

Les sources du droit

Le terme « **source du droit** » désigne habituellement dans les ouvrages de droit tout ce qui contribue, ou a contribué, à créer l'ensemble des règles juridiques applicables dans un État à un moment donné.

Dans les pays de droit écrit (droit civil), les principales sources du droit sont des textes tels que les traités internationaux, les constitutions, les lois, les ordonnances, les règlements. Cependant, d'autres sources sont parfois admises selon la matière, telles que la coutume (droit coutumier) ou les principes de la religion d'État (droit religieux), les principes généraux du droit consacrés par la jurisprudence - parfois inspirée par la doctrine des juristes spécialisés (professeurs, avocats, magistrats...).

A/ La loi

1° Les catégories de normes écrites

Tout texte est inférieur à la constitution. La constitution est la source mère du droit. Il peut être saisi par le Président de la République, par le président de l'Assemblée ou par celui du Sénat, par 60 députés ou par 60 sénateurs.

- la Constitution (Constitution Ve République 4 octobre 1958)
- la loi par le parlement
- les décrets par le Président de la République ou par le Premier Ministre
- les arrêtés par les ministres, par les préfets ou par les maires

Les traités ont une valeur supra législative qu'à condition d'avoir été ratifiés, ex : le traité de Rome. C'est une autorité supérieure à la loi, MAIS PAS À LA CONSTITUTION.

2° L'application de la loi dans le temps

a. Les caractéristiques de la loi

La loi est générale, permanente et obligatoire à tous les citoyens.

*La généralité : la loi est applicable à tous sur tout le territoire. Il n'y a pas de distinctions de classes, ni de discriminations. Il y a beaucoup d'exceptions, ex : le président de la république, droit de vote des femmes en 1946, plus besoin d'autorisation maritale pour travailler depuis 1965, droit d'avoir un logement différent de celui du mari dans les années 80, en France une distinction sur la loi de maternité.

*La permanence : tant qu'elle subsiste dans les écrits la loi demeure et s'applique, pour la faire disparaître il faut l'abroger. L'abrogation peut être expresse quand un texte nouveau précise expressément que la loi ancienne se trouve abrogée, ex : la loi du 19 octobre 2000

L'abrogation peut être tacite quand un texte nouveau contient des dispositions contraires ou incompatibles avec des textes anciens.

*L'obligatorité : la loi s'impose à tous. Une loi impérative s'applique indépendamment de la volonté des citoyens, ex : droit pénal, respecter les bonnes mœurs comme ne pas louer des chambres à l'heure. Une loi supplétive s'applique sauf en cas de volontés contraires

des deux parties contractantes. (Une loi supplétive est une loi qui permet de suppléer à l'absence de clauses prévues dans un contrat ou une convention (Une convention est un pacte, un accord de volonté conclu entre deux ou plusieurs parties et qui s'apparente à un contrat. Une convention est aussi une clause, une condition particulière contenue dans un contrat, un pacte ou un traité). entre deux parties et à laquelle celles-ci peuvent se référer. La loi supplétive s'impose sauf si les contractants l'ont écartée par des clauses ou des dispositions particulières qui lui sont contraires. Son caractère obligatoire est donc tempéré car il est possible d'en écarter l'application à l'avance, par contrat). , **l'article 1134 du code civil précise que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites.**

La loi doit être connue, cette connaissance passe par sa publication dans le Journal Officiel : nul ne doit ignorer la loi.

b. La non rétroactivité de la loi

Rétroactif, rétroactivité (ce qui s'applique au passé, ce qui agit sur le passé)

L'article 2 du code civil dit que la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a pas d'effet rétroactif. La loi nouvelle ne peut pas s'appliquer à des situations de faits ou de droits antérieures à sa publication. On parle souvent d'application immédiate de la loi, elle va s'appliquer aux faits en cours mais non aux situations juridiques déjà nées, dans ce cas il y a survie de la loi ancienne.

Toutefois ce principe connaît des exceptions :

- la loi se déclare elle-même rétroactive, ex : en 1945 sur la collaboration.
- les lois sont interprétatives (*Une loi interprétative clarifie le sens d'une loi antérieure obscure*), ces lois viennent préciser le sens ou la portée d'une loi récemment promulguée.
- les lois pénales plus douces.

B/ Les sources concurrentes

Elles sont au nombre de trois, il s'agit de la coutume, de la doctrine et la jurisprudence.

1° La coutume

La coutume se définit comme la répétition d'usage au sein d'un groupe qui au bout d'un certain temps la considère comme une loi, ex : la femme en se mariant prend le nom de son époux. Elle est orale (pas écrite), application locale. Cette coutume doit faire l'objet d'un consensus, c'est-à-dire que les personnes se soumettent à cette coutume.

2° La doctrine

Il s'agit des écrits effectués par les auteurs juristes. Leurs écrits portent soit sur la loi, soit sur les décisions de justice.

3° La jurisprudence

La jurisprudence se définit comme l'ensemble des décisions de justice rendues par les cours et les tribunaux français. Elle permet d'interpréter et de préciser le sens des textes de droit issus de la loi et de la réglementation.

