

CHAPITRE 1

LA DÉFINITION DU DROIT

LA DÉFINITION DU DROIT

Avant d'entamer l'étude concernant les sources du droit, et la hiérarchie des normes, il est utile de comprendre ce que sont le droit et la règle de droit.

Le droit est un phénomène social constant qui évolue au gré de la société.

Il est destiné à régir et encadrer les rapports humains; il est à la fois un repère pour le statut des personnes et des biens mais aussi, le guide des relations entre les individus.

Le droit se définit comme l'ensemble des règles juridiques, socialement sanctionnées, qui s'appliquent au fonctionnement des institutions d'un État, mais aussi qui régissent les relations entre les citoyens qui le composent.

Il est en constante évolution et ainsi fidèle aux contours de la société et de son évolution.

Le droit englobe l'ensemble des sphères sociales. Mais à l'intérieur même de cet ensemble, il y a plusieurs arborescences.

Le droit en tant que tel se dit droit positif général; à partir de là découlent plusieurs droits spéciaux, et la multiplication ne cesse de se développer.

Ce cours fait une approche du droit de la santé, une des branches du droit positif général. Le droit positif s'entend comme l'ensemble des règles juridiques et des décisions de jurisprudence applicables à un moment donné.

Ainsi toutes les règles du droit de la santé entrent dans le cadre du droit positif actuel.

Par ailleurs la notion de droit recouvre en réalité deux sens :

- **Le droit objectif positif** qui est l'ensemble des règles juridiques destinées à assurer l'ordre dans une société. Le droit objectif permet de définir ce qui est interdit et ce qui ne l'est pas. C'est en ce sens qu'il peut différer d'autres états. Notre droit est établi sur un système écrit, il provient la plupart du temps de la loi mais dans d'autres états il peut provenir d'un droit coutumier ou d'un droit religieux.
- **Le droit subjectif** qui recouvre l'ensemble des prérogatives et des obligations dont chaque personne est titulaire, on parle alors de sujet de droit.

Les deux significations du droit ne s'opposent pas, elles sont au contraire complémentaires, le droit objectif détermine les droits subjectifs des individus.

LES CARACTÈRES DE LA RÈGLE DE DROIT

Pour mieux comprendre l'importance des règles de droit en matière de santé de politique de santé et de systèmes de santé, il faut comprendre les caractères de la règle de droit :

- **La règle est obligatoire :** une règle de droit est considérée comme un commandement qui doit être respecté pour jouer son rôle au sein de la société. La règle ordonne, autorise, interdit, récompense, punit. En effet la règle de droit a un caractère coercitif, c'est-à-dire qu'elle associe des sanctions à la règle non respectée. Il y a des sanctions préventives destinées à empêcher la violation de la règle, et des sanctions répressives qui visent à sanctionner le non-respect de la règle.
- **La règle de droit est générale et impersonnelle :** la plupart des textes commencent par « quiconque ou toute personne ». Cela implique que la règle de droit concerne chaque individu sans viser en particulier une personne; par contre elle a vocation à s'adresser à certaines catégories, ici le personnel de la santé.
- **La règle de droit est permanente :** elle est permanente en ce sens que son application est constante tant qu'elle n'est pas remplacée, abrogée par une nouvelle règle.
- **La règle de droit a une finalité sociale :** on parle de paix sociale et d'ordre public, les règles juridiques sont destinées à faire régner la justice et le progrès.

LES DIVISIONS DU DROIT

Le droit positif français est divisé en différentes branches en fonction de son objet et de son domaine d'application.

Plusieurs classifications peuvent être établies ; certaines de ses divisions concerneront le droit français interne, ce sera l'opposition entre droit public et droit privé, d'autres concerneront les classifications, droit européen et droit international ou bien encore droit international et droit national.

Pour comprendre la source du droit et la hiérarchie des normes il convient d'examiner au préalable les différentes notions.

1 LE DROIT PRIVÉ

Le droit privé régit les rapports entre les particuliers, ou entre les collectivités privées, et assure la sauvegarde des intérêts individuels ; c'est un ensemble de règles juridiques qui concernent des personnes privées physiques ou morales (associations société).

Ce droit privé se subdivise en autant de disciplines que de domaines d'activité. Autour d'un droit commun qui est **le droit civil**, plusieurs branches ont été créées, bénéficiant alors d'une codification particulière et étendue : droit pénal, droit commercial, droit social. Par contre d'autres sont plus ciblées, comme le droit médical, le droit rural, le droit des affaires etc.

À noter :

- **Le droit civil** occupe une place privilégiée dans le droit privé, il pose des principes généraux qui s'appliquent à toutes les situations qui ne sont pas concernées par une disposition particulière. C'est le droit le plus ancien dont le code a été institué en 1804 par Napoléon, il concerne trois domaines : la famille, la propriété et le droit des obligations.
- **Le droit pénal** a trois objectifs : la prévention, la répression, et la réinsertion du délinquant ; ces règles sont intégrées dans le nouveau code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994. Le droit pénal est traditionnellement rattaché au droit privé car il garantit la sauvegarde des intérêts privés, bien que le procès pénal fasse intervenir le ministère public en la personne du procureur de la république.
- **Le droit commercial** regroupe l'ensemble des règles relatives aux actes de commerce, commerçants, société commerciale, fonds de commerce... Le premier date de 1805, mais il a été refondu en 2000. Il y a parfois certaines règles qui sont détachées du droit civil et du droit commercial pour constituer ce que l'on appelle le droit mixte, qui recouvre les deux. C'est le droit des assurances le droit rural le droit des transports et de la propriété intellectuelle.

- **Le droit social** regroupe le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. Le premier définit les conditions de travailleurs salariés et de leurs rapports avec les employeurs et le second est destiné à garantir les travailleurs contre différents risques sociaux ; mais il est aussi concerné par un but de solidarité avec l'octroi de prestations familiales.

2 LE DROIT PUBLIC

C'est celui dont les règles régissent l'ensemble des rapports de droit dans lesquels interviennent **l'État et ses agents**.

Il régit les structures et le fonctionnement des personnes publiques :

État collectivités locales, établissements publics, ainsi que leurs rapports avec les particuliers.

Le droit public est subdivisé en branches particulières :

- **Le droit constitutionnel** qui concerne l'organisation politique étatique.
- **Le droit administratif** qui gère l'ensemble des règles d'organisation des pouvoirs publics, leurs moyens d'action et leurs relations avec les particuliers.
- **Les finances publiques** et le droit fiscal qui touchent les dépenses et recettes des collectivités publiques.
- **Les libertés publiques** qui définissent les droits fondamentaux aux individus dans la société et leur protection.

