

# Chapitre 2 Les sources du droit : Le principe de la séparation des pouvoirs

---

## *INTRODUCTION*

Les sources du droit se caractérisent par leur diversité et leur caractère évolutif. La diversité s'entend notamment au travers de la double acception de la notion de sources : autorités créatrices des normes et types d'actes pris par ces autorités. Elle s'exprime également au travers de la multiplicité des actes émis. L'application de toutes ces normes s'effectue selon un principe établi : la hiérarchisation et le principe de légalité.

## *I - POURQUOI SEPARER LES POUVOIRS ?*

### **A) Le principe de la séparation des pouvoirs selon Montesquieu**

#### **1) L'origine de la théorie de la séparation des pouvoirs**

La séparation des pouvoirs apparaît comme une condition absolue d'une véritable Constitution. **Montesquieu** (1689-1755) dans "L'esprit des lois" (1748) développe cette idée : « (la séparation des pouvoirs s'impose) Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »

La Constitution de la Vème République reprend ce principe en organisant notre vie publique autour de **3 pouvoirs indépendants**. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, repris par le préambule de la Constitution de 1958 dispose que : « **Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.** »

La théorie de la séparation des pouvoirs est une théorie relativement récente dans l'histoire, et dirigée, au départ, contre les monarchies absolues en Europe, aux 17<sup>ème</sup> et 18<sup>ème</sup> siècles.

La séparation des pouvoirs vise, de nos jours, à garantir la liberté des individus contre tous les pouvoirs autoritaires. C'est donc une théorie libérale moderne qui peut avoir des résonances dans tous les pays et à toutes les époques.

Cette théorie intéresse essentiellement les pouvoirs législatif (voter la loi) et exécutif (mise en œuvre de la loi). Le pouvoir judiciaire n'étant pas, un pouvoir politique issu du suffrage et étant considéré comme secondaire par rapport aux deux premiers.

*La Constitution est le texte suprême du système juridique français permettant d'encadrer notre vie démocratique*

## 2) La place de la Constitution en droit français.

Démocratie : (du grec **Dêmos**, peuple, et **Kratos**, pouvoir, autorité) pouvoir détenu ou contrôlé par le peuple (Principe de souveraineté), sans qu'il y ait de distinctions dues à la naissance, la richesse... (Principe d'égalité).

La Constitution se trouve au sommet de la hiérarchie des normes juridiques : toutes les autres règles de droit doivent être conformes à la Constitution.

Notre démocratie est dite indirecte, c'est-à-dire représentative : le pouvoir s'exerce par l'intermédiaire de représentants désignés lors d'élections au suffrage universel. Une République impose en effet que le pouvoir politique est nécessairement issu de l'élection.

La Constitution de la Vème République du 04 octobre 1958 définit les règles actuelles d'organisation des pouvoirs publics en France elle a été approuvée par référendum par la majorité du peuple français.

Elle comprend la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement, adoptée en 2004. Ces règles visent à protéger les droits et libertés des citoyens.

## B) Les institutions nationales

**Depuis 1958**, nous vivons sous la Constitution de la V<sup>ème</sup> République. Notre Constitution repose sur quelques principes fondamentaux qui organisent notre vie politique et sociale, posés dans son article 1<sup>er</sup>. Par ailleurs, la Constitution est fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs.

### 1) Les fonctions des pouvoirs exécutif et législatif

Le pouvoir exécutif est partagé entre le **Président de la République** et le **Gouvernement** La Constitution définit strictement les pouvoirs du Président de la République :

Nomme le Premier ministre, préside le conseil des ministres, peut consulter le peuple par référendum, peut dissoudre l'Assemblée Nationale, dirige les armées...

Selon l'**Article 20** de la Constitution : « Le Gouvernement **détermine et conduit la politique de la nation** ». Il prépare des projets de lois qui seront soumis au vote des assemblées, fixe les dépenses et recettes de l'État (budget de l'État) ...

Pour mettre en œuvre son programme il dispose du pouvoir réglementaire (article 37 de la Constitution), c'est-à-dire qu'en dehors du domaine réservé à la loi par l'article 34 de la Constitution, c'est au gouvernement de fixer l'organisation de la vie en société par des règlements.

**Notre constitution établit un régime parlementaire.** Celui-ci prévoit que l'exécutif a deux têtes : le Président de la République et le Gouvernement (élément changeant et politique du pouvoir exécutif).

**Le gouvernement sert de lien entre l'exécutif et le législatif.** Chacun de ces deux pouvoirs est responsable devant l'autre. Ainsi, le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée Nationale. Cette dernière peut renverser le Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Toutefois, le Président n'est responsable que devant le peuple, lorsqu'il est soumis au vote lors de l'élection présidentielle.

