la santé publique, des structures agricoles, des écosystèmes locaux et des filières de production et commerciales qualifiées « sans organismes génétiquement modifiés », et en toute transparence. La définition du « sans organismes génétiquement modifiés » se comprend nécessairement par référence à la définition communautaire. Dans l'attente d'une définition au niveau européen, le seuil correspondant est fixé par voie réglementaire, sur avis du Haut conseil des biotechnologies, espèce par espèce » ;

Doc. 3 : Cass., A.P., 2 juin 2000, n°99-60274.

Sur les deuxième et troisième moyens réunis :

Attendu que Mlle X... fait grief au jugement attaqué (tribunal de première instance de Nouméa, 3 mai 1999) d'avoir rejeté sa requête tendant à l'annulation de la décision de la commission administrative de Nouméa ayant refusé son inscription sur la liste prévue à l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie des électeurs admis à participer à l'élection du congrès et des assemblées de province et d'avoir refusé son inscription sur ladite liste, alors, selon le moyen : 1° que le jugement refuse d'exercer un contrôle de conventionnalité de l'article 188 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie au regard des articles 2 et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, 3 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et F (devenu 6) du traité de l'Union européenne du 7 février 1992, l'article 188 étant contraire à ces normes internationales en tant qu'il exige d'un citoyen de la République française un domicile de dix ans pour participer à l'élection des membres d'une assemblée d'une collectivité de la République française ; 2° qu'il appartenait subsidiairement au tribunal de demander à la Cour de justice des Communautés européennes de se prononcer à titre préjudiciel sur la compatibilité de l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 avec l'article 6 du traité de l'Union européenne ;

Mais attendu, d'abord, que le droit de Mlle X... à être inscrite sur les listes électorales pour les élections en cause n'entre pas dans le champ d'application du droit communautaire ;

Attendu, ensuite, **que l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 a valeur constitutionnelle en ce que, déterminant les conditions de participation à l'élection du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et prévoyant la nécessité de justifier d'un domicile dans ce territoire depuis dix ans à la date du scrutin**, il reprend les termes du paragraphe 2.2.1 des orientations de l'accord de Nouméa, qui a lui-même valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution ; **que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliquant pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle**, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 188 de la loi organique seraient contraires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen auquel Mlle X... a déclaré renoncer :

REJETTE le pourvoi.

B) Les traités internationaux.

Doc. 4 : 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.

Doc. 5 : Cons. const., déc. n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, « Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse ».

Vu la Constitution, et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

1. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de 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." ;

3. Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article de celle-ci ;

4. Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

5. Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ;

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles ;

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ;

8. Considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

9. Considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit ;

10. Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte ;

11. Considérant, en conséquence, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse ne contredit pas les textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule non plus qu'aucun des articles de la Constitution ;

Décide :

Article premier : Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déférée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Doc. 6 : Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, Jacques Vabre

SUR LE PREMIER MOYEN PRIS EN SES DEUX BRANCHES :

ATTENDU QU'IL RESULTE DES ENONCIATIONS DE L'ARRET DEFERE (PARIS, 7 JUILLET 1973) QUE, DU 5 JANVIER 1967 AU 5 JUILLET 1971, LA SOCIETE CAFES JACQUES VABRE (SOCIETE VABRE) A IMPORTE DES PAYS-BAS, ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, CERTAINES QUANTITES DE CAFE SOLUBLE EN VUE DE LEUR MISE A LA CONSOMMATION EN FRANCE; QUE LE DEDOUANEMENT DE CES MARCHANDISES A ETE OPERE PAR LA SOCIETE J. WIEGEL ET C. (SOCIETE WEIGEL), COMMISSIONNAIRE EN DOUANE; QU'A L'OCCASION DE CHACUNE DE CES IMPORTATIONS, LA SOCIETE WEIGEL A PAYE A L'ADMINISTRATION DES DOUANES LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE, POUR CES MARCHANDISES, PAR LA POSITION EX 21-02 DU TABLEAU A DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES; QUE, PRETENDANT QU'EN VIOLATION DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, LESDITES MARCHANDISES AVAIENT AINSI SUBI UNE IMPOSITION SUPERIEURE A CELLE QUI ETAIT APPLIQUEE AUX CAFES SOLUBLES FABRIQUES EN FRANCE A PARTIR DU CAFE VERT EN VUE DE LEUR CONSOMMATION DANS CE PAYS, LES DEUX SOCIETES ONT ASSIGNE L'ADMINISTRATION EN VUE D'OBTENIR, POUR LA SOCIETE WIEGEL, LA RESTITUTION DU MONTANT DES TAXES PERCUES ET, POUR LA SOCIETE VABRE, L'INDEMNISATION DU PREJUDICE QU'ELLE PRETENDAIT AVOIR SUBI DU FAIT DE LA PRIVATION DES FONDS VERSES AU TITRE DE LADITE TAXE;

