



**HAL**  
open science

## Loi

Xavier Magnon

► **To cite this version:**

Xavier Magnon. Loi. Dictionnaire encyclopédique du Parlement, sous la direction de P. JENSEL-MONGE, D. CONNIL et A. DE MONTIS, Larcier-Bruylant, Études parlementaires, pp. 648-653., 2023. hal-04509838

**HAL Id: hal-04509838**

**<https://amu.hal.science/hal-04509838v1>**

Submitted on 9 May 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Open licence - etalab

# Loi

MAGNON, Xavier

*Professeur, Directeur de l'Institut Louis Favoreu-GERJC*

---

L'article 6 DDHC, qui mobilise le concept de volonté générale révélé par Jean-Jacques Rousseau (*Du contrat social*, Livre II, ch. II et III), met en évidence toute la portée symbolique et politique de la loi sous l'angle juridique : elle est, à la fois, l'expression collective de la volonté du peuple et la représentation même du régime démocratique. La dimension symbolique du terme est tellement forte qu'elle semble devoir faire obstacle à toute proposition de définition juridique de la loi, objective et précise. L'évidence de ce que chacun considère comme étant la loi accroît la complexité de l'entreprise de définition.

Cette difficulté est d'autant plus forte qu'il existe une diversité de définitions de la loi (L. Favoreu, 1990, pp. 79-101). Celles-ci se déploient autour de trois dimensions : matérielle, organique et procédurale, même si ces deux dernières dimensions ont tendance à se rejoindre. Après une approche critique de ces différents critères, sera proposée une définition formelle de la loi.

## **La définition matérielle de la loi**

Un premier ensemble de définitions mobilise le contenu de la loi pour la définir. Serait alors une loi, un acte qui pose une règle générale (R. Carré de Malberg, 1931, p. 4) ou des normes générales (H. Kelsen, 1962, p. 309). Dans le prolongement, la loi a aussi longtemps été assimilée au droit, à la règle de droit (Carré de Malberg, 1931, p. 6), et l'on peut d'ailleurs penser que cette assimilation est liée à la considération, classique, que seules les règles générales sont des règles de droit. La loi peut être enfin définie par l'association de ces deux dimensions comme réunissant deux caractères essentiels : la force obligatoire et la généralité (J.-C. Bécane, M. Couderc, J.-L. Héryn, 2010, pp. 23 et s.). En s'inscrivant dans la perspective du droit constitutionnel positif français, la loi peut également être définie par les domaines d'intervention que lui assigne la Constitution et, en particulier l'article 34 C. La loi peut alors être l'acte qui intervient dans un domaine particulier.

## **La définition organique de la loi**

La définition organique de la loi s'appuie sur la dimension politique liant la loi au régime démocratique. La loi est l'acte adopté par le Parlement, en tant qu'organe représentant du peuple, ou par le peuple lui-même, ces deux modalités étant en l'occurrence prévues par l'article 6 DDHC.

Selon la logique démocratique et représentative, la loi apparaît comme l'acte produit par le Parlement : « expression de la volonté générale, la norme législative ne pouvait être l'œuvre que de la représentation nationale » ; « la loi est donc l'œuvre de l'organe assurant la représentation de la Nation, c'est-à-dire du Parlement » (N. Poulet-Gibot Leclerc, 1990, p. 1 et p. 2). Selon une perspective historique (F. Saint Bonnet, 2003, pp.), il faut ainsi retenir l'existence d'un organe collégial assurant la représentation du peuple, malgré les imprécisions liées à l'usage de ces différents termes.

## **La définition procédurale de la loi**

Il est encore possible d'envisager la loi à partir de sa procédure de production, la loi étant alors l'acte juridique adopté selon une procédure particulière, étant entendu, que l'intervention d'une assemblée élue, le *Parlement*, est un élément décisif dans l'approche formelle, ce qui renvoie à la dimension organique précédente. La loi a pu être ainsi définie comme un « acte édicté par une autorité investie du pouvoir législatif dans les conditions fixées par la Constitution » (B. Mathieu, 2010, p. 2) ou encore comme « toute décision émanant des assemblées législatives et adoptée par elle en la forme législative » (N. Poulet-Gibot Leclerc, 1990, p. 2) ; même si ces définitions relèvent, en partie, d'une tautologie, la *loi* étant un acte du *pouvoir législatif* ou un acte adopté en la *forme législative*.

### **Approche critique des définitions classiques**

Ces différentes catégories de définition, comme les prolongements qu'elles rencontrent en droit positif, mettent en évidence des éléments différents qui, tous, éclairent sur ce qu'est la loi, sans pour autant totalement convaincre.

