

- **Le contrôle a posteriori (article 61-1 C°) :**

**Ou question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**

Crée par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et la loi organique (loi spéciale qui complète la Constitution) du 10 décembre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010

**= Ainsi, au cours d'un procès, un justiciable peut contester la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée.**

**Système de filtre :** la QPC est transmise au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, qui apprécie (dans les 3 mois) s'il y a lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel.

**3 critères :**

- la disposition en question a-t-elle déjà été jugée conforme à la Constitution par le CC ?
  - la disposition critiquée est-elle bien applicable au litige ?
  - la question posée présente-t-elle un caractère sérieux ?
- Si la QPC lui est transmise, le CC statue (= prendre une décision) dans les 3 mois.

**A partir de quel moment la disposition anticonstitutionnelle est-elle abrogée ?**

- en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité produit effet à la date de publication de la décision du CC, elle bénéficie à l'auteur de la QPC
- dans certains cas, le CC peut expressément fixer une autre date d'abrogation et en reporter les effets dans le temps

Voir CC, 30 juillet 2010, garde à vue (*doc. 6 séance TD2*)

« L'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives »

Il convient donc « de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité »

**En conclusion : double élargissement :**

- ⇒ Extension du cercle des personnes qui peuvent contester la constitutionnalité d'une loi (saisine élargie en 1974 dans le cadre du contrôle a priori, puis introduction en 2010 d'un contrôle a posteriori ouvert à tout justiciable)
- ⇒ Extension de la portée du contrôle, qui depuis 1971 est effectué au regard non seulement de la Constitution mais aussi plus largement du bloc de constitutionnalité

**a) Les normes internationales et européennes**

## 1) Les traités et accords internationaux

Ils peuvent être conclus entre deux États (bilatéraux) ou entre plusieurs États (multilatéraux). Ils doivent être conformes à la Constitution et lui sont donc inférieure.

D'abord, ils sont négociés, puis signés et enfin ratifiés pour être appliqués.

→ Si un accord international comporte une clause contraire à la C°, il faut réviser la C° avant de le **ratifier**. Ex : traité de Maastricht en 1992 (création de l'UE)

- Lorsqu'ils sont conformes à la C°, et sous réserve de réciprocité, les traités et accords internationaux ont une autorité supérieure à la loi : art. 55 C° (*doc. 1 séance TD 3*).

### **Qui contrôle la conformité de la loi aux traités ? = contrôle de conventionalité**

⇒ **Pas le CC**, qui s'est déclaré incompétent pour le faire dans une décision du 15 janvier 1975, IVG (*doc. 2 séance TD 3*)

⇒ C'est un **juge, judiciaire ou administratif**, qui peut écarter l'application d'une loi interne contraire à un traité ; admis par :

- la Cour de cassation dans l'arrêt Jacques Vabre du 24 mai 1975

- le Conseil d'État dans l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989

### **Un justiciable peut-il invoquer les stipulations d'un traité ?**

⇒ Certains traités ne créent des obligations qu'entre les États signataires ; un justiciable ne peut pas s'en prévaloir.

⇒ Mais d'autres traités créent des droits ou des obligations pour les particuliers, qui peuvent alors l'invoquer devant les tribunaux = **applicabilité directe du traité**.

### **Comment déterminer si un traité est d'applicabilité directe ?**

- Soit il le précise lui-même

- Dans le cas contraire : appréciation par le juge

Voir CE, 11 avril 2012 (*doc. 3 séance TD 3*) : « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ».

## 2) Le droit européen

Le droit européen au sens large recouvre :

⇒ **Le droit du Conseil de l'Europe**, organisation de coopération qui réunit 47 États et qui a créé la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

⇒ **Le droit de l'Union européenne**, qui réunit 27 États membres (depuis Brexit)

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) :

⇒ Signée le 4 novembre 1950 ; entrée en vigueur en 1953 ; ratifié en France 1974

⇒ Consacre notamment :

- Le droit au respect de la vie privée (art. 8)

- Le droit à un procès équitable et public devant un tribunal indépendant et impartial qui doit statuer dans un délai raisonnable (art. 6 § 1)

⇒ Prévoit un **droit au recours individuel** : toute personne s'estimant victime d'une violation de ses droits peut, après épuisement des voies de recours internes, saisir directement la **CEDH** (cour européenne des droits de l'homme) qui siège à Strasbourg.

Par ex, le 11 juin 2009, arrêt Dubus : la France a été condamnée car la cour a décidé que la loi relative à la commission bancaire (autorité de surveillance des banques) était contraire à l'article 6 § 1 car pas assez d'impartialité.

- Le droit de l'Union européenne :

Aujourd'hui, plus de la moitié de la législation française vient du droit européen.

> Harmonisation des législations nationales = intégration juridique au service de l'intégration économique, en vue de favoriser à terme l'intégration politique.

