

LES SOURCES DU DROIT ET LEUR HIERARCHIE

Le droit a pour objectif d'organiser les relations humaines dans un but de liberté, d'équité, d'ordre public, c'est-à-dire dans un but d'intérêt général.

Le droit évolue constamment du fait des progrès scientifiques et techniques, de la mondialisation, du poids des contraintes économiques et du dynamisme du pouvoir politique.

Les sources du droit désignent l'ensemble des **règles juridiques, générales, abstraites, obligatoires et sanctionnées par la puissance publique**, applicables dans un Etat, à un moment donné.

Ces sources sont diverses et leurs études conduites à plusieurs distinctions : sources directes, indirectes, spécifiques, sources nationales, internationales et communautaires, sources écrites, non écrites...

LES SOURCES DIRECTES

Elles sont écrites et directement obligatoires et émanent d'une institution publique nationale ou internationale.

A. LES SOURCES NATIONALES

La Constitution du 4 Octobre 1958 est le texte fondateur de la Vème République. Elle organise le fonctionnement des institutions publiques et la répartition des pouvoirs.

Norme suprême du système juridique français, les règles constitutionnelles sont diverses :

- la Constitution de 1958 elle-même ;
- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- le Préambule de la Constitution de 1946 (principes politiques, économiques et sociaux), les principes constitutionnels du Conseil constitutionnel (*ex. décision des nationalisations en 1982, principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine en 1994*).

La constitution peut être modifiée par **référendum**.

La loi

Votée par le **Parlement**, la loi est applicable après sa promulgation par le président de la République et sa parution au Journal officiel.

▶ Les domaines de compétence de la **loi ordinaire** sont définis par l'article 34 de la Constitution de 1958 (*droits civiques ; libertés publiques ; état et capacité des personnes ; détermination des crimes et délits et leurs peines ; nationalité, propriété...*). C'est la compétence d'attribution.

▶ La **loi organique** fixe les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics et peuvent compléter la Constitution. La loi est élaborée selon une procédure particulière (annexe). **Caractères** : la loi est obligatoire, permanente, et non rétroactive.

3. Le règlement

Les règlements sont des règles de droit émanant du pouvoir exécutif et des autorités administratives. Selon l'article 37 de la Constitution, tout ce qui n'est pas du domaine de la loi a un caractère réglementaire. On distingue :

▶ **Les ordonnances** (article 38 de la Constitution) : Le gouvernement peut, par le vote d'une **loi d'habilitation**, demander au Parlement l'autorisation de prendre des mesures juridiques qui sont normalement du domaine de la loi sous forme d'ordonnance. Une fois ratifiée, elle a valeur de loi.

▶ **Les décrets d'application** : fixent les modalités concrètes d'application de la loi.

▶ **Les décrets autonomes** : pris par le pouvoir exécutif dans des domaines qui ne relèvent pas de la loi.

▶ **Les arrêtés** (ministériels, préfectoraux, municipaux) précisent les conditions de mise en œuvre d'une loi et sont subordonnés à elle.

LES SOURCES INTERNATIONALES

1. Les accords et les traités

Les Traités sont des accords entre Etats en vue de produire entre eux des effets de droit. Ils ont force obligatoire pour les Etats signataires. Les traités ou accords ratifiés ou approuvés ont une autorité supérieure sur le droit national à condition qu'ils soient signés, ratifiés et appliqués par l'autre Etat signataire (principe de réciprocité, art.55 de la Constitution).

Procédés de ratification :

Par le Président de la république (procédé normal)

Par le vote d'une loi (pour le commerce et l'état des personnes, la Constitution exige le vote d'une loi) ;

Par référendum (le Président de la république peut soumettre à l'approbation des français un projet de loi portant ratification d'un traité si il a des incidences sur le fonctionnement des institutions. *Ex. référendum concernant le Traité de Maastricht.*

2. Le droit européen dérivé

Le droit européen ou droit communautaire, est l'ensemble des *traités, des actes pris par le Conseil ou la Commission européenne, du droit issu des accords externes conclus entre la Communauté et des pays tiers* (non membres de l'Union), et est d'application directe dans tous les Etats membres.

► Les traités européens

Du traité de Rome (1957) qui a mis en place la CEE au Traité de Maastricht (1992) et la création de l'Union européenne.