Ces critères, pour pertinents qu'ils soient, à différents égards ou au regard de différents points de vue, ne permettent pas d'identifier de manière pleinement objective ce qu'est la loi. De plus, ces positions demeurent trop dépendantes du droit positif et ne semblent donc pas pouvoir couvrir tous les droits positifs, faute de dimension théorique générale. Seule une approche formelle semble pouvoir être mobilisée de manière adéquate.

### **Une proposition de définition formelle**

Sous l'angle formel, la loi sera considérée comme une catégorie normative, c'est-à-dire comme un acte produit selon une procédure particulière et contenant une norme juridique. L'adoption de la loi impose l'accomplissement d'une certaine procédure de production de cet acte, sans, pour autant, que ce soit une procédure déterminable *a priori* qui caractérise la loi, en général, dans n'importe quel système juridique. Aussi convient-il de chercher ailleurs la caractéristique de la loi. Il est possible de retenir le *rapport existant de la loi vis-à-vis de la Constitution*, cette dernière étant définie elle-même, de manière formelle, comme la norme dont les conditions de productions sont renforcées par rapport à celles de l'ensemble des autres normes de l'ordre juridique.

Il convient alors de mobiliser deux concepts : la *hiérarchie des normes*, en tant que proposition de description de la manière dont se structure un ordre juridique, qui repose sur le rapport de production des normes, et le *phénomène de concrétisation de l'ordre juridique*, en vertu duquel, plus les normes sont élevées dans la hiérarchie des normes et plus elles sont générales et abstraites et, plus elles sont basses dans cette même hiérarchie, plus elles sont individuelles et concrètes.

Sous cet angle, Sebastiaan Van Ouwerkerk considère « la fonction législative comme une des étapes dans le processus de concrétisation du droit. C'est une étape intervenant sur le fondement d'une norme constitutionnelle ou le cas échéant d'une norme statutaire, de sorte que la fonction législative doit être considérée d'un degré hiérarchique inférieur à celui des fonctions constitutionnelle et statutaire » (S. Van Ouwerkerk, 2019, p. 366). La loi est ainsi un *acte de concrétisation immédiate de la Constitution*.

La distinction entre fonctions « constitutionnelle et statutaire » mérite d'être explicitée. Il n'existe pas une seule catégorie normative de concrétisation immédiate de la Constitution.

Dans un État fédéral, à côté de la loi fédérale, les Constitutions des États fédérés sont également des actes de concrétisation immédiate de la Constitution ; dans un État régional, les statuts des entités décentralisées, ces dernières étant d'ailleurs dotées d'une capacité d'adopter des lois, sont dans le même positionnement hiérarchique. Définir la loi seulement à partir de la concrétisation immédiate soulève alors une difficulté. Il faut pouvoir dissocier la loi de ces éléments statutaires qui sont, comme elle, des concrétisations immédiates de la Constitution. De plus, il faut pouvoir intégrer dans la définition proposée des lois *nationales* et des lois *locales* (provenant d'États fédérés ou de régions autonomes), celles-ci étant, toutes deux, des concrétisations immédiates de la Constitution ; mais, la loi locale, si elle intervient dans des domaines *a priori* dépendant du pouvoir législatif national, n'en est pas moins également soumise, contrairement à la loi nationale, au respect des dispositions statutaires. Pour les lois locales, la difficulté réside dans le fait qu'un autre acte, de dimension statutaire, s'immisce entre la Constitution et la loi : la Constitution des États fédérés entre la Constitution fédérale et les lois fédérées, les statuts d'autonomie régionaux entre la Constitution et la loi régionale. La norme statutaire est, en elle-même, une concrétisation immédiate de la Constitution, au même titre que la loi.

Cette dimension statutaire peut toutefois être évacuée en précisant que la loi est l'*acte de concrétisation immédiate de la Constitution, en dehors des concrétisations statutaires de cette dernière.*

Reste à préciser ce qu'il faut entendre, précisément, par des dispositions statutaires. Il faut y voir des dispositions visant à la production d'autres normes. Les dispositions statutaires sont le prolongement de la Constitution, envisagée de manière matérielle, comme regroupant les normes sur la production des autres normes. La Constitution d'un État fédéré comme le statut d'autonomie d'une entité décentralisée dans un État régional sont précisément des actes de concrétisation immédiate de la Constitution, mais qui ont une vocation statutaire. Il convient de les exclure de la définition de la loi car ils n'ont pour objet que de préciser et d'expliciter les modalités de production de normes telle qu'elles sont posées par le texte constitutionnel. Dans un État fédéral, la loi adoptée par l'un des États fédérés est donc une concrétisation immédiate de la Constitution fédérale ; elle apparaît comme étant une loi, au même titre que la loi fédérale, mais elle dispose seulement d'un domaine de validité territoriale plus réduit. La dimension statutaire oblige ainsi à intégrer un élément matériel à la définition de la loi. Cette approche peut conduire à dissocier, dans un acte statutaire, telle une Constitution d'un État fédéré, des normes qui ont effectivement une dimension statutaire et qui ne sont donc pas des lois au sens retenu et d'autres normes qui n'ont pas cette dimension et qui sont donc des lois, alors pourtant qu'elles sont formalisées dans un acte statutaire.