ATTENDU QU'IL EST REPROCHE A LA COUR D'APPEL D'AVOIR ACCUEILLI CES DEMANDES EN LEUR PRINCIPE (...)

SUR LE DEUXIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST DE PLUS FAIT GRIEF A L'ARRET D'AVOIR DECLARE ILLEGALE LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE PAR L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES PAR SUITE DE SON INCOMPATIBILITE AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 24 MARS 1957, AU MOTIF QUE CELUI-CI, EN VERTU DE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DE LA LOI INTERNE, MEME POSTERIEURE, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE S'IL APPARTIENT AU JUGE FISCAL D'APPRECIER LA LEGALITE DES TEXTES REGLEMENTAIRES INSTITUANT UN IMPOT LITIGIEUX, IL NE SAURAIT CEPENDANT, SANS EXCEDER SES POUVOIRS, ECARTER L'APPLICATION D'UNE LOI INTERNE SOUS PRETEXTE QU'ELLE REVETIRAIT UN CARACTERE INCONSTITUTIONNEL; QUE L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES A ETE EDICTE PAR LA LOI DU 14 DECEMBRE 1966 QUI LEUR A CONFERE L'AUTORITE ABSOLUE QUI S'ATTACHE AUX DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET QUI S'IMPOSE A TOUTE JURIDICTION FRANCAISE;

MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS, C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL FONDE;

PAR CES MOTIFS

REJETTE LE POURVOI

Doc. 7 : CE, Ass. 20 octobre 1989, n° N° 108243, Nicolo

Vu la requête, enregistrée le 27 juin 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Raoul Georges Z..., demeurant ..., et tendant à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 18 juin 1989 en vue de l'élection des représentants au Parlement européen,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la communauté économique européenne ;

Vu la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 ;

Vu le code électoral ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. de Montgolfier, Auditeur,

- les observations de la S.C.P. de Chaisemartin, avocat de M. Y...,

- les conclusions de M. Frydman, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions de la requête de M. Z... :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes "le territoire de la République forme une circonscription unique" pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique ... à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O. 127 du code électoral, rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Z... n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certains d'entre-eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejetée ;

Sur les conclusions du ministre des départements et territoires d'outre-mer tendant à ce que le Conseil d'Etat inflige une amende pour recours abusif à M. Z... :

Considérant que des conclusions ayant un tel objet ne sont pas recevables ;

Article 1er : La requête de M. Z... et les conclusions du ministre des départements et des territoires d'outre-mer tendant à ce qu'une amende pour recours abusif lui soit infligée sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Z..., à M. de X..., mandataire de la liste l'Union U.D.F.-R.P.R., aux mandataires de la liste de rassemblement présentée par le Parti Communiste Français, de la liste du Centre pour l'Europe, de la liste Majorité de Progrès pour l'Europe, de la liste Les Verts Europe-Ecologie et de la liste Europe et Patrie et au ministre de l'intérieur.

C) La loi.

Doc. 8 : Portalis, Discours préliminaire au Code civil (extrait).

Les lois ne sont pas de purs actes de puissance : ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux ; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même ; qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer ; que l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles...

Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir. Qui pourrait penser que ce sont ceux mêmes auxquels un code paraît toujours trop volumineux, qui osent prescrire impérieusement au législateur la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge ?

Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout.

Dans les matières qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi.

D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps ?

Comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre ?

