

Correction du Galop d'essai L1P2

Sujet de dissertation :

La loi doit-elle tout prévoir ?

Première lecture :

- *Comment est formulé le sujet ?*
- C'est une question
 - La formulation retenue est abstraite
- *Pourquoi me pose-t-on ce type de question ?*
- Parce que cela ressortit du programme vu
 - Parce que c'est une question fondamentale sur la fonction de la loi
 - Parce qu'il s'agit d'un débat récurrent sur la place de la loi dans la société au regard d'autres normes comportementales

Deuxième lecture :

- *Définition des termes du sujet*

« La loi » :

- Mot polysémique

- Deux acceptions : la loi largo sensu comme une règle émanant d'une institution (Etat, Organisation internationale, Union européenne) et sanctionnée par une contrainte la loi stricto sensu envisagée dans la stratification des normes comme résultant d'un processus d'adoption par le parlement

« doit » :

est-ce une obligation pour la loi de tout prévoir ?

est-ce une possibilité ?

Distinction devoir / pouvoir :

A supposer qu'elle doive tout prévoir, la fonction assignée à la loi ne se heurte-t-elle pas aux limites de ses possibilités ?

« tout » :

Tout = ce qui est dans le domaine de la loi/ du droit ?

Ce qui est hors de son domaine : faut-il une loi pour réguler l'ensemble des comportements sociaux ou est-ce que cela peut être abandonné à d'autres types de règles ?

Tout = exhaustivité de la loi = doit-elle rentrer dans les détails ?

Tout = permanence de la loi = doit-elle régir le passé, le présent et l'avenir ?

Tout = généralité de la loi = tout comme un ensemble abstrait détaché d'une situation particulière

« prévoir » :

deux sens à prévoir : « pré-voir » c'est-à-dire anticiper, proposer des solutions clairvoyantes pour régir des situations à venir

« prévoir » : aménager, organiser (qu'est-ce que tu as prévu pour le pique-nique ?)

Prévoir renvoie à la précision

Prévoir c'est aussi assurer aux destinataires de la règle que celle-ci est complète, qu'elle sera apte à régir les situations qui sont susceptibles de rentrer dans son champ d'application ; qu'elle constituera une réponse appropriée au besoin de droit lorsqu'il se manifeste

- *Contextualisation du sujet*

- *Le sujet dans le temps*

Quelle est la fonction assignée à la loi historiquement ?

L'impact de la Révolution française sur la loi, toute puissante émanation du peuple souverain/défiance par rapport à l'Ancien Régime et au pouvoir royal

La loi est présumée bonne et vertueuse

L'intérêt du code civil : le rassemblement des textes avec une volonté de couvrir la plupart des questions : une meilleure information des citoyens par l'existence du code applicable sur l'ensemble du territoire français versus les textes issus de coutumes mal connues, locales...

Evolution du rôle de la loi dans la société au XIX – XXème siècle : assise du pouvoir de l'Etat providence, interventionnisme légal à la hauteur de l'interventionnisme étatique ; accompagnement de la loi pour de nouvelles activités économiques, besoin de « régulation »

En même temps, existence de lois scélérates pendant l'Occupation

XIXème siècle : Etat libéral, mise en exergue de la puissance du marché : on écarte la loi comme instrument pertinent / internationalisation des relations : limites de la loi nationale pour appréhender des phénomènes internationaux mais pas véritablement de législateur international = ex. G.20 sur les règles prudentielles en matière de crédit bancaire...

Défiance vis-à-vis d'une trop grande immixtion du législateur dans la vie quotidienne : infractions au code de la route, téléchargement

Loi de nature politique : adoption de la loi sur les retraites malgré l'opposition de la rue

- *Le sujet dans l'espace*

Est-ce que le mot Loi a le même sens partout ?

Est-ce que la réponse à la question posée est universelle ? Du point de vue du principe même ou du point de vue de l'intensité de l'obligation qui pèse sur la loi

La France, pays centralisateur, et pour des raisons historiques fait une grande confiance dans la loi

Définition de la problématique :

La loi est tiraillée entre des objectifs contradictoires ; d'une part, on lui assigne de lourdes tâches puisque le législateur intervient sur tous les sujets et est censé assurer une certaine sécurité juridique aux citoyens mais d'autre part, la loi ne saurait être en prise permanente avec les évolutions sociales ; elle ne peut pas à raison de son mode d'adoption même aller dans les détails ou donner une réponse immédiate à un problème particulier et nouveau. La volonté de tout prévoir mène à une inflation législative dont tout le monde s'accorde à dire qu'elle est préjudiciable à la qualité de la loi « trop de droit tue le droit ». La réponse de la loi à cette impuissance réside dans sa généralité qui lui permet de s'adapter à des situations

nouvelles sans être perpétuellement modifiée. Paradoxe du sujet : pour que la loi puisse tout prévoir, il faut qu'elle renonce à tout prévoir.

