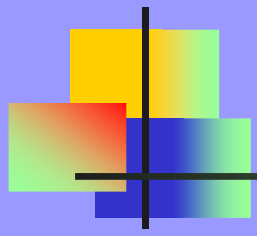
CHAPITRE 4

LES SOURCES DU DROIT PUBLIC

Dans le Chapitre 1, nous avons signalé que les “sources du droit constitutionnel” sont:

- **Les Constitutions formelles**
- **Les lois organiques**
- **La coutume constitutionnelle**



Ces textes à portée constitutionnelle ainsi que d'autres actes juridiques hiérarchisés représentent les principales sources du droit public

DES NORMES JURIDIQUES HIERARCHISEES

- Les Constitutions formelles
- Les Principes Généraux du Droit
- La Jurisprudence
- La Coutume Constitutionnelle
- Les Lois Organiques
- Les Lois Ordinaires
- Les Règlements

Les Constitutions formelles

- "La Constitution est un ensemble de règles qui déterminent la forme de l'Etat, ainsi que la dévolution et l'exercice du pouvoir";
- "La Constitution est un ensemble de normes régissant l'organisation d'une collectivité humaine organisée en Etat";
- "La Constitution représente la source privilégiée du droit constitutionnel";
- "Elle régit l'organisation et le fonctionnement des principaux organes de l'appareil étatique (le Parlement, le gouvernement et la justice)";
- "Elle se présente sous la forme d'un texte soumis à une procédure spéciale d'élaboration et de révision".

Exemples de Constitutions

- 1. Constitution des USA (17 septembre 1787);
- 2. Constitution française (4 octobre 1958);
- 3. Constitution marocaine (13 septembre 1996);
- 4. Loi Fondamentale de la RFA (23 mai 1949);
- 5. Constitution italienne (27 décembre 1947);
- 6. Constitution japonaise (3 novembre 1946);
- 7. Constitution russe (12 décembre 1993);

DISTINGUER

- **Constitutions formelles** et **Constitutions matérielles**;
- **Constitutions souples** et **Constitutions rigides**;
- **Constitutions écrites** et **Constitutions coutumières**.

Constitutions formelles
et
Constitutions matérielles

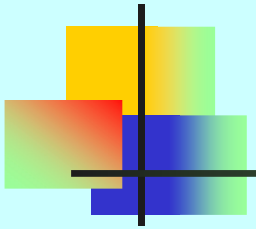
Constitutions formelles

- Le critère formel permet de distinguer la Constitution des autres actes juridiques du fait de la procédure spécifique de son élaboration;
- Les règles y affèrentes sont plus complexes que celles exigées pour l'élaboration des autres textes.

Constitutions matérielles

- Le critère matériel de distinction se fonde quant à lui sur le contenu qui, par nature, présente un caractère constitutionnel;
- Tel est le cas des règles relatives à la forme de l'Etat, aux droits et libertés fondamentales ainsi qu'à l'organisation du pouvoir.

Constitutions souples et Constitutions rigides



Constitutions souples

- Ce sont celles qui peuvent être adoptées ou modifiées suivant les mêmes règles et formes que la loi ordinaire;

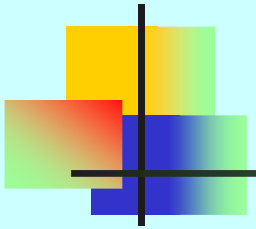
- Aucune condition procédurale particulière n'est exigée pour **y introduire des amendements**.

Constitutions rigides

- Celles qui exigent une procédure plus stricte pour leur adoption ou leur modification;

- Une Constitution rigide ne peut en principe pas être modifiée par une loi ordinaire.

Constitutions écrites
et
Constitutions coutumières



Constitutions écrites

- Il s'agit des cas **dans lesquels l'ensemble des règles a portée constitutionnelle** sont rassemblées dans un seul texte de forme écrite;
- Ces textes sont également **qualifiés de Loi Fondamentale**

Constitutions coutumières

- Ce sont des Constitutions non écrites;
- Les **règles coutumières de fonctionnement des organes politiques** ont été essentiellement forgées par la pratique;
- C'est le cas de la G.B. ou la Constitution est coutumière (quoique composée de textes écrits).

Les Principes Généraux du Droit

- **Principe** = "Règle générale théorique qui guide la conduite" *(Larousse);*
- **Principe** = Terme issu du latin 'principium' signifiant "ce qui vient en premier";
- **Principe** = L'usage de ce mot en Droit Constitutionnel se réfère à "certaines règles de droit considérées comme anciennes ou fondamentales"
- **Principe** = Distinguer trois catégories.

Distinguer trois catégories

- Les principes ayant une valeur constitutionnelle;
- Les principes ayant une valeur simplement législative;
- Les principes généraux du droit.