► Le droit dérivé européen désigne l'ensemble des textes issus des institutions communautaires précisant les relations juridiques entre les Etats membres. Il comprend essentiellement quatre normes (actes communautaires) :

Les règlements : élaborés par la Commission et adoptés par le Conseil de l'Union et directement applicables dans le droit des états-membres à compter de leur parution au Journal officiel des communautés européennes. Les règlements ont force obligatoire dans chaque Etat membre et intègre directement le droit national.

Les directives : élaborées par la Commission et adoptées par le Conseil. Elles imposent l'adaptation de la législation des Etats-membres conformément aux critères qu'elles contiennent. Elle laisse donc aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elle indique le délai dont dispose les Etats membres pour prendre toutes les mesures nécessaires à sa transposition dans le droit interne. La Cour de justice sanctionne les Etats en cas de défauts d'harmonisation.

Les décisions : la Commission ou le Conseil peuvent infliger des sanctions directement applicables aux ressortissants européens (Etats, entreprises, particuliers). Elles ne concernent que certains membres de l'UE.

Les avis et recommandations : ne lient pas les Etats, leur portée étant surtout morale ou politique.

► La jurisprudence communautaire

Ensemble des décisions (arrêts) et interprétations de la législation communautaire, issues de la Cour de justice de communautés européennes (CJCE) et du Tribunal de première instance, qui s'imposent aux Etats membres et aux juridictions nationales.

LES SOURCES INDIRECTES

Les sources indirectes ou informelles servent à préciser, à compléter, interpréter les règles de droit ou inspirent de nouveaux textes. Elles n'ont pas de force obligatoire directe.

1. La jurisprudence : ensemble des décisions rendues par les tribunaux. La jurisprudence la plus importante est issue de la Cour de cassation.

la doctrine : ensemble des opinions et réflexion des juristes sur des questions de droit.

III. LES SOURCES SPECIFIQUES

Dans certains domaines, les règles de droit émanent des parties concernées elles-mêmes.

Les usages de droit : règles professionnelles ou locales qui s'imposent par le caractère répété et la croyance en leur caractère obligatoire (*ex. le 13^{ème} mois versé par l'employeur*). Les usages

conventionnels sont les règles suivies par les professionnels, dans leurs relations contractuelles (nombreux en droit commercial).

La coutume : règle de droit issue d'une pratique habituelle et prolongée et considérée peu à peu comme obligatoire. Les usages et les coutumes doivent présenter un caractère obligatoire par l'existence simultanée de 2 éléments :

Un élément matériel : une pratique, un comportement répété longtemps ;

Un élément moral : conviction partagée par toutes les personnes concernées comme étant obligatoire.

3. Les conventions et les accords collectifs

Il s'agit du **droit négocié** qui désigne les règles obligatoires (**conventions et accords collectifs**) issues de la négociation collective entre les partenaires sociaux et qui vient compléter les règles du droit du travail.

- Les conventions et accords ne peuvent pas déroger aux textes d'ordre public ;
- Ils sont plus favorables aux salariés que les dispositions légales ;
- Les conventions traitent de l'ensemble des conditions d'emploi alors que les accords se limitent à un point particulier (*ex. aménagement du temps de travail*) ;
- Leur champ d'application peut concerner une entreprise précise, une branche, ou plusieurs professions (accords interprofessionnels).

En 1982, le législateur, par les lois Auroux, a institué une obligation légale de négocier :

- au niveau de la branche : négociation des salaires (tous les ans) et des classifications (tous les 5 ans) ;
- qu niveau de l'entreprise : négociation sur les salaires réels, la durée effective et l'organisation du temps de travail (tous les ans).

HIERARCHIE ET COMPLEMENTARITE DES SOURCES DU DROIT

A. LA HIERARCHIE DES NORMES

Les sources du droit sont ordonnées selon un ordre hiérarchique. Chaque source de niveau inférieur ne peut prévoir de dispositions contraires aux sources supérieures.

B. LE CONTROLE DE LA HIERARCHIE

Il appartient au **Conseil constitutionnel** de se prononcer sur la conformité des lois et traités à la Constitution. Les lois organiques lui sont obligatoirement soumises. Le Conseil doit être saisi par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, 60 députés ou sénateurs, pour vérifier la constitutionnalité (contrôle a priori) des lois ordinaires et des traités internationaux.

LA COMPLEMENTARITE DES SOURCES

La **primauté du droit international ou européen** sur le droit national est affirmée par la Constitution sous la double réserve de la ratification et de la réciprocité.