D'où plusieurs plans possibles :

- OUI / NON : La loi doit tout prévoir si on estime que sa fonction est de traiter de manière égale tous les individus et d'offrir des réponses appropriées au besoin de droit / La loi ne doit pas tout prévoir car elle ferait obstacle à la mise en place d'autres mécanismes de régulation des comportements plus adaptés à l'évolution de la société

I. La loi omniprésente

A. La justification démocratique de l'intervention de la loi

1. Origine de la règle

La loi comme émanation de la volonté du peuple souverain

La loi plus légitime car elle répond à un choix procédant du vote même si délégation aux représentants élus

Neutralité des organes édictant la loi versus corruption

Le débat de la loi devant les chambres permet d'assurer la transparence de ses orientations, met en lumière des questions que le législateur se doit de régler (amendements..)

2. Egalité des citoyens devant la loi

Lacordaire : rapport liberté / loi

La loi a une vocation générale : elle s'adresse indistinctement à l'ensemble des sujets de droit

Cette ambition lui permet régir un ensemble de situations avec une réponse prévisible

La solution est énoncée en principe et non au regard des contingences particulières

La publicité de la loi permet de connaître la teneur de la règle : accroissement de la sécurité juridique

B. L'adéquation de la réponse légale

1. Une croissance du champ de la loi

La croissance quantitative de la loi est fonction de l'appel fait à la loi

La loi conquiert de nouveaux terrains sur lesquels on attend sa réponse pour mettre fin au chaos : droit de l'environnement, sécurité sociale, défense des individus

Un renforcement qualitatif de la loi : réflexion de la loi sur elle-même : méthode de rédaction de la loi, légistique, expertise...

La précision de la loi est gage de son efficacité : à question complexe, réponse complexe

2. La loi flexible

La loi exprimée dans des termes généraux et permanents : ex : 1382 c. civ

La loi qui peut n'être que temporaire : ex. lois sur la bioéthique susceptibles de révisions
Paradoxe de la loi : sa prévisibilité est fonction de sa généralité
La loi qui corrige après une provocation judiciaire : la loi qui rectifie une situation dont le caractère intenable a été révélé
Loi qui vient protéger : déclaration de l'état de catastrophe naturelle.
Loi qui rétablit un équilibre
La loi qui s'adapte aux engagements internationaux : lois de ratification, transposition des directives

II. Le nécessaire retrait de la loi

A. Le mythe de l'omnipotence du législateur

1. La loi obsolète

La production normative ne peut pas être en prise avec les modifications de la société
Soit la loi devient obsolète car elle n'est plus « à jour »
Soit on abroge une loi pour en adopter une autre : inflation législative, perte de connaissance de la loi
La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'est pas apte à redresser les situations passées ;
Mais elle ignore l'avenir qui peut se manifester sous des formes non prévisibles

2. La loi inintelligible

La superposition des strates de législations rend la loi incompréhensible
La loi ne doit pas entrer dans les détails car :
- ils ne relèvent pas de son expertise
- ils ne relèvent pas de sa compétence (si distinction loi/ décret d'application)

B. La loi inopportune

1. L'intérêt des autres systèmes normatifs

La loi ne doit pas effacer les autres normes de comportement : morale, religion
La loi ne peut pas répondre à des défis qui excèdent sa compétence : défis internationaux, usages entre les individus, règles du marché
Déresponsabilisation des individus qui s'en remettent à la loi

2. L'inadéquation de la contrainte

Augmentation de la contrainte sur les individus
Une société qui devient plus policière et qui laisse moins de part à l'initiative personnelle
Impossibilité d'assurer l'effectivité de la loi
La loi ne peut s'appliquer que si un instrument de contrainte en garantit l'application or il ne sert à rien d'adopter des lois inapplicables.