Les principes Ayant une Valeur Constitutionnelle

- Les principes fondamentaux, mis en oeuvre sans discontinuité ni contradiction, et auxquelles renvoie le 'Préambule' de la Constitution du pays en question;
- Les principes politiques, économiques et sociaux;
- Les principes repris du texte de la Constitution

EXEMPLES

- Les principes fondamentaux auxquelles renvoie le "Préambule" de la Constitution (et généralement consacrés par le juge constitutionnel):
  - "Droits de l'homme" [*Constitution française*];
  - "Droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus" [*Constitution marocaine*];
  - "Principes découlant des chartes des organismes internationaux" [*Constitution marocaine*];
  - Liberté d'association, droits de la défense, liberté de conscience, etc…

EXEMPLES

- Principes politiques, économiques et sociaux:

- Egalité des sexes;
- Egal accès à l'éducation et au travail;
- Droit syndical;
- Droit de grève;
- Droit de propriété et liberté d'entreprendre;
- Etc…

EXEMPLES

- Les principes repris du texte de la Constitution:
  - Dignité de la personne humaine;
  - Non rétroactivité de la loi (*Article 4 de la Constitution marocaine*);
  - Egal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et fonctions électives (*Article 3 de la Constitution française*);
  - Le libre exercice du culte;
  - Etc…

Les Principes Ayant une Valeur Simplement Législative

- Ce sont les principes fondamentaux couverts par les domaines contenus dans les articles **34 de la Constitution française** et **46 de la Constitution marocaine** déterminant la compétence du législateur;

- Exp: Droits individuels et collectifs, garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires, nationalisations (**Maroc**) et droits civiques et garanties fondamentales accordées aux citoyens, libre administration des collectivités locales, régime des droits rééls et des obligations civiles et commerciales (**France**).

Les Principes Généraux du Droit

- Ils sont généralement consacrés par la jurisprudence à partir de textes constitutionels ou de textes de lois ordinaires;
- Exp: Liberté de commerce et d'industrie, droits de la défense, principe d'égalité, principe de continuité du service public, etc…
- Seule la loi peut y déroger, sauf si le juge constitutionnel les promouvoit au rang de principes à valeur constitutionelle , auquel cas ils s'imposeront au législateur.

La Jurisprudence

- Au delà de la solution des litiges, l'autorité judiciaire exerce également une fonction normative;
- Elle constitue ainsi une véritable source du droit en général (et du droit public en particulier) du fait que les juridictions ont mission de dire le droit;
- La règle ainsi établie représentera une solution juridique revêtant la forme d'un ensemble de décisions concordantes rendues par les juridictions sur une question de droit;
- Cas des revirements de jurisprudence.

La Jurisprudence

- La jurisprudence est constituée par l'ensemble des arrêts et jugements rendus par les différentes juridictions;
- Dans sa démarche en vue d'apporter une solution aux situations litigieuses qui se présentent à lui, le juge est tenu de rechercher la règle de droit applicable; à défaut, il est tenu de la forger lui même afin de pouvoir l'appliquer;
- L'une des principales créations normatives de la jurisprudence réside dans la consécration des "principes généraux du droit".

La Jurisprudence

- En G.B., les "**case law**" (*précédents judiciaires*) constituent une importante source constitutionnelle;
- Aux U.S.A., les arrêts rendus par la Cour Suprême ont enrichi le dispositif juridique américain, surtout en matière d'esclavage, de liberté religieuse, d'avortement et de la peine capitale.

La Coutume Constitutionnelle

- Certains juristes lui confèrent également la qualité de source du droit constitutionnel.
- Il s'agit d'un ensemble de dispositions qui se sont imposées non pas parce qu'elles étaient initialement prévues par un texte, mais plutôt au terme d'une longue pratique qui leur a progressivement conféré le caractère obligatoire.

EXEMPLES de Coutumes Constitutionnelles

- L'obligation pour le Premier Ministre de démissionner en cas de vote de défiance par le Parlement:
  - De nos jours, une telle situation est régie par la plupart des Constitutions dans les régimes parlementaires.
  - Ainsi en est-il par exemple de l'article 50 de la Constitution **française** et des articles 76 et 77 de la Constitution **marocaine.**
  - Mais à l'origine, ce fut en **Grande Bretagne** que, pendant plus de deux siècles, cette pratique eut toujours lieu sans qu'aucun texte ne la prescrive.
  - Chaque fois qu'une majorité a exprimé sa défiance au Cabinet, le Premier Ministre a remis sa **démission** au Roi ou à la Reine.