Un code quelques complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois qu'elles ont été rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites ; les hommes au contraire ne se reposent jamais ; ils agissent toujours ; et ce mouvement qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit à chaque instant quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau.

L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.

Doc. 9 : N. Molfessis, « Simplification du droit et déclin de la loi », RTD civ. 2004, p. 155 (extraits).

Devenu maître-mot des politiques publiques contemporaines, la simplification du droit est en train de changer de nature : alors qu'elle était essentiellement programme d'action de l'Administration, visant en premier lieu les procédures administratives et l'allègement de leur formalisme, elle est désormais érigée en un objectif de toute activité normative. Un tel bouleversement ne saurait être négligé : derrière la simplification, ce sont en réalité les modes d'élaboration et d'application du droit qui sont en jeu. [...] Si l'aspiration à la simplification se justifie par la détérioration de la loi, il est surtout notable

qu'elle se propose d'y porter remède... sans elle. L'objectif de simplification requiert, selon ses promoteurs, un contournement du pouvoir législatif. Pour simplifier le droit et traiter les maux de la loi, la méthode affichée est en effet sans équivoque : il faut se passer de loi. Aussi est-ce par un recours à la méthode désormais familière des ordonnances que le gouvernement se propose de réaliser le vaste programme de simplification annoncé. A s'en tenir cette fois à la procédure mise en place, le texte se comprend différemment.

Nul n'ignore que la Constitution de la Ve République, bien qu'attachée au respect des domaines de la loi et du règlement, avait prévu en son sein de restaurer l'ancienne pratique des décrets-lois, derrière les ordonnances de l'article 38. On sait aussi que le phénomène devait toutefois rester exceptionnel, puisque voulu pour les temps difficiles et les situations d'urgence. Or il est à l'évidence appelé à devenir procédé de droit commun de « législation gouvernementale ». La période récente en atteste. Ainsi, une loi du 16 décembre 1999 a-t-elle autorisé le gouvernement à procéder à l'adoption de la partie législative de neuf codes par voie d'ordonnances ; une autre du 3 janvier 2001 a ensuite autorisé le gouvernement à transposer par voie d'ordonnances un peu moins de 50 directives communautaires, à refondre le code de la mutualité et à réformer le code des assurances. Cette fois, ce sont une quinzaine de codes et une trentaine de lois qui devraient se trouver sous l'emprise des ordonnances de simplification. Plus encore, suivant l'expérience italienne, le gouvernement propose une nouvelle méthode d'action, consistant à déposer au Parlement, chaque année, au moins un projet de loi d'habilitation couvrant des thèmes déterminés. Un tel recours aux ordonnances a été dénoncé en ce qu'il marque la transformation d'un procédé que le constituant a voulu exceptionnel en technique ordinaire de législation (Y. Gaudemet, Sur l'abus ou sur quelques abus de la législation déléguée, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Dalloz, 2003, p. 617 et s.). Mais il y a sans doute bien davantage dans ce désaveu du législatif. Au-delà de la dénaturation constitutionnelle que traduit un tel recours aux ordonnances, c'est l'idée d'une mutation en profondeur du rôle du Parlement qui prend corps.

Le texte dessine le rôle d'un nouveau Parlement, qui partagerait désormais la fonction législative avec l'exécutif, pour n'être plus, parfois, organe officiel de discussion et de rédaction des textes. Ce Parlement nouveau, privé de certaines de ses attributions, pourrait en certains domaines n'avoir pour fonction que d'autoriser les textes à venir ou encore d'en contrôler la réalisation. Le Conseil constitutionnel prête d'ailleurs son imperium à cette évolution. La loi d'habilitation du 16 décembre 1999 fut ainsi justifiée par l'urgence, qui figure « au nombre des justifications que le gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution » (décis. 99-421 DC du 16 déc. 1999, JO, 22 déc. 1999, p. 19041). Quelle urgence ? Celle de faire face, selon le législateur et le Conseil constitutionnel, à un ordre du jour encombré. Une même justification suffira encore à justifier la loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit : « l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire fait obstacle à la réalisation, dans des délais raisonnables, du programme du gouvernement tendant à simplifier le droit et poursuivre sa codification » (décis. 2003-473 DC du 26 juin 2003, JO 3 juill. 2003, p. 11205 ; J.-E. Schoettl, Simplification du droit et Constitution, AJDA 2003.1391 Document InterRevue). Sous cet aspect, l'objectif de simplification s'éclaire d'un jour nouveau : n'est-il pas simplement une étiquette permettant de justifier constitutionnellement ce bouleversement des prérogatives du Parlement et l'octroi de pouvoirs censés être exceptionnels à l'exécutif ?