Au-delà des définitions le droit public se distingue du droit privé par certains éléments :

- **La finalité est différente** : il s'agit ici de l'intérêt public et non de l'intérêt des particuliers.
- **Il est impératif** c'est-à-dire qu'il s'impose à tous, alors que le droit privé laisse la possibilité à certains de ne pas être soumis à une situation particulière.
- Il bénéficie de **certains privilèges** reconnus à l'administration notamment l'exécution d'office.
- Il bénéficie d'un **ordre juridique différent**.

LE SYSTÈME JURIDIQUE

L'approche qui est donnée ici permet de comprendre comment s'organise le système juridique français. Il concerne le mode de fonctionnement des instances relatives à l'application de la règle de droit.

Il existe différents systèmes juridiques :

- **Le système de droit civil** : il puise ses origines dans le droit romain. Il repose sur un arsenal de règles codifiées qui sont appliquées (et interprétées par des juges dans certains cas). En France il s'agit du Code civil rédigé en 1804 par Napoléon Bonaparte.

- **Le système de la Common Law** : il puise ses règles dans les décisions rendues par les cours et les tribunaux du pays. C'est un système où la jurisprudence joue un rôle majeur dans l'institution de la règle de droit. Toutes les instances inférieures sont liées par les décisions rendues par des instances supérieures. C'est un système que l'on trouve appliqué dans les pays anglo-saxons (Royaume-Uni États-Unis et colonies anciennes britanniques).
- **Le système de droit coutumier** : plus rare, il repose sur des pratiques et sur l'utilisation de la coutume ; il est transmis souvent sous forme d'adage comme principe de source de droit. C'est un système qui se retrouve dans des pays où les peuples sont nomades. Cependant les références coutumières se retrouvent aussi dans des pays de droit civil comme en France.
- **Le système de droit religieux** : le droit religieux n'existe plus en France depuis la séparation de l'église de l'État en 1905. Le système juridique français est désormais reconnu comme laïque. C'est un principe qui sépare les règles étatiques, juridiques et religieuses. Ce système de droit religieux existe dans les pays étrangers, type Afrique du Nord et Emirats où le droit musulman domine. L'ensemble des règles relève alors de la religion et la source de loi est le texte religieux.

1 LE SYSTÈME JURIDIQUE FRANÇAIS

Pour mieux comprendre comment le droit est appliqué dans nos juridictions il est utile de comprendre le fonctionnement judiciaire de la France.

Le terme de juridiction est un terme générique en globant l'ensemble des tribunaux, conseils et cours existant en droit français.

Il existe trois niveaux de juridiction :

- **Les juridictions du premier degré**, qui sont celles qui vont connaître en premier du litige. Elles sont spécialisées par type de contentieux.
- **Des juridictions du second degré**, ou juridictions d'appel, pour que l'affaire soit rejugée devant de nouveaux magistrats en cas d'insatisfaction du premier résultat. Toute personne dont l'affaire a été jugée par une juridiction de premier degré et qui n'est pas d'accord avec la décision rendue peut faire appel. Cela signifie que son affaire sera réexaminée par d'autres magistrats.
- **Une juridiction de cassation** : La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle siège à Paris et exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire français. Les magistrats qui la composent, vérifient la conformité des décisions des tribunaux et des cours aux règles de droit. Ils ne se prononcent pas sur les éléments de fait.

Par ailleurs il existe des juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif.

Selon la catégorie de **droit privé et de droit public** la juridiction compétente.

Le droit privé

L'ordre judiciaire se divise en deux catégories de juridictions :

- **Les juridictions civiles** : elles comprennent :
 - Les tribunaux judiciaires depuis Janvier 2020
 - Tribunal de commerce.
 - Conseil des prud'hommes...

- **Les juridictions pénales** :
 - Tribunal de police.
 - Tribunal correctionnel.
 - Cour d'assises...

Le contentieux civil concerne les litiges entre individus ; il est fondé sur un principe d'égalité et se base notamment sur la notion de contrat ou de responsabilité civile.

La particularité du droit pénal est de lutter contre les atteintes à l'ordre public en sanctionnant certains comportements commis envers les personnes, les biens ou l'Etat.

Le droit public

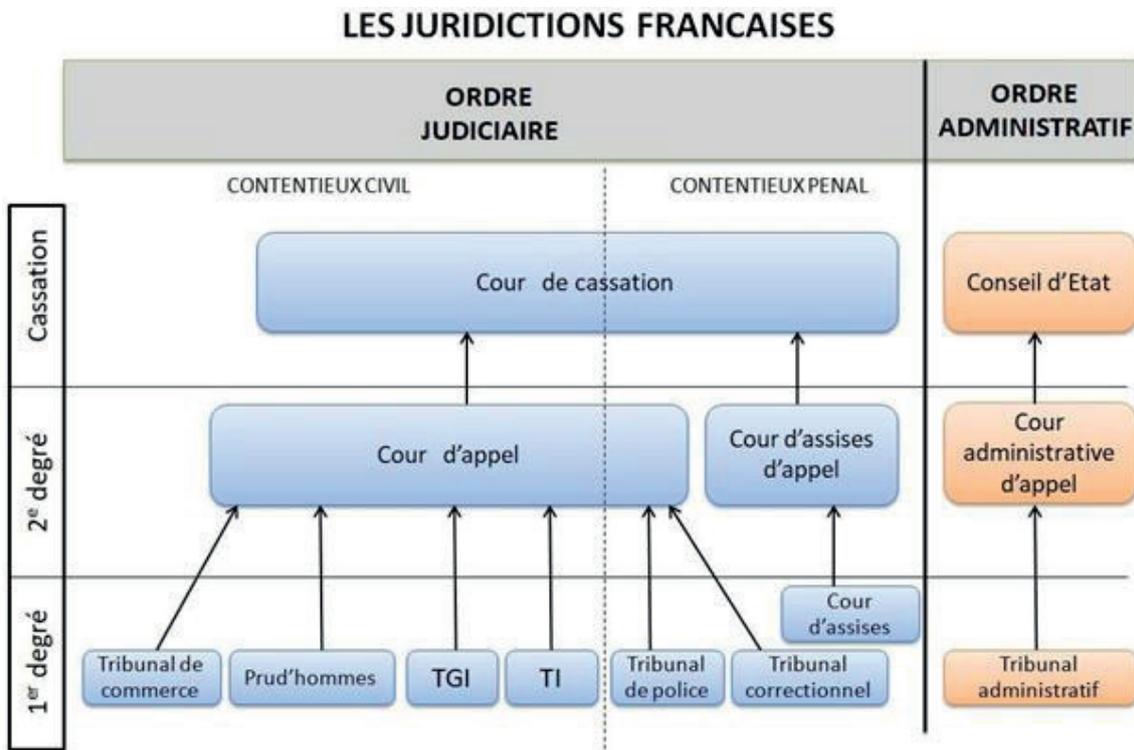
Le droit public est fondé sur la **puissance publique**, et s'impose donc en principe aux individus sous réserve de respecter les textes.

