

## Formation assistant(e) juridique: support de cours



# Introduction au Droit

## Table des matières

Préambule.....	3
Introduction générale au droit.....	4
1 Les critères du droit.....	5
1.1 Le domaine du droit.....	5
1.1.1 La règle de droit.....	5
1.1.2 Le droit et les autres règles de conduite.....	6
1.1.3 Les sciences auxiliaires du droit.....	7
1.2 Les divisions du droit.....	8
1.3 Les finalités du droit.....	10
1.3.1 Les finalités traditionnelles.....	10
1.3.2 Les finalités liées à l'activité économique.....	12
2 Les sources du droit.....	15
2.1 Les sources du droit objectif.....	15
2.1.1 Les autorités créatrices de droit.....	15
2.1.2 Les instruments du droit objectif.....	25
2.2 Les sources des droits subjectifs.....	30

## Préambule

Sans cesse, même s'ils ne s'en rendent pas vraiment compte, les hommes entrent en contact avec le droit : par la route ou par l'impôt, par l'achat d'un journal ou d'une tablette de chocolat et même par l'heure que dit l'horloge, fidèle en cela aux fuseaux horaires que l'ordre juridique a définis ! Les manifestations du droit sont donc innombrables, mais la question fondamentale qui, bien évidemment, vient d'emblée à l'esprit pour comprendre la matière, est celle de se demander ce qu'est le droit.

Probablement, dans l'inconscient des hommes, existe déjà l'idée de droit. Idée que, lorsque plusieurs êtres se trouvent ensemble, surgit aussitôt le besoin de se fixer une ligne de conduite afin d'ordonner leurs agissements et de se plier à une certaine discipline. Pour cela, si éparses et informelles qu'elles puissent être, ces règles composent un ensemble : le droit. Cette approche élémentaire se précise ensuite, surtout si la vie en groupe se développe.

Il est des systèmes juridiques ou politiques dans lesquels la signification du mot est unique et où celui-ci ne sert qu'à désigner les règles gouvernant la vie des hommes au sein du groupe social. Il détermine ce que chacun doit ou peut faire pour que la vie sociale soit possible, prévoyant ce qui est permis, interdit, obligatoire (droit anglais, droit japonais par ex.). Dans notre système, comme dans beaucoup d'autres, le mot *droit* désigne deux ensembles qui diffèrent profondément même s'ils se situent en relation :

- le premier ensemble se voit appliquer l'expression de *droit objectif*. Il regroupe ce qui vient d'être présenté, c'est-à-dire les règles de conduite qui, dans une société donnée plus ou moins organisée, régissent les rapports entre les hommes,
- le second ensemble se voit quant à lui appliquer l'expression de *droits subjectifs*. Il regroupe les prérogatives que le droit objectif reconnaît à un individu ou groupe d'individus et dont ceux-ci peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres, en invoquant s'il y a lieu la protection de la société (droit de propriété, droit de créance, droit de vote etc.).

Les deux sens " objectif " et " subjectif " du mot droit commandent l'intégralité de ce qui va suivre. On les retrouve en effet tout au long de l'étude des différentes notions fondamentales constituant l'introduction générale au droit. On les retrouve également de manière permanente dans l'analyse des règles propres à chaque branche qui constituent les études spécifiques.

## Introduction générale au droit

Les deux « composantes » du droit, droit objectif et droits subjectifs, sont importantes car la compréhension de la matière juridique passe par leur combinaison qui permet la mise en œuvre du droit, c'est-à-dire la manière dont le droit trouve à s'appliquer. Cette mise en œuvre ne peut cependant être comprise que si l'on a préalablement étudié les sources du droit, c'est-à-dire l'ensemble du système qui génère d'une part le droit objectif et d'autre part les droits subjectifs. Encore faut-il s'être en premier lieu penché sur les critères du droit ou, autrement dit, les éléments qui permettent de distinguer le droit d'autres concepts avec lesquels une confusion est toujours possible.