Ainsi suffit-il à présent que le gouvernement ait un programme visant à simplifier le droit - on conçoit mal qu'il entende ostensiblement le compliquer - pour pouvoir le réaliser par voie d'ordonnances. Peu importe, dans ces conditions, qu'il y ait ou non effectivement urgence à réformer le régime applicable aux valeurs mobilières, comme le laisse croire la loi du 2 juillet 2003, ou encore à substituer au régime d'autorisation administrative, auquel sont soumises les ventes en liquidation, un régime de déclaration préalable, etc.

Au demeurant, la loi ayant accordé sur la plupart des points visés un délai de 12 mois au gouvernement pour rédiger ses ordonnances, l'urgence annoncée apparaît au fond toute relative. L'essentiel est en réalité ailleurs : derrière l'idée de simplification fournie en guise de justification par le gouvernement et admise avec souplesse par le Conseil constitutionnel, c'est en réalité une admission de la législation par l'exécutif qui se trouve consacrée. Sans doute observera-t-on qu'à vider ainsi le Parlement de ses prérogatives, on finira bien par dégager son ordre du jour... ce qui empêchera alors le recours aux ordonnances. Mais ce serait oublier que, dans le même temps, les projets de loi abondent, qui pourront à leur tour justifier le contournement du Parlement, et appeler de nouvelles

règles de simplification du droit. La complexité s'autogénère, même en période affichée de simplification du droit.

D) Le droit européen : le droit de l'Union européenne et le droit conventionnel européen.

Doc. 10 : Article 5 du Traité sur l'Union européenne (TUE).

« 1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.

2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

[...]

3. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. »

Doc. 11. : CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL, aff. 6-64.

NB : Cet arrêt est une réponse à une question préjudicielle. Une question préjudicielle est une question posée par une juridiction nationale, qui saisit alors la Cour de justice (anciennement Cour de justice des Communautés européennes [qui étaient la Communauté européenne du charbon et de l'acier, CECA, la Communauté économique européenne, CEE, et la Communauté européenne de l'énergie atomique, CEEA]), sur l'interprétation de la législation européenne.

Dans cette affaire portant sur la transposition d'une directive européenne par une loi italienne, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) énonce :

« MOYEN TIRE DE L'OBLIGATION POUR LE JUGE D'APPLIQUER LA LOI INTERNE

ATTENDU QUE LE GOUVERNEMENT ITALIEN SOULEVE " L'IRRECEVABILITE ABSOLUE " DE LA DEMANDE DU GIUDICE CONCILIATORE, AU MOTIF QUE LA JURIDICTION NATIONALE, TENUE D'APPLIQUER UNE LOI INTERNE NE PEUT FAIRE USAGE DE L'ARTICLE 177 ;

ATTENDU QU'A LA DIFFERENCE DES TRAITES INTERNATIONAUX ORDINAIRES, LE TRAITE DE LA C.E.E . A INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE, INTEGRE AU SYSTEME JURIDIQUE DES ETATS MEMBRES LORS DE L'ENTREE EN VIGUEUR DU TRAITE ET QUI S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS ;

QU'EN EFFET, EN INSTITUANT UNE COMMUNAUTE DE DUREE ILLIMITEE, DOTEE D'INSTITUTIONS PROPRES, DE LA PERSONNALITE, DE LA CAPACITE JURIDIQUE, D'UNE CAPACITE DE REPRESENTATION INTERNATIONALE ET PLUS PARTICULIEREMENT DE POUVOIR REELS ISSUS D'UNE LIMITATION DE COMPETENCE

OU D'UN TRANSFERT D'ATTRIBUTIONS DES ETATS A LA COMMUNAUTE, CEUX-CI ONT LIMITE, BIEN QUE DANS DES DOMAINES RESTREINTS, LEURS DROITS SOUVERAINS ET CREE AINSI UN CORPS DE DROIT APPLICABLE A LEURS RESSORTISSANTS ET A EUX-MEMES ;

[...]