Une autre difficulté se profile. Il peut exister, dans un système de droit positif, d'autres normes de concrétisation immédiate de la Constitution que la loi ou que des normes statutaires. La Constitution peut en effet également prévoir la production directe de norme de concrétisation autres que des lois, de telles normes apparaissant alors comme des normes de concrétisation immédiate. La Constitution française du 4 octobre 1958 fait ainsi apparaître les actes réglementaires comme des actes de concrétisation immédiate de la Constitution, tout en ne posant aucun rapport explicite de suprématie de la loi sur l'acte réglementaire. Il n'en reste pas moins que l'acte réglementaire est aussi un acte de concrétisation de la loi dès lors que celle-ci habilite celui-là à intervenir pour la compléter. L'acte réglementaire concrétise ainsi une autre norme, la loi, en plus de la norme constitutionnelle. Cette situation, pour pouvoir

être couverte par l'intention du concept de loi proposé, oblige à préciser que la loi est un acte de concrétisation immédiat et *exclusif* de la Constitution. Une norme qui serait la concrétisation immédiate à la fois de la Constitution et d'une autre catégorie de norme, autre qu'une norme statutaire, ne saurait donc être considérée comme une loi.

De plus, il peut également des actes de concrétisation immédiate de la Constitution qui sont des actes réglementaires qui contiennent une norme individuelle et concrète, tel est le cas, par exemple, du décret de dissolution de l'Assemblée nationale visé par l'article 12 de la Constitution. Ce type d'acte oblige à réintroduire le *critère de généralité* dans la définition de la loi, et donc, à exclure qu'une loi, les autres conditions étant par ailleurs remplies, qui poserait une norme individuelle et concrète puisse être considérée comme une loi. Ce critère oblige ainsi à s'interroger sur le contenu de l'acte de concrétisation et, plus exactement, sur sa portée normative, qui était avions supposée. Il semble que celle-ci dusse être ici intégrée avec le critère de généralité de sorte que ne saurait être une loi qu'*un acte qui contient une norme générale et abstraite*.

La loi apparaît ainsi comme devant se révéler dans son rapport à la norme constitutionnelle, comme une norme première dans la réalisation de la Constitution. La loi est un *acte de concrétisation immédiate et exclusive de la Constitution, en dehors des concrétisations statutaires de cette dernière, contenant une norme générale et abstraite*. De la toute-puissance de la loi, héritée de la conception rousseauiste, à sa soumission au respect de la Constitution selon les exigences de l'État de droit, le passage de la définition de la loi en tant qu'expression de la volonté générale à celle de concrétisation immédiate et exclusive de la Constitution, un certain parallèle peut être dressé ; moins pour justifier la pertinence de la définition proposée que pour apaiser tous ceux qui verraient dans cette définition une remise en cause radicale d'une supposée *essence* de la loi.

### **Références bibliographiques :**

- BARANGER D., *Penser la loi. Essai sur le législateur des temps modernes*, Paris, Gallimard, 2018.
- BURDEAU G., « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1939, pp. 7-55.
- BECANE C., COUDERC M., HERIN J.-L., *La loi*, Paris, Dalloz, 2010, 2<sup>e</sup> éd.
- CARRE DE MALBERG R., *La loi, expression de la volonté générale*, préface de G. Burdeau, Paris, Economica, 1931, rééd. 1984.
- FAVOREU L., « La loi », in *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Association Française de droit constitutionnel, VILLE, Economica-PUAM, 1990, pp. 79-112.
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Trad. française de la 2<sup>e</sup> édition par C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.
- MATHIEU B., *La loi*, Paris, Dalloz, 2010.
- POULET-GIBOT LECLERC N., *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, VILLE, PUF, 1990.
- VAN OUWERKERK (S.), *Penser les formes de l'État. Un état de la pensée publiciste française*, Thèse Université de Toulouse, 2019.
- ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, VILLE, 1762, rééd. 2011.

SAINT BONNET F., « Loi », in S. Rials et D. Alland (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, VILLE, Lamy-PUF, 2003.