# 1 Les critères du droit

Se pencher sur les critères du droit, c'est savoir comment distinguer le droit, comment le cerner concrètement. Cela nécessite tout d'abord de délimiter la matière juridique, c'est-à-dire de différencier ce qui est du droit de ce qui ne l'est pas. Cela implique ensuite de présenter les divisions du droit, autrement dit, de connaître la manière dont est ordonné l'ensemble que forment les règles et les solutions. Cela appelle enfin à s'interroger sur les objectifs du droit, donc sur ses finalités.

## 1.1 Le domaine du droit

Dans les sociétés occidentales contemporaines, le droit ne saurait être dissocié de l'idée de règle. Force est en effet de constater que l'approche actuelle du droit s'opère à travers et au moyen des règles qui lui servent de support. Aussi convient-il de définir ce qu'est la règle de droit. Mais cette notion ne suffit pas à délimiter pleinement le domaine du droit, d'une part parce que d'autres règles de conduite pourraient être confondues avec le droit et imposent de les distinguer, d'autre part, parce qu'il existe des sciences « auxiliaires » du droit, notamment l'économie juridique, qui entretiennent avec ce dernier des rapports étroits n'excluant pas pour autant de les distinguer.

### 1.1.1 La règle de droit

Serait-il possible de circuler en automobile si on ne s'était pas mis d'accord sur la circulation et la priorité à droite ? Il aurait été possible, comme les anglais, de préférer la priorité à gauche. Mais l'essentiel ne réside pas dans la droite ou la gauche, ce qui importe, c'est que tous les citoyens d'un même pays soient d'accord sur le côté. Sans cela, personne ne pourrait se servir de son véhicule.

Ce n'est là qu'un exemple parmi tant d'autres pour illustrer le fait que la norme doit définir les principes auxquels ont à se soumettre les personnes qui vivent ou séjournent dans un pays. La norme essaie de prévoir toutes les situations, tous les cas particuliers. Elle tente de concilier l'ensemble des intérêts individuels en définissant une règle. Cette dernière, appelée « règle de droit », présente deux caractères fondamentaux :

- la règle de droit est générale et abstraite : elle n'est pas faite pour telle ou telle personne ou pour un bien déterminé. Elle vise des catégories plus ou moins vastes parmi lesquelles on peut citer les majeurs, les commerçants ou bien encore le président de la République compris comme une institution. En fait, la règle de droit s'applique uniformément à tous ceux qui rentrent dans la catégorie qu'elle vise. Ce n'est par exemple qu'en devenant commerçant que Monsieur Dupont sera soumis au droit commercial,
- la règle de droit est assortie d'une sanction : la règle de droit doit être respectée ; tout individu qui l'ignore sera contraint de s'y conformer par l'autorité compétente. La sanction pourra, à cette fin, prendre la forme d'une prévention destinée à éviter la violation de la règle (par exemple l'empêchement au mariage entre certaines personnes), soit être une contrainte (par exemple l'expulsion d'un locataire qui ne paye pas son loyer), soit enfin être une réparation sous forme de dommages et intérêts.

Quelle qu'elle soit, la sanction est toujours **étatique** (c'est-à-dire qu'elle doit être prévue par un texte de loi) et s'exprime toujours par l'intermédiaire des tribunaux (on ne peut se faire justice soi-même). C'est ce caractère étatique de la sanction de la règle de droit qui, notamment, permet de distinguer le droit des autres règles de conduite.

## 1.1.2 Le droit et les autres règles de conduite

Dans la société, les règles de conduite sont nombreuses : la bienséance, la politesse et l'honneur sont quelques-unes des règles de conduite qu'il est généralement judicieux de suivre pour une meilleure harmonie sociale. Il existe, par ailleurs, deux séries de règles, l'une issue de la religion et l'autre de la morale, sur lesquelles il convient de s'attarder quelque peu en ce que leurs implications avec le droit sont particulièrement notables.