Les juridictions administratives sont organisées en trois échelons :

- **Le tribunal administratif** : Ce tribunal juge les contestations dirigées contre les actes et décisions de l'administration. Il est également le juge du contentieux de certains impôts, des élections municipales et cantonales, du contentieux de la fonction publique et de celui de la police des étrangers.

- **La Cour administrative d'appel** : Elle examine les appels dirigés contre les jugements des tribunaux administratifs.

- **Le Conseil d'Etat** : C'est la juridiction suprême de l'ordre administratif. Il est juge de cassation contre les arrêts des cours administratives d'appel. Il peut être saisi pour se prononcer sur la validité de certains actes pris par les ministres.



Avant la loi du 23 mars 2019

La loi du 23 mars 2019 a mis en place les tribunaux judiciaires dans un objectif d'amélioration et d'efficacité en 1^{ère} instance. A compter du 1^{er} janvier 2020, les tribunaux judiciaires remplacent les tribunaux d'instance et les tribunaux de grande instance, qui fusionnent.

Le tribunal judiciaire est compétent pour tous les litiges qui n'ont pas été confiés à un autre tribunal (tribunal de commerce, conseil de prud'hommes) quelle que soit la valeur du litige. (Pour plus de détails voir le fascicule réactualisation judiciaire)

Organisation de la Justice française

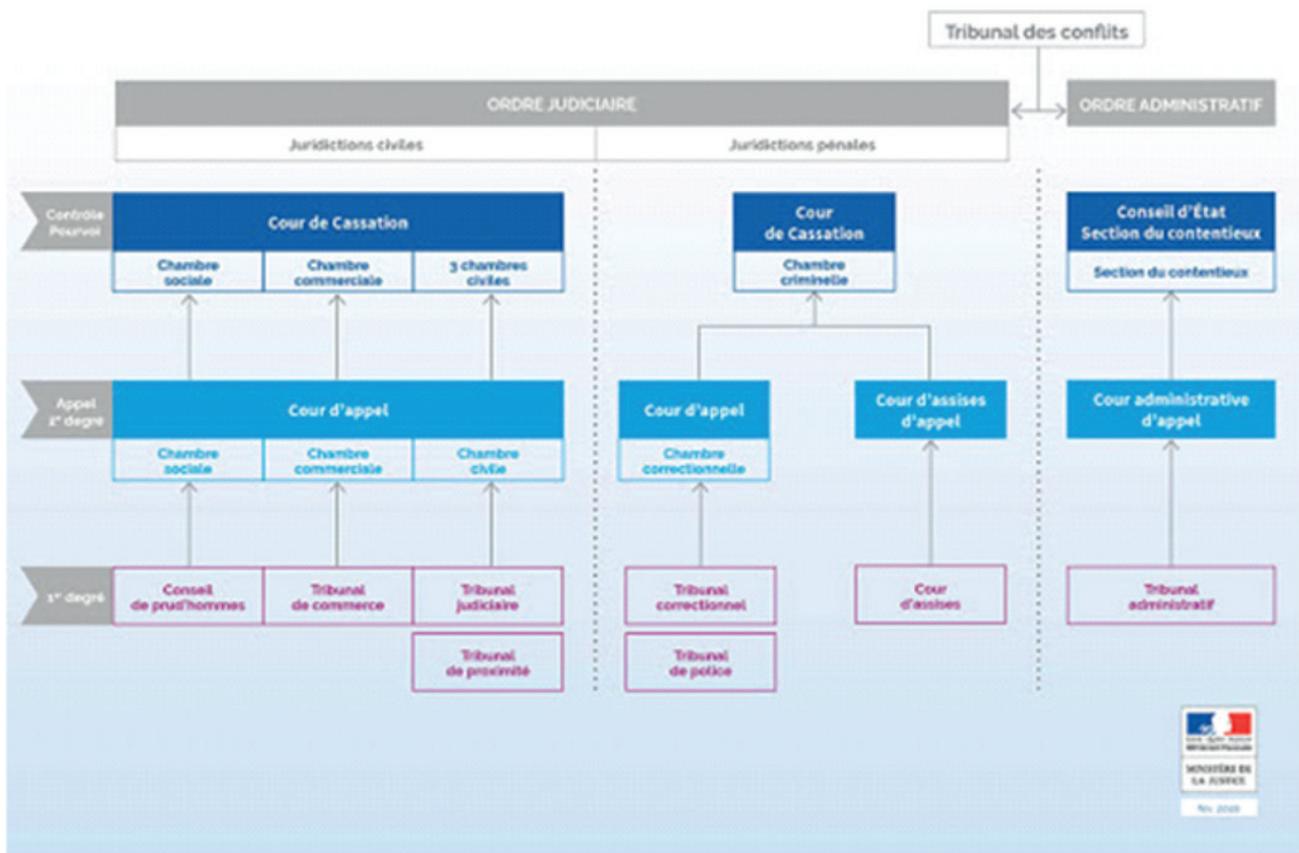


Tableau de l'organisation des Juridictions depuis la loi n° **2019-222** du 23 mars **2019** de programmation 2018-2022 et de **réforme** pour la **justice** :

Des changements importants applicables dès le 1er janvier 2020

Six axes dans cette nouvelle loi

- Simplification de la procédure civile,
- Allègement de la charge des juridictions administratives et renforcement de l'efficacité de la justice administrative,
- Simplification et renforcement de l'efficacité de la procédure pénale, efficacité et sens de la peine,
- Diversification du mode de prise en charge des mineurs délinquants
- Renforcement de l'efficacité de l'organisation judiciaire,
- Adaptation du fonctionnement des juridictions.



Entraînez-vous !

Corrigés en fin d'ouvrage

EXERCICES ET RÉVISIONS

Répondez aux question à choix multiple.