ATTENDU QUE LA PREEMINENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE EST CONFIRMEE PAR L'ARTICLE 189 AUX TERMES DUQUEL LES REGLEMENTS ONT VALEUR " OBLIGATOIRE " ET SONT " DIRECTEMENT APPLICABLES DANS TOUT ETAT MEMBRE " ;

[...]

ATTENDU QU'IL RESULTE DE L'ENSEMBLE DE CES ELEMENTS, QU'ISSU D'UNE SOURCE AUTONOME, LE DROIT NE DU TRAITE NE POURRAIT DONC, EN RAISON DE SA NATURE SPECIFIQUE ORIGINALE, SE VOIR JUDICIAIREMENT OPPOSER UN TEXTE INTERNE QUEL QU'IL SOIT, SANS PERDRE SON CARACTERE COMMUNAUTAIRE ET SANS QUE SOIT MISE EN CAUSE LA BASE JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTE ELLE-MEME ;

QUE LE TRANSFERT OPERE PAR LES ETATS, DE LEUR ORDRE JURIDIQUE INTERNE AU PROFIT DE L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE, DES DROITS ET OBLIGATIONS CORRESPONDANT AUX DISPOSITIONS DU TRAITE, ENTRAINE DONC UNE LIMITATION DEFINITIVE DE LEURS DROITS SOUVERAINS CONTRE LAQUELLE NE SAURAIT PREVALOIR UN ACTE UNILATERAL ULTERIEUR INCOMPATIBLE AVEC LA NOTION DE COMMUNAUTE ; »

Doc. 12. : CEDH, Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres c. France - 48151/11 et 77769/13, 18 janvier 2018

Art 8 CEDH : Droit au respect de la vie privée et familiale

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'arrêt :

1. Les faits présentés dans le formulaire de requête

7. Le 14 avril 2010, le Gouvernement prit une ordonnance no 2010-379 relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage (ci-après l'ordonnance du 14 avril 2010 »). Cette ordonnance visait, d'une part, à harmoniser les dispositions du code du sport avec les dispositions de la dernière version du code mondial antidopage (ci-après CMAD), en vigueur au 1er janvier 2009 (voir paragraphe 45 ci-dessous), qui faisait suite à la troisième conférence mondiale sur la lutte contre le dopage tenue à Madrid en novembre 2007 (Titre I), et, d'autre part, à clarifier certaines dispositions du code du sport relatives à la santé des sportifs et à la lutte contre le dopage (Titre II). Les dispositions de l'ordonnance furent ratifiées par la loi no 2012-158 du 1er février 2012, visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs ; elles ont été codifiées dans le code du sport, dont les dispositions ont depuis lors subi plusieurs modifications, aux articles L. 232-2 et suivants.

(...)

112. Les requérants et la requérante allèguent que l'obligation de localisation porte atteinte à l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

- « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

151. La Cour observe que les parties s'accordent à considérer que l'obligation de localisation constitue une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention. Toutefois, il lui incombe de délimiter cette ingérence, le système de localisation litigieux touchant à plusieurs aspects de la vie privée, voire de la vie privée sociale, et se répercutant sur la vie familiale, protégés par l'article 8.

152. La Cour rappelle que les notions de vie privée et familiale sont des notions larges qui ne peuvent faire l'objet d'une définition exhaustive (*Hadri-Vionnet c. Suisse*, no [55525/00](#), § 51, 14 février 2008). La notion de « vie familiale » implique que les intéressés puissent mener une vie familiale normale (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A no 31). La notion de « vie privée » est initialement comprise comme le droit à l'intimité, c'est-à-dire le droit de vivre autant qu'on le désire à l'abri des regards étrangers (*X. c. Islande*, no [6825/74](#), décision de la Commission du 18 mai 1976, D R 5 p. 88) ou le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (*Smirnova c. Russie*, nos [46133/99](#) et [48183/99](#), § 95, CEDH 2003-IX).