EXEMPLES de Coutumes Constitutionnelles

- Le renouvellement du mandat du Président des U.S.A.:
  - Lors de la Convention Constitutionnelle tenue au lendemain de l'indépendance en 1776, deux grands courants s'étaient esquissés au sujet de la durée du mandat présidentiel;
  - Pour Alexander HAMILTON il fallait retenir le principe d'un mandat présidentiel à vie;
  - Mais les deux grandes tendances dominantes optaient soit pour un mandat de 6 à 7 ans (non renouvelable) soit pour un mandat de 4 ans (renouvelable).
  - Le texte de l'article 2 de la Constitution a mentionné la durée de 4 ans sans rien dire sur le renouvellement du mandat : *«He shall hold his office during the term of four years»*.

[à suivre]

[Suite]

- Ce n'est que la pratique qui permit de consacrer le renouvellement unique du fait que le premier Président des Etats Unis, George Washington, refusa de briguer un 3ème mandat et fut suivi dans cette pratique par ses successeurs, établissant ainsi ***une coutume constitutionnelle*** en l'objet;
- Mais cette pratique coutumière de plus d'un siècle et demi n'empêcha pas le président Franklin D. Roosevelt de briguer un 3ème mandat en 1940, puis un 4ème mandat en 1944.
- Le principe d'un amendement à la Constitution limitant le nombre de mandats à deux fut par la suite posé et donna lieu au 22ème amendement ratifié en 1951 : «*No person shall be elected to the office of the President more than twice*…»

Les Lois Organiques

- Certaines dispositions constitutionnelles qui nécessitent un développement ultérieur sont conférées à des lois organiques qui devraient en préciser la teneur.
- Cette approche est généralement dictée par une volonté de ne pas alourdir outre mesure les textes des Constitutions par des détails parfois encombrants;
- Ces détails qui portent sur l'organisation de certains organes constitutionnels ou sur le fonctionnement de certains mécanismes à portée constitutionnelle sont *attribués au domaine de la loi organique*.

Les Lois Organiques

- Tel est, par exemple, le cas pour ***l'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel*** en **France** (article 63 de la Constitution de 1958) ou pour la détermination des ***modalités de fonctionnement des Commissions Parlementaires d'Enquête*** au **Maroc** (article 42 de la Constitution de 1996).
- La Constitution marocaine prévoit **9 cas** de renvoi à des lois organiques;
- Alors que la Constitution française en prévoit **15**.

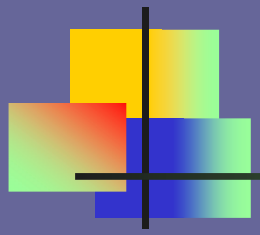
Les Lois Organiques

- **Les lois organiques sont ainsi des lois matériellement constitutionnelles, adoptées et modifiées selon des procédures plus contraignantes que celles retenues pour les lois ordinaires.**
- **Ainsi, les spécificités procédurales prévues par l'article 58 de la Constitution marocaine portent sur :**

  * La nécessité de l'écoulement d'un délai de 10 jours après le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi organique devant l'une des chambres avant qu'il ne soit soumis à la délibération ou au vote de la première chambre saisie ;

  *** L'obligation de soumission du projet ou de la proposition de loi organique, avant sa promulgation, au Conseil Constitutionnel pour qu'il se prononce sur sa conformité à la Constitution.**

Les Lois

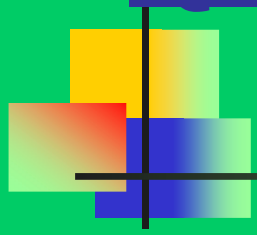


- "La loi est l'expression suprême de la volonté de la nation" [*Article 4 de la Constitution marocaine*];
- "La loi est votée par le Parlement " [*Article 45 de la Constitution marocaine*];
- "La loi est votée par le Parlement " [*Article 34 de la Constitution française*];
- "L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement" [*Articles 39 de la Constitution française* et *52 de Constitution marocaine*];

Les Règlements

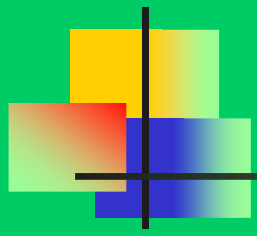
- **Maroc**: "Sous la responsabilité du Premier ministre, le gouvernement assure l'exécution des lois" [*Art. 61*]; "Le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire" [*Art. 63*].
- **France**: "Le Premier ministre assure l'exécution des lois. (…) Il exerce le pouvoir réglementaire" [*Art. 21*];

Qu'est-ce alors que le règlement?



- C'est un acte juridique pris unilatéralement par les autorités exécutives aux fins d'établir des normes a caractère exécutoire et ayant une portée générale et impersonnelle.
- En règle générale, la Constitution prend le soin de déterminer le domaine du règlement: elle y procède par référence au domaine de la loi.
- En outre, la Constitution peut également prévoir des cas d'intervention du gouvernement par voie règlementaire en édictant des mesures prises en application des dispositions de la loi.