1 Le droit civil est défini de droit commun car :

- Il s'applique à toutes les situations juridiques quelles qu'elles soient
- Il a pour but de régir toutes les situations juridiques qui ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique
- Il est facile à comprendre

2 Jean et Sophie ont décidé de s'associer pour ouvrir un commerce de vente et de réparation de téléphones mobiles. La constitution d'une société commerciale est soumise :

- Aux règles du droit public
- Aux règles du droit privé
- Aux règles constitutionnelles

3 Le droit commun individu qui a produit « une œuvre de l'esprit » est qualifié de :

- Droits de propriété intellectuelle
- Droit de propriété culturelle
- Droit de propriété cultuelle

4 Les règles qui déterminent l'élection du président de la république relèvent :

- Du droit administratif
- Du droit privé
- Du droit constitutionnel

CHAPITRE 2

LES SOURCES NATIONALES DU DROIT

DÉFINITION

> **La loi** : vient du terme latin *lex legis*, désigne une règle juridique suprême générale et impersonnelle ou bien l'ensemble formé par de telles règles. La loi est source du droit en droit français, elle est prescrite par le parlement désigné comme l'organe législatif.

> **La coutume** : pratique qui est suivie par plusieurs personnes dans un même lieu et qui est consacré par l'usage, c'est-à-dire par sa répétition et par sa récurrence qui lui donnent une force de loi.

> **La jurisprudence** : terme qui vient du latin et qui veut dire la « connaissance de la loi », il désigne l'ensemble des décisions qui ont été rendues par une juridiction. Dans un sens plus restreint ce même terme désigne l'interprétation d'une règle de droit par un juge. Le droit positif prend ses sources dans des règles d'origine différente.

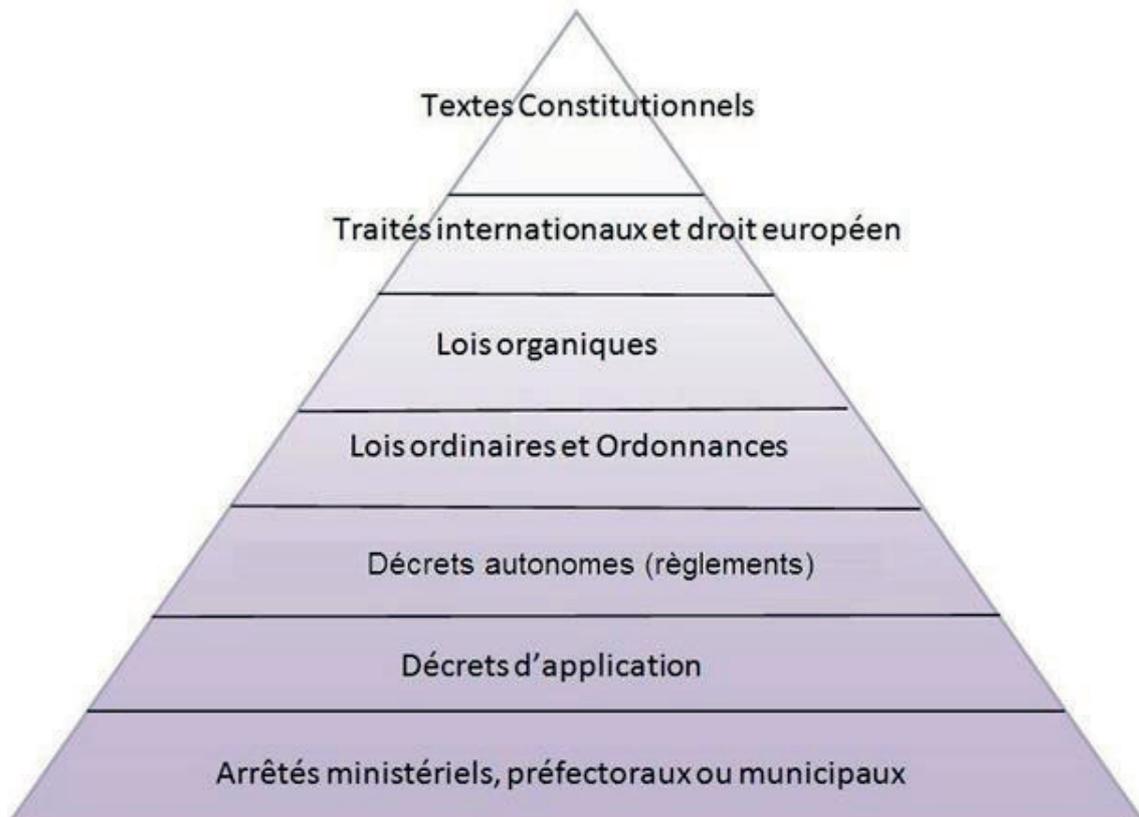
LES SOURCES FORMELLES DU DROIT POSITIF

L'ensemble des sources écrites émanant du pouvoir législatif sont considérés comme des textes fondamentaux. Ces sources formelles reposent sur un principe de hiérarchie : la hiérarchie des normes, théorie développée par Hans Kelsen.

Selon le théoricien chaque règle de droit est légitimée par une règle de droit supérieur à laquelle elle doit être conforme. Le droit français s'est inspiré de son approche.

On distingue :

- Le bloc de constitutionnalité.
- Le bloc de conventionnalité (traités et conventions internationales, droit communautaire).
- Le bloc de légalité (lois ordinaires, lois organiques, ordonnances, règlements autonomes).
- Les principes généraux du droit.
- Le bloc réglementaire (décrets, arrêtés, etc).
- Le bloc contractuel et les actes administratifs (circulaires, directives).



1 LES TEXTES CONSTITUTIONNELS

La constitution

Au sommet de l'ordre juridique se trouve la constitution. Tout autre acte juridique doit être conforme à ses prescriptions.

La constitution est la loi fondamentale qui légitime toutes les normes inférieures. Les règles constitutionnelles occupent le sommet de la hiérarchie des normes juridiques et prévalent sur les autres textes.

On parle **de principe de constitutionnalité** pour préciser que la constitution est le principe suprême du droit d'un État et que son respect obligatoire et nécessaire, est assuré par **la cour constitutionnelle**, que ce soit le Conseil Constitutionnel comme en France ou bien la Cour Suprême comme aux États-Unis.

La constitution est un acte juridique qui a été imposé par un « pouvoir constituant », à une époque donnée, et qui est susceptible d'être révisé par un autre « pouvoir constituant » dérivé. Elle s'impose à tous les organes de l'État et de la société ; elle relève d'une logique verticale du pouvoir, comme les lois et les règlements.

La constitution ne peut être révisée que par référendum ou bien par les deux chambres du parlement : Assemblée nationale et Sénat réunis en congrès à Versailles.