153. Cette disposition protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel ou sous celle de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Bărbulescu c. Roumanie* [GC], no [61496/08](#), § 70, 5 septembre 2017 et les affaires citées). Elle englobe le droit pour tout individu d'aller vers les autres afin de nouer et développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur, soit le droit à une « vie privée sociale », et peut inclure les activités professionnelles ou les activités qui ont lieu dans un contexte public (*idem*, §§ 70 et 71). Selon la Cour, « il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée » (*Peck c. Royaume-Uni*, no [44647/98](#), § 57, CEDH 2003-I, *Uzun c. Allemagne*, no [35623/05](#), § 43, CEDH 2010 (extraits)).

154. La Cour rappelle également que tout comme la « vie privée », la notion de « domicile » figurant à l'article 8 de la Convention est un concept autonome, qui ne dépend pas des qualifications du droit interne, mais est défini en fonction des circonstances factuelles, notamment par l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé (*Prokopovitch c. Russie*, no [58255/00](#), § 36, CEDH 2004-XI (extraits)). Le domicile est normalement le lieu, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale. L'individu a droit au respect de son domicile, conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme le droit à la jouissance, en toute tranquillité, de cet espace (*Giacomelli c. Italie*, no [59909/00](#), § 76, CEDH 2006-XII). À ce titre, il est notamment protégé des atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée (*idem*). La notion de « domicile » se prête à une interprétation extensive et peut s'appliquer à une résidence de vacances (*Demades c. Turquie*, no [16219/90](#), §§ 31 à 34, 31 juillet 2003 et *Fägerskiöld c. Suède*, no [37664/04](#), 26 février 2008). La Cour n'a pas exclu qu'une loge d'artiste ou une chambre d'hôtel puissent être assimilées à un « domicile » (*Hartung c. France* (déc.), no [10231/07](#), 3 novembre 2009 et *O'Rourke c. Royaume-Uni* (déc.), no [39022/97](#), 26 juin 2001). Enfin, la notion de domicile n'est pas limitée aux lieux d'habitation où se déroule la vie privée. Elle comprend le domicile professionnel car interpréter les mots « vie privée » et « domicile » comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répond à l'objet et au but essentiels de l'article 8 : prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics » (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 31, série A no 251-B).

(...)

δ) Conclusion

191. La Cour ne sous-estime pas l'impact que les obligations de localisation ont sur la vie privée des requérants et de la requérante. Toutefois, les motifs d'intérêt général qui les rendent nécessaires sont d'une particulière importance et justifient, selon l'appréciation de la Cour, les restrictions apportées aux droits que leur accorde l'article 8 de la Convention. Réduire ou supprimer les obligations dont ils se plaignent serait de nature à accroître les dangers du dopage pour leur santé et celle de toute la communauté sportive, et irait à l'encontre de la communauté de vue européenne et internationale sur la nécessité d'opérer des contrôles inopinés. La Cour juge donc que l'État défendeur a ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu, et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

EXERCICES :

1. Lire les documents.
2. Classez les textes suivants au sein de la pyramide de Kelsen. Vous pouvez les exclure. Justifiez votre choix.
 - 1) Le Traité de Nice
 - 2) L'article 1321-1 du Code civil
 - 3) Un projet de Loi
 - 4) La directive 2010/45
 - 5) L'arrêt de la Cour de cassation, crim., 18 août 2010 / n° 10-83.819
 - 6) Le Décret n°2010-1053 du 3 septembre 2010
 - 7) Le Règlement UE n° 271/2010 du 24/03/2010
 - 8) La Proposition de Loi n°649
 - 9) L'arrêté préfectoral n°2010-I-2779
 - 10) La DDHC
 - 11) La Circulaire DGEFP n°2010-15
 - 12) La Loi Constitutionnelle n°2008-103
 - 13) Un discours du président de la République
 - 14) Un Compte-Rendu de Séance à l'Assemblée nationale
3. Commentaire d'arrêt comparé des documents n° 6 et 7 (introduction et plan détaillé, rédaction du devoir bonifiée).

*** BON COURAGE ***