Les Règlements



DISTINGUER

REGLEMENT AUTONOME

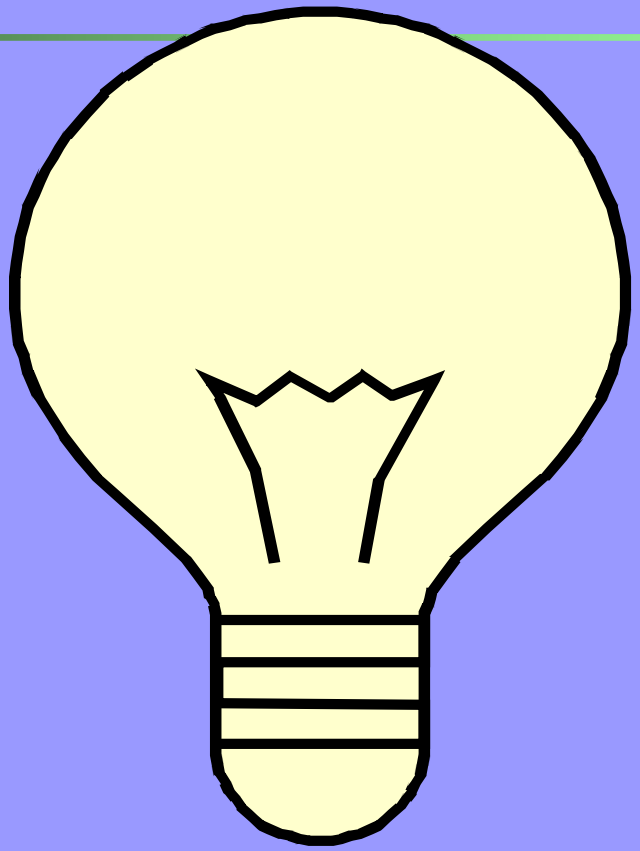
REGLEMENT D'APPLICATION

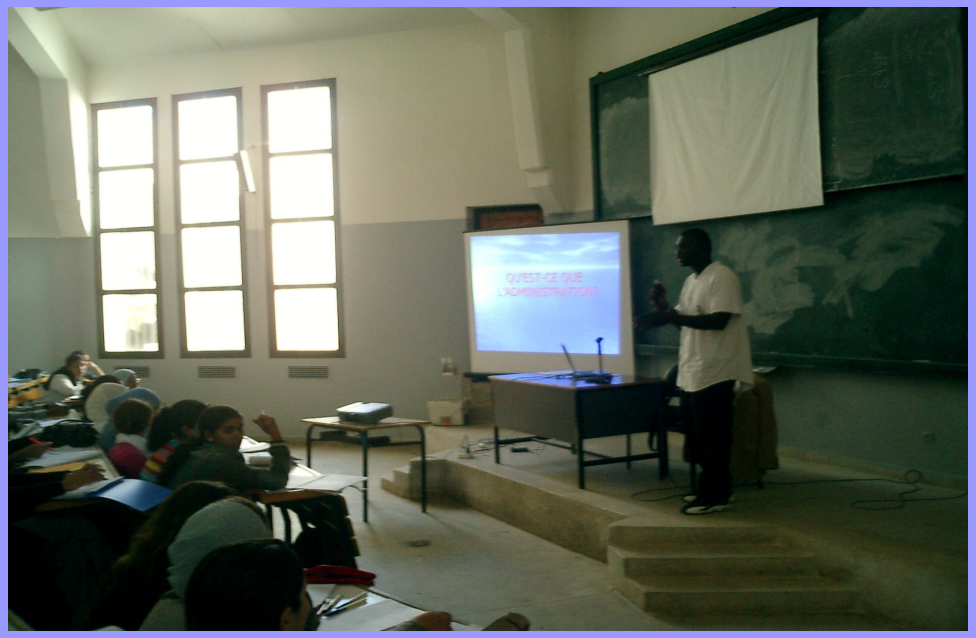
EN RESUME

Les sources du "Droit Public" sont:

- **Les Constitutions formelles**
- **Les Principes Généraux du Droit**
- **La Jurisprudence**
- **La Coutume Constitutionnelle**
- **Les Lois Organiques**
- **Les Lois Ordinaires**
- **Les Règlements**

DES QUESTIONS?




QUEST-CE QUE
L'ADMINISTRATION?

POUR LA SEMAINE PROCHAINE

- A PREPARER:

"LES PRINCIPAUX MODELES D'ORGANISATION DU POUVOIR"