Ils devront voter la révision constitutionnelle à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

La constitution contient deux ordres de dispositions essentielles :

- D'une part elle concerne l'ensemble des règles qui organisent les pouvoirs publics et leurs rapports entre eux : gouvernement /parlement/président.
- D'autre part elle établit les libertés publiques ou libertés fondamentales , qui sont accordées à toute personne résidant sur le territoire, ou ressortissante de l'État concerné.

La constitution est composée de deux grands ensembles qui forment ce que l'on appelle le bloc de constitutionnalité. Ces textes rassemblent dans une première partie l'article 1er à l'article 89, des questions d'organisation des pouvoirs publics.

Dans une deuxième partie se trouvent plusieurs textes fondamentaux protecteurs des libertés « fondamentales », ce sont :

- La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- Le préambule de la constitution de 1946.
- La charte de l'environnement de 2004 ainsi que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république (droits de la défense, liberté de l'enseignement, séparation des églises et de l'État, liberté de la presse etc).

Le préambule de la constitution a valeur constitutionnelle depuis 1971.

Les mesures constitutionnelles sont soumises au contrôle de constitutionnalité.

Il est en effet possible de sanctionner toutes les dispositions inférieures qui lui sont contraires ; ce contrôle est réalisé par le Conseil Constitutionnel, organe chargé de contrôler le respect par la loi, des principes constitutionnels.

2 LES TRAITÉS INTERNATIONAUX ET LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Ce sont des traités et des conventions qui relèvent d'accords entre État et dont la vocation est d'harmoniser la législation pour développer les échanges internationaux. (L'exemple frappant est le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE).

Ces textes ont une valeur qui est à la fois inférieure à la constitution, mais aussi supralégale, c'est-à-dire au-dessus des lois. Ces traités internationaux sont applicables en France à condition d'avoir été ratifiés par la présidence de la république ou par le Parlement dans certaines matières réservées à la loi.

3 LA LOI

On évoque souvent à propos de la loi, le terme de « normes juridiques ». Le terme de loi vise le texte voté par le Parlement, c'est-à-dire le pouvoir législatif conformément à l'article 34 de la constitution.

Cet article définit les domaines d'intervention de la loi. C'est un domaine très large qui comprend toutes les libertés publiques, précision faites par l'article 37, que toutes les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Procédure d'adoption

> L'ADOPTION DE LA LOI SUIT UNE PROCÉDURE PARTICULIÈRE :

- **L'initiative de la loi** : la loi naît d'un besoin social qui vient compléter le droit positif en vigueur.

- Avant d'être soumis au Parlement, le futur texte de loi peut provenir soit du gouvernement (il s'agira alors d'un projet de loi), soit du Parlement (c'est-à-dire d'un député) : il s'agira alors d'une proposition de loi.
- **L'examen de la loi** : tout projet de loi, toute proposition de loi, va faire l'objet d'un travail de la part du Parlement à savoir de l'Assemblée nationale et du Sénat. Un certain nombre de réflexions et de propositions seront réalisées au travers de textes définis comme des amendements dont le but est de modifier le texte initial.
- **La navette** : le texte va circuler entre les deux chambres, cela afin d'être voté d'une façon identique par chacune. En cas de désaccord c'est l'assemblée nationale composée de députés donc des représentants de la population, qui votera le texte définitif.

> **L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI SUPPOSE ENCORE DEUX ÉTAPES :**

- Une fois votée **la loi doit être promulguée** par le président de la république. Il atteste de l'existence de la loi. Il ordonne sa mise en application. La promulgation se fait alors par décret ; la loi portera la date de son décret de promulgation
- **Elle doit être publiée au journal officiel** ; ce n'est qu'à partir de cette décision qu'elle aura **force obligatoire**. En effet c'est à partir de cette formalité qu'elle sera considérée avoir été portée à la connaissance des citoyens, et faire ainsi application de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ». Il sera applicable jusqu'à son abrogation, c'est-à-dire sa suppression, qui nécessitera la publication d'une autre loi dite « d'abrogation ».

À noter : Application de la loi dans le temps

L'entrée en application de la loi peut être reportée, ou retardée.

Le législateur dans ce cas a prévu une disposition particulière dans le texte, et il en fixera l'entrée en vigueur. Par ailleurs, il est fréquent que des décrets soient pris par le gouvernement pour fixer leurs modalités d'application. Tant que le décret d'application n'a pas été validé, les dispositions légales ne s'appliquent pas.

À compter de cette date de validation, **l'article 2 du Code civil prévoit que la loi ne dispose que pour l'avenir n'a pas d'effet rétroactif. C'est ici le principe de non rétroactivité de la loi** qui assure ainsi une sécurité juridique, puisque la loi nouvelle ne s'appliquera pas aux situations qui sont antérieures, ce qui est particulièrement important pour le domaine des contrats en cours.

Ce principe comporte évidemment des exceptions :

- Dans certains cas en effet la loi nouvelle s'applique à des situations en cours ou à exécution successive. Il s'agit souvent de législation sur les baux d'habitation, dans ce cas la nouvelle loi s'appliquera, alors que les dispositions auront été conclues avant son entrée en vigueur.

- Enfin la nouvelle loi a parfois des effets rétroactifs, c'est ce que l'on rencontre souvent en matière de loi pénale plus douce : tant que l'affaire n'est pas jugée, on écarte la loi en vigueur au moment de la commission de l'infraction et on applique la loi nouvelle plus favorable pour le justiciable. Si le jugement est rendu alors c'est la loi antérieure.

Les différents types de loi

> LES LOIS ORDINAIRES

Ce sont les lois qui sont votées par le Parlement dans les domaines définis précédemment. Certaines de ces lois peuvent être **des lois impératives**, quand elles ordonnent ou défendent l'accomplissement d'un acte.

Ceci implique une obligation pour les individus de s'y soumettre et l'impossibilité pour eux de les contrer par un contrat. Ces lois ont pour objectif de protéger les individus : on parle de loi impérative d'ordre public.

À côté interviennent **des lois dites supplétives** qui s'imposent aux individus, mais qui leur laissent la possibilité de s'en écarter et d'y déroger par contrat. Par exemple la loi concernant le droit de la famille impose le régime de communauté réduite aux acquêts, mais les époux peuvent s'en écarter en choisissant un régime de séparation de biens.

Enfin dans le cadre de ces lois se trouvent **les lois interprétatives**, qui ont vocation d'interpréter un texte de loi antérieur.

> LES LOIS ORGANIQUES

Les lois organiques ont pour objet de préciser les modalités d'application des dispositions constitutionnelles et de les compléter si besoin, voire de modifier les règles d'organisation de la puissance publique (exemple la modification du statut de la magistrature).