> **Construction d'un marché intérieur** grâce à la **libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.**

⇒ La construction européenne :

- Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) créée par le Traité de Paris signé en 1951

- Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA ou Euratom)

- **Communauté économique européenne (CEE)**, créées par les **Traités de Rome du 25 mars 1957**

Rappel : 6 membres fondateurs : France, Allemagne, Pays-Bas, Belgique, Luxembourg et Italie

- Union européenne (UE) créée par le **traité de Maastricht du 7 février 1992**

- **Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997**

- **Traité de Nice signé le 26 février 2001**

- **Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009**

Avec le Traité de Lisbonne, l'Union européenne remplace la communauté européenne et on parle du droit de l'UE au lieu du droit communautaire

⇒ Les institutions de l'UE :

- la **Commission**, composée d'un représentant de chaque État membre ;

- le **Conseil** (Conseil des ministres, ou Conseil de l'Union), représente les intérêts des États membres

- le **Parlement**, représente les citoyens de l'Union ; 750 députés européens

- la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**, composée de la **Cour de justice** et du **Tribunal de l'UE**.

⇒ Les spécificités du droit de l'UE :

- **Le principe de primauté du droit de l'UE** : le droit de l'UE prime sur le droit interne (national)  
CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel (doc. 4 séance TD 3)* : à la différence des traités internationaux ordinaires, **le droit communautaire s'intègre au système juridique des États membres et s'impose à leurs juridictions**

→ le droit de l'UE est normalement appliqué par le juge national (qui peut transmettre à la CJ une question préjudicielle sur l'interprétation du droit de l'UE)

→ le droit de l'UE prime sur le droit national

- **L'effet direct du droit de l'UE**

= il crée directement des droits et obligations pour les particuliers

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos (doc. 5 séance TD 3)* : l'ordre juridique communautaire a pour sujets non seulement les États membres mais également leurs ressortissants

- **l'identification du contenu**, en effet on distingue **droit primaire et droit dérivé** :

> **Droit primaire** = les traités (Traité sur l'Union européenne ou TUE et Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou TFUE), interprétés et complétés par la jurisprudence de la CJUE

Ex : les libertés de circulation des marchandises, des capitaux, des personnes et des services, les règles de concurrence)

> **Droit dérivé** = les normes produites par les institutions de l'UE

→ La **directive** s'adresse aux États, pour lesquels elle fixe un résultat à atteindre, tout en leur laissant le choix des moyens.

Elle **doit être transposée en droit national** dans un délai qu'elle fixe.

Elle a un **effet direct vertical ascendant** lorsqu'elle n'a pas été correctement transposée dans le délai prévu.

→ Le règlement est directement applicable dans tout État membre. Il a un effet direct complet, à la fois vertical et horizontal.

## SECTION II : Les sources non-écrites

### I) La coutume

A côté des diverses sources légales, il existe une autre source directe du droit objectif : la **coutume**. Il est vrai qu'elle tenait une large place essentiellement dans l'Ancien Droit où le

droit était alors éminemment oral ; or, le Code civil de 1804 a déclaré abroger les anciennes coutumes.

Pour autant, la coutume, source de droit, subsiste encore aujourd'hui. Elle constitue une source de droit extra-légale puisqu'elle ne tire son autorité d'aucune loi.

Dans un pays de droit écrit comme le nôtre, il y a peu de place pour la coutume. Pour autant, cela ne veut pas dire qu'elle n'existe pas.

La coutume est une pratique qui est couramment suivie et qui est considérée comme normale dans un certain milieu (d'ordre géographique).

Par exemple, entre commerçants, on considère que la facture est faite HT. Cela n'est pas écrit dans un texte de loi mais c'est ce qui se fait d'ordinaire.

- source pratique / source spontanée
  - usages locaux / usages professionnels
  - usages et coutume
- la coutume désigne un usage de portée générale

La coutume est caractérisée par :

- **un élément matériel** : la répétition spontanée d'un comportement par un groupe social (« une fois n'est pas coutume »)
- **un aspect psychologique** : l'usage est perçu par les intéressés comme obligatoire

3 types de coutume :

- la coutume **secundum legem** (qui seconde la loi ; la loi se réfère aux usages pour établir un standard de comportement). Dans certaines hypothèses, la loi renvoie parfois expressément à la coutume, plus souple comme en matière d'interprétation des contrats selon les articles 1135 et 1160 Cciv.
- La coutume **praeter legem** (à côté de la loi). Parfois, la coutume se développe en l'absence de loi comme le fait pour la femme mariée de porter le nom de son mari alors qu'aucun texte n'édicte une telle règle.
- La coutume **contra legem** (qui déroge à la loi). Dans d'autres cas, la loi ou le juge sont amenés à consacrer la coutume et ce, quand bien même elle soit contraire à la loi (comme la solidarité entre commerçant qui n'est prévue dans aucun texte et qui est pourtant présumée, contrairement à l'article 1202 Cciv).