### 1.1.2.1 La règle de droit et la règle religieuse

Il existe des règles de droit dont on imagine mal les relations qu'elles entretiennent avec des commandements religieux ; ainsi en est-il des dispositions du Code de la route. Mais il en est d'autres, au contraire, dont on perçoit aisément les possibles rapports avec ces préceptes, par exemple celles qui gouvernent le mariage ou le divorce.

Il existe par conséquent des zones dans lesquelles droit et religion peuvent se superposer. Pourtant il ne saurait y avoir de confusion entre les deux. D'une part, parce que si certains préceptes juridiques s'accordent avec la religion (par exemple ne pas voler, ne pas tuer), la solution de tendre la joue qu'apporte cette dernière diffère de la possibilité de réagir (légitime défense) qu'admet alors le droit. D'autre part parce que l'on est conduit à considérer que les préceptes religieux, concernant la sanction, retiennent les relations de l'homme avec la divinité, alors que les règles de droit apportent dans leur sillage la réprobation du groupe social.

### 1.1.2.2 La règle de droit et la morale

Droit et morale ne doivent pas être confondus. Une distinction s'opère en effet et ce, à plusieurs égards.

En premier lieu, les fondements du droit et de la morale sont divergents. En effet, les préceptes de la morale résultent de la conscience individuelle ou collective, voire des données de la science, alors que les règles de droit sont issues de la volonté de certaines autorités, même si celles-ci s'inspirent parfois des règles de la morale. Ainsi peut-on dire que chacun peut avoir son opinion concernant la morale alors que seul le juge peut dire le droit.

En deuxième lieu, les contenus de la morale et du droit ne sont pas assimilables. D'une part parce que la morale se préoccupe des devoirs de l'homme à l'égard des autres hommes et de lui-même, alors que le droit formule des règles moralement neutres voire de nature à renforcer des situations immorales (par exemple, le voleur devient propriétaire après trente ans de possession). D'autre part, parce que la règle morale cherche à élever l'homme, elle tend principalement à la perfection individuelle, alors que le droit est conçu pour assurer l'ordre et la paix de « la masse ».

En troisième lieu, les sanctions du droit et de la morale sont différentes. Les violations de la morale étant sanctionnées au niveau de la conscience, celles du droit l'étant de manière externe par les pouvoirs publics. L'application de la règle morale est libre, alors que celle de la règle de droit est soumise à des formes et des contraintes qui s'imposent au juge.

En dernier lieu, la connaissance de la règle de droit et celle de la règle morale ne s'opèrent pas de manière identique dès lors que la règle de droit est souvent codifiée et toujours publiée, ce qui n'est pas nécessairement le cas de la règle morale.

A noter cependant que bien des auteurs refusent une coupure radicale entre droit et morale, mettant notamment en avant que la morale n'est pas uniquement affaire individuelle, que si le droit s'intéresse aux actions, il n'est pas indifférent aux intentions et que s'il ignore l'amélioration morale de l'individu ou l'évolution de la moralité du groupe, il ne joue pas son rôle dans la société.

### 1.1.3 Les sciences auxiliaires du droit

La compréhension du droit, qui conditionne sa connaissance, implique le recours aux sciences auxiliaires du droit, c'est-à-dire des disciplines dont l'étude permet de mieux comprendre la matière juridique et dont le développement tend à l'amélioration de cette dernière.

Au rang de ces sciences auxiliaires, on peut par exemple citer **l'histoire du droit** (les solutions juridiques actuelles plongeant leurs racines dans le passé), **l'ethnologie juridique** (science des règles et des institutions archaïques), **la psychologie juridique** (science qui étudie les phénomènes juridiques à partir de la psychologie) ou encore **l'anthropologie juridique** (science qui tente de discerner ce qu'il peut y avoir de juridique dans la nature de l'homme comme la prohibition de l'inceste ou le tabou de l'homosexualité).