Ces lois font automatiquement l'objet d'un contrôle de la constitutionnalité par le conseil constitutionnel avant leur entrée en vigueur.

> LES LOIS RÉFÉRENDAIRES

Ce sont les lois de **révision de la constitution** qui sont soumises à une procédure spéciale. Il s'agit d'une procédure rarement utilisée en France.

À l'origine de la loi un **référendum** est organisé. Le dernier référendum en date du 29 mai 2005 avait été mis en place pour la ratification du traité établissant une constitution pour l'Europe. C'est le non qui l'avait remporté à 54,67 %.

4 LES ORDONNANCES

Les ordonnances ouvrent la possibilité de déléguer le pouvoir législatif (c'est-à-dire celui Parlement) au profit du pouvoir exécutif.

Dans ce cas le Parlement accorde cette autorisation au gouvernement, par une loi « d'habilitation ». Pour ce faire bien entendu, il faut souvent que le Parlement ait une majorité qui soit conforme à la politique du gouvernement.

L'ordonnance est prise en conseil des ministres, après avis du conseil d'État, et signée par le président de la république ; elle est ensuite soumise à ratification par le Parlement ; on parle de « projet de loi de ratification ».

À partir de sa ratification, l'ordonnance a valeur législative et seule une loi pourra la modifier, à défaut de ratification, elle restera un texte à valeur réglementaire.

5 LES RÈGLEMENTS

Dans son sens le plus large, le règlement est l'ensemble des décisions du pouvoir exécutif et des autorités administratives. Ce sont des décrets et des arrêtés.

Ils peuvent être pris au niveau gouvernemental par les organes du gouvernement, président de la république et premier ministre, mais aussi au niveau local par les préfets.

Il y a une hiérarchie dans les décrets : on distingue les décrets autonomes et les décrets d'application :

- Le décret autonome est pris par le gouvernement dans le domaine dans lequel la loi n'a aucune compétence (articles 34 et 37 de la constitution).
- Et les décrets et arrêtés d'application sont pris pour préciser la mise en œuvre des principes consacrés par la loi.

Les arrêtés sont des actes qui sont pris par les ministres, on parle d'arrêté « ministériel » ou « interministériel », par des préfets : ce sont des arrêtés « préfectoraux » ou par les maires : ce sont des arrêtés « municipaux ».

La légalité des règlements, c'est-à-dire leur conformité aux normes qui leur sont supérieures, est contrôlée par les juridictions administratives, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

6 LES CIRCULAIRES

La circulaire est un **texte qui permet aux autorités administratives** (ministre, recteur, préfet...) **d'informer leurs services.**

Le plus souvent, la circulaire est prise **à l'occasion de la parution d'un texte (loi, décret...)** afin de le présenter aux agents qui vont devoir l'appliquer.

Mais la circulaire doit se contenter de l'expliquer, et ne peut rien ajouter au texte.

Exemple de circulaire de 2002 concernant la santé des élèves à propos de la sécurité des aliments :

SANTÉ DES ÉLÈVES

La sécurité des aliments : les bons gestes

NOR : MENE0102836C RLR : 505-9

CIRCULAIRE N°2002-004 DU 3-1-2002 MEN - DESCOB4

SAN - AGR - ECO

Texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie ; aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices et directeurs des services départementaux de l'éducation nationale ; aux directrices et directeurs d'école ; aux chefs d'établissement scolaire.

Préambule

Les activités d'élaboration d'aliments dans les classes, notamment dans le premier degré de l'enseignement scolaire, ainsi que les goûters ou repas organisés par les parents d'élèves pour les anniversaires des enfants ou les fêtes de fin d'année scolaire, y compris les kermesses, lotos et autres réunions de convivialité ou d'entraide en milieu scolaire, qui sont des moments importants de la vie scolaire, ne sont pas couvertes par les dispositions de l'arrêté du 9 mai 1995 relatif à l'hygiène des aliments remis directement aux consommateurs, bien que ces activités conduisent stricto sensu à la remise directe d'aliments au consommateur. Il est cependant important que l'élaboration de ces aliments soit faite en s'entourant de tout le soin nécessaire pour éviter les risques pour ces consommateurs.

En particulier, l'attention des directeurs d'école, des enseignants ou des parents d'élèves demandeurs doit être attirée sur les moyens à mettre en œuvre pour limiter les risques que peuvent présenter certaines denrées très périssables si elles ne sont pas fabriquées et conservées dans des conditions adéquates, notamment de température.

Le présent guide est destiné à rappeler les conseils simples pour éviter les risques qu'une mauvaise maîtrise des aliments pourrait engendrer.

Certaines denrées alimentaires présentent des dangers plus grands que d'autres à cause de leur composition qui permet plus facilement le développement des microbes.

Ainsi, au moment du choix des produits à fabriquer lorsque vous participez à l'organisation de goûters ou repas pour les anniversaires des enfants ou les fêtes de fin d'année scolaire, y compris les kermesses, lotos et autres réunions de convivialité ou d'entraide en milieu scolaire, il faut privilégier les produits ne présentant en général pas de risque particulier, ce qui n'est pas le cas des gâteaux avec de la crème pâtissière ou Chantilly par exemple.

De plus, certains principes, rappelés ici, doivent être mis en application.

(suite à lire sur site vie publique)

7 LE CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

Le code de la santé publique a été créé en 1953. Depuis il a subi de nombreuses modifications et refontes.

Ce sont en particuliers les ordonnances prises en 2000, qui pour la partie législative, ont été les plus importants et 5 importants décrets, pour la partie réglementaire, pris entre 2003 et 2005. (Sa publication a entraîné l'abrogation simultanée de plusieurs centaines de textes désormais codifiés.)

Le Code de la santé publique contient notamment **le Code de déontologie médicale**, que doivent respecter les professionnels de la santé lors de l'administration des soins de santé en France.

La profession de diététicien était inscrite depuis plusieurs années au Code de la Santé Publique, dans la rubrique relative aux auxiliaires médicaux, mais pour autant, un vide juridique persistait. L'ADLF s'est battue depuis plus de 40 ans pour obtenir une réglementation de la profession et une reconnaissance en tant que professionnel de santé.

Ces textes réglementaires ont vu le jour avec la Loi n° 2007-127 du 30 janvier 2007 qui modifie le Code de la Santé Publique et fixe certains points majeurs.