Autre plan possible

Est-ce une obligation faite à la loi de tout prévoir ? Non

La loi peut déléguer certaines questions à d'autres instances

- I. La liberté du législateur
- II. Les obstacles au pouvoir de la loi

Deuxième sujet :

Définitions sur 6 points.

Première question : 5 points

Pour mémoire : rappel du cours (pas à mettre dans le développement mais à utiliser dans la réponse à la question)

Une trace de cette imprégnation se révèle dans la référence au principe de dignité humaine dans le droit. Ce principe connaît actuellement une grande vigueur ainsi que le démontre la décision du Conseil d'Etat du 27 octobre 1995 Commune de Morsang-sur-Orge relative à l'interdiction du lancer de nain, considérant que le respect de la dignité de la personne humaine doit être regardé comme une composante de l'ordre public.

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Le Conseil Constitutionnel l'a même élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle (Décision n° 94-343 DC, 27 juillet 1994) Deux ou trois exemples intéressants de cette invocation dans des jurisprudences récentes : CA Paris, 1^{ère} ch. Benetton s'agissant d'une affiche d'une campagne publicitaire figurant un fessier, un bas-ventre et un torse humains marqués d'un tatouage « HIV positive » ; les juges l'ont estimé contraire au principe de la dignité de la personne humaine ; plus récemment l'affaire « Our Body, à corps ouvert » relative à l'interdiction d'une exposition mettant en scène des cadavres humains. Le TGI de Paris dans sa décision du 22 avril 2009 (juge des référés) a considéré que « l'espace assigné par la loi au cadavre est le cimetière » et que « la commercialisation des corps par leur exposition porte une atteinte manifeste au respect qui leur est dû. »

Cour de cassation, chambre civile 1 , Audience publique du jeudi 16 septembre 2010

Première opération : qualification juridique des faits

Un organisateur de spectacle souhaite jouer en public un spectacle mettant en scène des personnes difformes et se heurte à un refus de la municipalité de Rouen.

Deuxième opération : positionnement des questions

- Pour la municipalité de Rouen :

- Le refus de délivrer une autorisation pourrait se fonder sur la contrariété avec l'**ordre public**
- La contrariété avec l'ordre public viendrait de l'atteinte à la **dignité** de la personne humaine conformément à ce qui avait été jugé dans l'affaire du lancer de nain CE 27 octobre 1995 **Commune de Morsang-sur-Orge** ; pour l'exposition des cadavres Cour de cassation 16 septembre 2010 **Our Body**
- L'interdiction du spectacle permettrait d'empêcher les gens de monnayer leur difformité pour en faire une activité lucrative, et ce même si les personnes sont **d'accord**

- Pour monsieur Jean Aimare :

- Il n'y a pas d'atteinte à l'ordre public: jouer dans un spectacle ne porte pas atteinte à la dignité humaine
- Les personnes ont le droit de participer à un spectacle quelle que soit leur morphologie : interdire cela conduirait à une **discrimination** entre individus
- Les personnes ont donné leur accord pour figurer dans le spectacle et c'est les priver d'une source de revenus et les empêcher de se livrer à une activité professionnelle en violation de la **liberté du commerce et de l'industrie**

Deuxième question : 4 points

Première opération : qualification juridique des faits

La chasse à certains oiseaux, interdite par une directive européenne est permise par un arrêté préfectoral sur une partie du territoire français. Une association souhaite faire respecter l'interdiction.

Positionnement (ici seulement pour l'association)

Deux textes sont en contradiction. Il faut déterminer celui qui doit l'emporter sur l'autre. Ici les deux textes en présence sont d'une part une directive européenne et d'autre part un acte réglementaire de portée limitée.

En vertu du principe de **primauté** du droit communautaire, la directive l'emporte sur un texte de droit interne contraire. Le juge national a l'obligation de laisser le texte contraire inappliqué. *Selon les règles du droit communautaire, une disposition constitutionnelle contraire doit s'effacer devant une règle communautaire (CJCE 2 mars 1967 San Michele). Ce principe de primauté commande que le juge national laisse inappliquée une disposition nationale contraire à une norme de droit communautaire (CJCE 9 mars 1978 Simmenthal).*

La question qui se pose est alors celle de savoir contre qui ce texte peut être invoqué (**invocabilité**). Ce principe permet d'en invoquer directement les bénéficiaires devant les juridictions nationales (CJCE 5 février 1963 Van Gend en Loos) dès lors que la norme elle-même est claire, précise et self-executing

Dans son arrêt Van Duyn du 4 décembre 1974, la CJCE a énoncé qu'il « serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées ». La directive est donc également revêtue de l'effet direct si ses dispositions sont susceptibles de produire de tels effets. » Toutefois, cet effet direct n'est pas total. On dit qu'il est seulement vertical en ce qu'il permet seulement à un particulier d'invoquer la directive dans un litige avec l'Etat qui a incorrectement appliqué ou transposé la directive mais pas dans un litige entre particuliers (CJCE 26 février 1986 Marshall).