### 2) Le pouvoir judiciaire et le rôle du juge

L'autorité judiciaire est représentée par l'ensemble des magistrats qui tranchent les litiges dans différentes juridictions :

- Tranche les conflits qui opposent des personnes entre elles ou des personnes avec l'État. Gardien de la liberté individuelle et doit en assurer le respect.
- Veille au respect des lois votées par le Parlement.

## II- À QUOI SERT LA CONSTITUTION ?

### A) Pourquoi a-t-on besoin d'une constitution ?

Pour garantir à chacun le respect de ses droits : La Constitution est nécessaire pour garantir les droits fondamentaux des citoyens

Ex : principe de l'égalité devant la loi, liberté d'expression, de réunion, liberté de culte, droit à la vie, droit à la sécurité des biens et des personnes...

Pour définir et équilibrer les différents organes de l'État suivant le principe de la séparation des pouvoirs.

### B) Son mode d'adoption et de révision

La Constitution a été adoptée par le peuple par référendum, le 28 septembre 1958. Le recours au référendum a donné à la Constitution une grande légitimité puisqu'elle a été adoptée directement par les citoyens (à une très large majorité : 80 %) et non par des représentants du peuple.

Selon l'article 89 de la Constitution, l'initiative de la révision revient : Au président de la république, sur proposition du 1<sup>er</sup> ministre, aux membres du Parlement (Assemblée Nationale ou Sénat).

Dans tous les cas, le texte doit être adopté dans les mêmes termes par l'Assemblée Nationale et le Sénat. Pour être définitive, cette révision doit être approuvée par Référendum. Si l'initiative appartient au Chef de l'État, la révision peut être adoptée définitivement par un vote majoritaire des 3/5<sup>ème</sup> des deux chambres réunies en congrès.

### C) La hiérarchie des normes

La hiérarchie des normes évoque un enchaînement de règles de droit dans lequel les normes inférieures sont soumises aux règles supérieures, la conformité des unes aux autres étant contrôlée par des juridictions. Elle implique l'idée d'un classement qui est déterminé par le degré d'autorité que possède chaque acte : il y a ainsi des normes supérieures dont dépendent des normes inférieures ou subordonnées.

*C'est le juriste Hans Kelsen* qui est à l'origine d'une construction pyramidale qui signifie que chaque règle de droit doit trouver son fondement dans une norme ou règle supérieure, le sommet étant occupé par la Constitution.

#### 1) Présentation de la hiérarchie des sources du droit

##### La constitution

Traité internationaux (ratifiés par le Parlement)

##### Droit Européen

Lois (adoptées par le Parlement) **Ordonnances** (adoptées par le Gouvernement)

**Décrets** (adoptés par le Gouvernement)

**Arrêtés** (Ministres, Préfets et Maires)

**Arrêtés** (Ministres, Préfets et Maires)

**Jurisprudence, doctrine, usages, coutumes et conventions collectives**

Les sources du Droit sont hiérarchisées pour permettre une meilleure cohérence de l'ensemble. Une source supérieure prévaut toujours sur une source inférieure. *L'Article 55 de la Constitution* affirme que les Traités ont une valeur supérieure à celle des lois.

## 2) La complémentarité des sources du droit

Les sources du Droit sont complémentaires car les sources inférieures complètent les sources qui leur sont supérieures. De la source suprême, la Constitution, chaque source va dans le sens de la précision et de l'adaptation à un public déterminé. La Constitution fixe le principe général, la Loi l'applique, le Règlement (décret, arrêté) en fixe les modalités pratiques, la jurisprudence le précise et les usages et coutumes l'adaptent aux spécificités locales ou professionnelles.

# III - LES LIENS ENTRE POUVOIR LEGISLATIF ET POUVOIR EXECUTIF

## A) Le pouvoir législatif

Le pouvoir législatif appartient au Parlement. Son mode de fonctionnement est un système bicamériste : l'Assemblée Nationale comprend 577 députés élus au suffrage universel direct pour 5 ans + le Sénat qui comprend 346 sénateurs élus pour 6 ans au suffrage universel indirect par des grands électeurs (députés, conseillers régionaux, généraux, municipaux).

### Les pouvoirs du Parlement

Discuter et voter les lois.  
Voter le budget de l'État.  
Contrôler le pouvoir exécutif.

Peut censurer le gouvernement (vote d'une motion de censure qui entrainera la démission du gouvernement). La motion de censure doit être présentée par au moins 1/10 des députés et est adoptée à la majorité de l'Assemblée nationale (article 49 al. 2 de la Constitution).

## B) Les relations gouvernement parlement

La loi est un texte voté par le Parlement c'est-à-dire par l'Assemblée Nationale et le Sénat, dans le domaine réservé de l'article 34 de la Constitution. Elle émane donc du pouvoir législatif. Les relations entre le gouvernement et le Parlement concernent principalement l'élaboration de la loi. **Depuis la réforme de 2008**, le Parlement a retrouvé une certaine autonomie pour fixer 50 % de l'ordre du jour des textes discutés au Parlement. Cependant, le gouvernement est à l'origine de la majorité des textes discutés au Parlement.