L'article L 43371-1 déclare :

« Est considérée comme exerçant la profession de diététicien toute personne qui, habituellement, dispense des conseils nutritionnels et, sur prescription médicale, participe à l'éducation et à la rééducation nutritionnelle des patients atteints de troubles du métabolisme ou de l'alimentation, par l'établissement d'un bilan diététique personnalisé et une éducation diététique adaptée.

Les diététiciens contribuent à la définition, à l'évaluation et au contrôle de la qualité de l'alimentation servie en collectivité, ainsi qu'aux activités de prévention en santé publique relevant du champ de la nutrition. »

L'exercice de la profession est géré dans les articles suivants du code de la santé publique

Article L4371-1

L'usage professionnel du titre de diététicien, accompagné ou non d'un qualificatif, est réservé aux titulaires d'un diplôme, certificat ou titre mentionné à l'article L.4371-2 ou aux personnes autorisées selon les dispositions de l'article L.4371-3.

Article L4371-2

Le diplôme, certificat ou titre mentionné à l'article L.4371-1 sanctionne une formation technique de diététicien et figure sur une liste établie par décret.

S'il s'agit d'un diplôme étranger, il doit conférer à son titulaire une qualification reconnue analogue, selon les modalités fixées par décret.

Article L4371-3

Peuvent être autorisées à faire usage du titre de diététicien les personnes qui satisfont à l'une des conditions suivantes :

- Occuper un emploi permanent de diététicien en qualité de fonctionnaire ou d'agent public à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social ;
- Faire l'objet, sur leur demande, d'une décision administrative reconnaissant qu'elles remplissent, à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 précitée, les conditions de formation ou d'expérience professionnelle leur conférant une qualification analogue à celle des titulaires des documents mentionnés à l'article L.4371-1. Les conditions de formation ou d'expérience professionnelle à remplir et les modalités de la décision administrative sont déterminées par décret.

Article L4371-4

Peuvent être autorisés à faire usage professionnel du titre de diététicien les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen qui, sans posséder l'un des diplômes, certificats ou titres mentionnés à l'article L.4371-2, ont suivi avec succès un cycle d'études les préparant à l'exercice de la profession et répondant aux exigences fixées par voie réglementaire, et qui sont titulaires :

- D'un ou plusieurs diplômes, certificats ou autres titres permettant l'exercice de la profession dans un Etat membre ou un Etat partie qui réglemente l'accès ou l'exercice de la profession, délivrés :

- Soit par l'autorité compétente de cet Etat et sanctionnant une formation acquise de façon prépondérante dans un Etat membre ou un Etat partie, ou dans un pays tiers, dans des établissements d'enseignement qui dispensent une formation conforme aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet Etat membre ou partie ;
- Soit par un pays tiers, à condition que soit fournie une attestation émanant de l'autorité compétente de l'Etat membre ou de l'Etat partie qui a reconnu le ou les diplômes, certificats ou autres titres, certifiant que le titulaire de ce ou ces diplômes, certificats ou titres, a une expérience professionnelle dans cet Etat de deux ans au moins ;
- Ou d'un ou plusieurs diplômes, certificats ou autres titres sanctionnant une formation réglementée, spécifiquement orientée sur l'exercice de la profession, dans un Etat membre ou un Etat partie qui ne réglemente pas l'accès ou l'exercice de cette profession ;
- Ou d'un ou plusieurs diplômes, certificats ou autres titres obtenus dans un Etat membre ou un Etat partie qui ne réglemente ni l'accès ou l'exercice de cette profession ni la formation conduisant à l'exercice de cette profession, à condition de justifier d'un exercice à plein temps de la profession pendant deux ans au moins au cours des dix années précédentes ou pendant une période équivalente à temps partiel dans cet Etat, à condition que cet exercice soit attesté par l'autorité compétente de cet Etat. Lorsque la formation de l'intéressé porte sur de matières substantiellement différentes de celles qui figurent au programme de l'un ou l'autre des diplômes, certificats ou titres mentionnés à l'article L.4371-2, ou lorsqu'une ou plusieurs activités professionnelles dont l'exercice est subordonné auxdits diplômes, certificats ou titres ne sont pas réglementées par l'Etat d'origine ou de provenance ou sont réglementées de manière substantiellement différente, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation peut exiger, après avoir apprécié la formation suivie et les acquis professionnels, que l'intéressé choisisse soit de se soumettre à une épreuve d'aptitude, soit d'accomplir un stage d'adaptation dont la durée ne peut excéder deux ans et qui fait l'objet d'une évaluation. Un décret en conseil d'Etat détermine les mesures nécessaires à l'application des présentes dispositions.

Article L4371-6

(inséré par Loi n° 2007-127 du 30 janvier 2007 art. 14 III Journal Officiel du 1er février 2007)

- Par dérogation aux dispositions de l'article L. 4371-2, peuvent continuer à exercer la profession de diététicien et porter le titre de diététicien, accompagné ou non d'un qualificatif :

- Les personnes occupant un emploi permanent de diététicien en qualité de fonctionnaire ou d'agent public à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social.
- Les personnes titulaires d'une décision administrative reconnaissant qu'elles remplissaient, à la même date, les conditions de formation ou d'expérience professionnelle leur conférant une qualification analogue à celle des titulaires des diplômes mentionnés aux 3° et 4°.
- Les professionnels en exercice titulaires du brevet de technicien ou du brevet de technicien supérieur de diététique.
- Les professionnels en exercice titulaires du diplôme universitaire de technologie, spécialité biologie appliquée ou génie biologique, option diététique.
- Les personnes ayant commencé une formation aux diplômes ou titres mentionnés à l'article L4371-4 avant la date d'entrée en vigueur de l'acte réglementaire fixant le programme de formation au diplôme d'Etat français de diététicien figurant à l'article L.4371-3 peuvent, sous réserve d'avoir obtenu ces diplômes ou titres, exercer la profession de diététicien et porter le titre de diététicien dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Les dispositions pénales

Article L4372-1

(Loi n°2007-127 du 30 janvier 2007 art.14V Journal Officiel du 1er février 2007)

L'exercice illégal de la profession de diététicien est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende.

- Les personnes physiques encourent également les peines complémentaires suivantes :
 - L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.
 - La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, conformément à l'article 131-21 du même code.

- L'interdiction définitive ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une ou plusieurs professions régies par le présent code ou toute autre activité professionnelle ou sociale à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal.