Contre le préfet ? Contre les chasseurs ?

Contre le préfet : le préfet est une émanation de l'Etat. La directive met à la charge de l'Etat l'obligation de respecter l'interdiction de chasse. Si l'interdiction est claire, précise et inconditionnelle, l'association peut directement invoquer la directive contre l'arrêté préfectoral. Le juge devra l'écartier (voire l'annuler). **Invocabilité verticale.**

Contre les chasseurs : les chasseurs ne sont pas directement destinataires de la directive. Ils n'ont pas à obéir à un texte qui n'a pas été transposé. Il n'est donc pas possible de rechercher leur responsabilité directement sur le fondement de la directive (pas **d'invocabilité horizontale de la directive**).

Troisième question : 5 points

La question suppose d'apprécier la valeur juridique d'une disposition légale (d'un pays imaginaire).

Sur la structure de la disposition : la formulation de l'article indique qu'il est **supplétif** de la volonté des parties. Le principe énoncé peut être écarté par le contrat si les parties sont d'accord pour suivre une autre ligne de conduite.

- Les lois impératives sont celles qui ordonnent, défendent : l'individu est tenu de s'y soumettre. Il ne peut y échapper, il ne peut les écartier. ex. il est interdit pour un médecin de recevoir des dons de la part de son patient, toute personne qui perçoit des revenus salariés doit déclarer ses revenus au Trésor public, toute personne qui se marie doit remplir les conditions posées par la loi, etc... Toute loi qui ordonne ou défend est une loi impérative.

Les personnes ne peuvent pas décider d'en écartier l'application notamment par contrat. Toute clause contraire serait réputée non écrite : lire l'article 6 du Code civil. Le domaine des lois impératives a tendance à se multiplier : il dépend de la portée de la notion « d'ordre public ».

- Les lois supplétives, au contraire, ne s'appliquent aux individus que par défaut, c'est-à-dire s'ils n'ont pas décidé de s'y soustraire. Elles servent de cadre de référence comportementale mais ne s'imposent pas.

Sur la valeur de la loi : la loi indique que le travail des enfants de moins de 10 ans est prohibé, sauf disposition contraire.

A contrario, c'est-à-dire si on lit le texte en creux, cela signifie que le travail des enfants est possible d'une part si les parties sont d'accord (mais qui ? les enfants de moins de dix ans

d'accord pour travailler : **proposition absurde**) et d'autre part, en tout état de cause pour les enfants de plus de dix ans.

Or, le travail des enfants est interdit non seulement par des **textes internationaux**, Pacte pour la protection des enfants mais aussi par les **principes de la Constitution**.

La Convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1993 et ratifiée par la France en application de la loi du 2 juillet 1990 (Mais la Cour de cassation estime qu'elle ne lie que les Etats et ne peut donc pas être directement invoquée par un particulier devant les juridictions judiciaires ; le Conseil d'Etat a une position plus nuancée).

La Constitution de la V^o République est constituée non seulement des articles numérotés qu'elle contient, mais aussi d'un certain nombre de dispositions auxquelles elle renvoie. Ces textes concernent essentiellement les droits et libertés fondamentaux. Il en est ainsi de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du Préambule de la Constitution de 1946, qui renvoie aux principes de 1789 et énonce de nouveaux " principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps " et de la Charte de l'environnement de 2004.

Une loi ne peut pas déroger à une règle qui lui est supérieure dans la hiérarchie des normes. La loi est subordonnée aux principes supérieurs qui figurent dans la Constitution (y compris le **préambule**) et dans les traités (**article 55** de la Constitution).

Ainsi, une loi qui méconnaîtrait ces principes supérieurs ne devrait pas s'appliquer.

Point bonus : la remise en question de la loi peut désormais se faire devant le Conseil Constitutionnel à tout moment par la biais de la **question prioritaire de constitutionnalité**.