Par ailleurs, le Gouvernement a la possibilité de convoquer une commission mixte paritaire (CMP) en cas de désaccord entre le Parlement et le Sénat sur le vote d'une loi. Cette possibilité est aussi offerte aux Présidents des deux assemblées depuis 2008. La CMP, composée de 7 députés et 7 sénateurs est chargée de mettre au point un texte de compromis qui fera l'objet d'un nouveau vote entre les deux assemblées.

# IV - LE CONTROLE DE LA HIERARCHIE DES NORMES

## A) Le contrôle de constitutionnalité

## 1) Le contrôle de la loi

**Le contrôle de constitutionnalité** est un contrôle juridictionnel exercé par le Conseil Constitutionnel afin de s'assurer que les normes de droit (lois, règlements, traités) d'un État, respectent la Constitution. Celle-ci étant, en effet, placée au sommet de la hiérarchie des règles de Droit. Composé de **9 membres désignés pour 9 ans** (renouvellement par 1/3), dont 3 nommés par le Président de la République, 3 nommés par le Président du Sénat et 3 par le Président de l'Assemblée nationale. Les anciens Présidents de la République sont aussi membres à vie

Le Conseil constitutionnel vérifie la régularité de l'élection du Président de la République, des députés et des sénateurs ou des référendums.

Les lois organiques et les règlements des assemblées parlementaires font l'objet d'un contrôle a priori (avant la promulgation de la loi par le Président de la République) de constitutionnalité.

Le contrôle des lois ordinaires peut aussi se faire à la demande de 60 députés ou sénateurs, des présidents des deux assemblées, du Premier ministre ou du Président de la République, il vérifie que les lois votées ne sont pas contraires à la Constitution, avant qu'elles ne soient promulguées et publiées au Journal officiel de la République française.

Une décision déclarant une loi inconstitutionnelle fait obstacle à sa promulgation. Si seule une partie du texte est déclarée inconstitutionnelle, la loi peut être partiellement promulguée si les articles non conformes sont « séparables » de l'ensemble du dispositif.

**Depuis le 1er mars 2010**, il existe aussi un contrôle a posteriori par le biais de la QPC (**Question Prioritaire de Constitutionnalité**) qui vient modifier en profondeur le rôle du Conseil. Cette QPC permet à toute partie à un procès de soulever la question de l'inconstitutionnalité d'une loi déjà promulguée et en vigueur dès lors qu'une loi est soupçonnée de porter atteinte aux « droits et libertés » garantis par la Constitution. Dans ce cas, le juge doit saisir le Conseil Constitutionnel qui a 3 mois pour statuer.

## 2) Le contrôle des conventions internationales

Le Conseil Constitutionnel ***vérifie également la conformité des traités à la Constitution***. Ce contrôle n'a lieu que s'il est saisi. Selon la Constitution, seules 4 organes de l'État peuvent le saisir sur ce point : Le Président de la République, le 1er ministre, les Présidents des deux assemblées, 60 députés ou sénateurs (comme pour la loi).

Ce contrôle doit avoir lieu après sa signature. Ces modalités limitent les cas de saisine et celui-ci n'a été saisi qu'une douzaine de fois depuis 1970.

Si le Conseil Constitutionnel se prononce contre le traité, sa décision empêche le Parlement de le valider et c'est une remise en cause de la signature de ce traité par le Président de la République. Pour adopter définitivement ce traité, il faut alors entamer une procédure de

modification de la Constitution. La lourdeur de cette procédure explique que le Conseil Constitutionnel a validé la plupart des traités mis en cause.

## **B) Le contrôle de conventionalité**

*Selon 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 ». Cependant, le Conseil Constitutionnel considère qu'il n'est pas de son ressort de juger si une loi promulguée, en application, est conforme aux Conventions Internationales.

- En 1975, à propos de la loi sur l'IVG, le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'il était incompétent pour se prononcer sur la conformité des lois à une convention internationale lorsque la loi est déjà en vigueur. Il a cependant déclaré qu'il revenait aux juridictions, dans le cadre des procédures, de décider si les lois qui leur sont soumises sont, ou non, conformes aux Conventions internationales.

Depuis, de très nombreuses affaires judiciaires ou administratives conduisent les juges à se prononcer sur la conformité des lois aux Conventions internationales.

En pratique, l'effet est le même que lorsque le Conseil Constitutionnel déclare une loi non conforme à la Constitution. Dans les faits, cependant, la loi n'est pas abrogée puisqu'une juridiction n'a pas ce pouvoir. Toutefois, la loi est écartée et ne peut plus être appliquée. C'est le principe de la hiérarchie des normes qui doit prévaloir pour le juge : les lois doivent être conformes aux traités internationaux, au droit européen et à toutes les conventions