Le fait d'exercer l'une de ces professions ou activités professionnelles malgré une décision judiciaire d'interdiction définitive ou temporaire est puni des mêmes peines que celles prévues au premier alinéa du présent article.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal de l'infraction prévue au présent article.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

- L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;
- Les peines complémentaires mentionnées aux 2° à 9° de l'article 131-39 du même code, dans les conditions prévues aux articles 131-46 à 131-48 du même code. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur une ou plusieurs professions régies par le présent code ou toute autre activité professionnelle ou sociale à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Article L4372-2

(inséré par Loi n° 2007-127 du 30 janvier 2007 art. 14 IV Journal Officiel du 1er février 2007)

L'usage sans droit de la qualité de diététicien ou d'un diplôme, certificat ou autre titre légalement requis pour l'exercice de cette profession est puni comme le délit d'usurpation de titre prévu à l'article 433-17 du code pénal.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ce délit, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal. Elles encourrent les peines prévues pour le délit d'usurpation de titre aux articles 433-17 et 433-25 de ce même code. »

SOURCES INFORMELLES DU DROIT

1 LA COUTUME : SOURCES NON ÉCRITES

Le système juridique français est aussi composé de règles non écrites, considérées pour autant comme de véritables règles de droit, et appliquées comme telles.

Parmi elles : la coutume et l'usage.

- La coutume se définit comme une source de droit issu d'une pratique habituelle, qui s'est perpétuée durant une période suffisamment longue pour qu'elle soit considérée comme obligatoire par les individus, sur le plan juridique. Très fréquente en ancien droit, la coutume est une source de droit objectif qui se distingue de l'usage.
- L'usage est une simple pratique qui n'a pas ce caractère obligatoire. L'usage trouve application s'il n'a pas été écarté par une autre règle. C'est la répétition de l'usage qui devient coutume.

La coutume, règle de droit non-écrite, réunit deux éléments :

- Un élément matériel qui est la répétition d'actes pendant une période, et qui entraîne l'adoption d'un comportement particulier ; il suffit que quatre critères soient respectés, l'usage **ancien, constant, notoire et général**.
- Un élément juridique ou psychologique marqué par trois aspects:
 - **La conviction commune** selon laquelle l'usage répété devienne règle de droit,
 - **La perception de cet usage** comme étant obligatoire par l'opinion publique.
 - **La répétition** de cet usage par **le plus grand nombre**.

La loi fait parfois expressément référence à la coutume. Ainsi le droit de la preuve, réformé par l'ordonnance de février 2016, y fait référence puisque l'article 1360 du Code civil permet de déroger à la preuve par écrit « s'il est d'usage de ne pas établir un écrit ».

La coutume remplit plusieurs fonctions :

- Elle peut être *extra legem ou praeter legem* (en dehors de la loi) : dans ce cas elle crée la règle de droit en l'absence de loi.
- Elle peut être *supra legem* c'est-à-dire qu'elle énonce des règles qui ressemblent davantage à de grands principes généraux ou à des principes de bon sens, dont l'application est susceptible de concerner plusieurs disciplines ; on parle alors de coutume savante, qui prennent la forme de maxime : exemple : « nul ne peut transmettre plus de droit qu'il en a ».

- La coutume *secundum legem* : est une coutume à laquelle la loi renvoie directement ou implicitement, elle second de la loi.
- Et la coutume *contra legem* est comme son nom l'indique, contre la loi, (exemple : la tolérance actuelle des corridas, malgré les dispositions légales relatives au traitement animalier.)

2 LA JURISPRUDENCE

On définit la jurisprudence comme l'ensemble des décisions rendues par les juridictions dans un état. On peut aussi concevoir que le terme, dans un sens restreint, correspond à l'interprétation d'une règle de droit admises par les juges.

La cour de cassation, juridiction suprême, répond particulièrement à ces points.

La technique de Cassation, qui consiste à **vérifier, dans chaque dossier, la bonne application de la loi** à la décision de justice attaquée, permet à la jurisprudence de se former progressivement, en fonction des pourvois et des moyens invoqués.

A noter :

Le juge **ne crée pas de droit** ; cependant il **applique le droit** au litige qui lui est soumis, et donne en conséquence une solution qui vaut pour l'espèce (le cas) à propos de laquelle elle a été rendue.

Lorsque la loi n'a donné aucune solution juridique à un problème existant, ou lorsqu'un **problème nouveau** survient, et que le **législateur n'a pas pu anticiper**, le juge intervient alors, **il fait évoluer la loi**. Le juge est en effet **obligé de trouver une solution** au litige, à peine de **déni de justice**, qui est un délit pénal.

Il ne peut refuser « sous prétexte du silence de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » : article 4 du Code civil. Ainsi le juge devra interpréter la loi, apporter des précisions et adapter la règle à chaque situation.

C'est en ce sens que l'**on déclare que la jurisprudence peut être considérée comme tout sources indirectes de droit**.

3 LA DOCTRINE

On définit la doctrine comme **l'ensemble des travaux des juristes** : universitaires, magistrats, avocats, notaires, sur les différents problèmes de droit.

Elle a le devoir de révéler les défauts d'une règle de droit, mais aussi de formuler des propositions afin d'aboutir au perfectionnement des règles juridiques.

Les auteurs font part de leurs analyses en commentant des textes législatifs ou réglementaires et les décisions de justice.

Aujourd'hui la doctrine se modernise et se diversifie avec les nouveaux moyens d'expression et les réseaux Internet. Les juristes sont donc, ainsi, souvent à l'origine de rapports qui permettront de préparer des projets et des propositions de loi.

C'est en ce sens que l'on déclare que la doctrine n'est pas une source directe du droit mais elle a une influence sur son évolution.

Les codes et lois annotés comportent des références à la jurisprudence et à la doctrine pertinentes, facilitant ainsi l'interprétation.



Entraînez-vous !

Corrigés en fin d'ouvrage

EXERCICES ET RÉVISIONS

Répondez aux question à choix multiple.

1 Pour qu'une loi entre en vigueur il faut :

- La ratification par le président de la république et la publication au journal officiel
- La promulgation par le président de la république et la publication au registre du commerce et des sociétés
- La promulgation par le président de la république et la publication au journal officiel

2 Les décrets d'application sont :

- Des textes pris par le pouvoir exécutif pour expliquer les modalités d'application d'une loi
- Des textes pris par le pouvoir exécutif pour préciser les modalités d'application de la constitution
- Des textes pris par le pouvoir législatif pour préciser les modalités d'application d'une loi

3 Les ordonnances sont :

- Des textes pris par le gouvernement dans les matières qui ne relèvent pas du domaine de la loi
- Des textes pris par le gouvernement dans des matières qui relèvent du domaine de la loi
- Des textes pris par le Parlement dans les matières qui relèvent de la loi