La jurisprudence désigne également la solution faisant autorité pour un problème de droit donné suite à une ou plusieurs décisions précédemment rendues par la justice. Pour juger une affaire, les tribunaux peuvent ainsi se fonder sur la solution issue de la jurisprudence, et notamment sur les arrêts de la Cour de Cassation. La jurisprudence peut devenir une loi (en gros il y a plusieurs fois le même type d'affaire devant le juge, pour rendre un jugement on va se baser sur un ancien jugement du même type d'affaire à la fin on peut créer une loi par rapport à ça), ex : un arrêt de 1976 qui précise quand une entreprise est en cessation de paiement sera repris plus tard par une nouvelle loi.

Les sources internationales du droit

Il y en a 2 types :

- Le droit international qui prend naissance par les traités qui vont influencer le droit national.
- Le droit européen qui a une influence direct sur notre législation, qui est aussi du domaine du traité international.

Définition d'un traité

Un traité, au sens large, est « un accord de volonté entre sujets de droit international et soumis au droit international ». Quelle que soit la formulation donnée en **doctrine** (voir **B/ Les sources concurrentes 2° La doctrine**) c'est cette idée qui est fondamentale.

Les traités internationaux ont pour but d'harmoniser les rapports entre les états pour être applicable sur le territoire Français, ils doivent être négociés et ratifié par le président de la République.

En France, la ratification d'un traité ne peut être signée par le Président de la République que s'il y a eu au préalable une loi adoptée :

- soit par le parlement Français,
- soit par référendum (article 11 de la Constitution Française).

(Traité de Maastricht 1992)

suite à ça le traité devient **SUPERIEUR A LA LOI, MAIS PAS A LA CONSTITUTION.**

Le droit originaire :

On appelle **droit primaire** ou **droit originaire**, la partie du **droit communautaire** (**droit européen**) constituée des traités qui sont à l'origine de l'Union européenne.

Il s'agit des **traités "fondateurs"** (**traités constitutifs**) instituant l'UE, les **grands traités modificatifs** de l'UE.

Traités « fondateurs » (**traités constitutifs**):

• **Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)**

Signature: 18 avril 1951

Entrée en vigueur: 23 juillet 1952

Objectif : créer une interdépendance entre les États membres dans les domaines du charbon et de l'acier, de façon à ce qu'un pays ne puisse plus mobiliser ses forces armées à l'insu des autres.

• **Les traités de Rome (entre les 6 états fondateurs)**

Signature : 25 mars 1957

Entrée en vigueur : janvier 1958

Objectifs : création de la CEE et de la CEEA

– la Communauté économique européenne (CEE) vise à mener une intégration économique

Lire le traité de la CEE

– la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA ou Euratom) coordonne les programmes de recherche sur l'énergie nucléaire.

• **Traité de fusion (traité de Bruxelles)**

Signature: 8 avril 1965

Entrée en vigueur: 1er juillet 1967

Objectif : création d'une seule Commission et d'un seul Conseil pour les trois Communautés européennes existant à l'époque (CEE, Euratom et CECA).

• **L'Acte Unique Européen**

Signature : 17 février 1986

Entrée en vigueur : 1er juillet 1987

Objectif : les États membres s'engagent à réaliser avant le 31 décembre 1992 un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes, des marchandises et des capitaux sera assurée.

• **Traité sur l'Union européenne (traité de Maastricht)**

Signature : 7 février 1992

Entrée en vigueur : 1er mai 1993

Objectifs du traité :

Dépasser l'objectif économique initial de la Communauté et lui donner une vocation politique, avec la création de l'Union européenne. Celle-ci repose sur 3 piliers :

– les 3 communautés (CEE, CECA, Euratom)

– une politique étrangère et de sécurité commune (PESC)

– la coopération policière et judiciaire en matière pénale

Décision de créer une monnaie unique au 1er janvier 1999, sous l'égide d'une Banque centrale européenne.

-**Traité d'Amsterdam**

Signature : 2 octobre 1997

Entrée en vigueur : 1er mai 1999

Objectif : le traité crée un espace de liberté, de sécurité et de justice. Il met en place l'espace Schengen et consolide la dimension sociale de l'Union européenne.

-Traité de Nice

Signature : 26 février 2001

Entrée en vigueur : 1er février 2003

Objectif : réformer les institutions afin que l'UE continue à fonctionner efficacement après l'élargissement à 25 États membres: nouvelles méthodes pour modifier la composition de la Commission et redéfinir le système de vote au Conseil.

• Traité de Lisbonne

Signature : 13 décembre 2007

Entrée en vigueur : 1er décembre 2009

Objectif : moderniser le fonctionnement de l'UE élargie à 27 membres et établir clairement les compétences attribuées à l'UE, aux États membres et les compétences partagées.

Le traité de Lisbonne reprend les principales innovations du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il donne une personnalité juridique à l'UE, renforce les pouvoirs du Parlement européen, simplifie le processus de décision du Conseil, introduit l'initiative citoyenne, intègre dans ses objectifs la lutte contre le changement climatique. La banque centrale européenne devient une institution de l'UE.

Ceux à retenir :

Traité de Rome et celui de Maastricht.

Le droit dérivé :

Le droit communautaire (européen) dérivé est constitué des actes juridiques pris par le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen en application des traités, dans les domaines de compétence de l'UE.

On distingue deux catégories d'actes les actes contraignants et les actes non contraignants.

Les actes contraignants créent une obligation juridique pour tous les destinataires (Nous sommes obligés de respecter **les règlements européens, les directives européennes, les décisions européennes.**)

Les actes non contraignants qui sont sans obligation juridique. Ils expriment la position des institutions sur un sujet donné.