Au rang de ces sciences existe aussi **l'économie juridique**. Concernant celle-ci, il convient de préciser que, depuis l'Antiquité, les relations entre le droit et l'économie ont retenues l'attention des penseurs. Les influences du droit sur l'économie et de l'économie sur le droit sont notamment prises en considération au premier chef et depuis fort longtemps en droit commercial.

En quoi réside cette interdépendance ?

**Elle réside tout d'abord dans le fait que l'économie prend le droit en compte.** En effet, il ne saurait en être autrement au regard du champ d'application universelle du droit. De plus, l'économie prend le droit en compte parce qu'il existe des sanctions légales en matière économique. Enfin, l'économie retire un intérêt du droit en cherchant à tirer le meilleur parti de celui-ci. L'économie, par exemple, considère le coût du crédit lorsqu'il s'agit d'investir ou du coût fiscal lorsqu'il est question de choisir une structure juridique (dans le cas de la constitution de société).

**L'interdépendance réside ensuite dans le fait que l'évolution du droit se fait en partie sous la pression de l'économie,** les évolutions de cette dernière obligeant le droit à s'adapter. Cet aspect de la question sera particulièrement mis en avant lors de l'étude des libertés économiques et sociales. Les libertés sociales sont effectivement apparues pour contrebalancer les éventuels effets pervers des libertés économiques et ont fait l'objet d'une réglementation qui s'est développée au fur et à mesure de la diversification des conséquences entraînées par le jeu des libertés économiques. Par exemple, le développement de l'informatique et des nouvelles techniques de communications est à l'origine d'une importante réglementation sans cesse actualisée, qui vise à protéger les libertés privées et à garantir les libertés sociales.

**L'interdépendance entre le droit et l'économie réside enfin dans le fait que le droit est un levier pour agir sur l'économie.** On notera ainsi que de nombreuses dispositions prises par l'Etat sont principalement destinées à pousser les entreprises à des actions concrètes. Par exemple, le respect de l'environnement, l'implantation dans des zones géographiquement défavorisées. On notera, en outre, la lutte contre le chômage avec l'existence de mesures fiscales comme les exonérations d'impôts et des baisses de cotisations accordées aux entreprises.

## Conclusion Partie 1

Il est fondamental de déterminer, comme on vient de le faire, le domaine du droit, autant par rapport à lui-même que par rapport à son environnement. Mais cette démarche ne saurait suffire à cerner pleinement la matière juridique. Il ne s'agit effectivement là que de l'un des critères du droit pour la pleine appréhension, duquel il convient par ailleurs d'exposer la manière dont il se divise.

## 1.2 Les divisions du droit

Le système peut se définir comme étant un ensemble de procédés méthodiquement ordonnés ou d'objets liés par des rapports stables : système solaire, politique... Un auteur a défini le système comme étant « *autre chose que la disposition des différentes parties d'une science dans un ordre où elles se soutiennent toutes mutuellement et où les dernières s'expliquent par les premières* ».

Il est compréhensible que la notion de système, du fait même de la diversité du droit, soit appliquée à celui-ci. Toutefois il n'est pas question ici de s'attarder sur tous les aspects que renferme le système du droit, ce dernier étant trop complexe pour l'analyser dans son ensemble.

L'on se bornera, au regard de l'importance capitale qu'elles recouvrent pour les notions abordées, à étudier les distinctions, c'est-à-dire la manière dont le droit s'organise à travers un ensemble de divisions.

Une distinction fondamentale déjà évoquée forme le cadre le plus général, à savoir celle qui « oppose » le droit objectif et les droits subjectifs.

- **Le droit objectif**, rappelons-le, représente l'ensemble des règles sociales qui gouvernent les rapports des individus entre eux ou avec la puissance publique. De là, deux distinctions entre droit public et droit privé d'une part, entre droit interne et droit international d'autre part.

– ***Distinction droit public-droit privé :***

- **le droit public** régit le fonctionnement des pouvoirs publics (droit constitutionnel) et des administrations (droit administratif) d'une part et, d'autre part, régit les rapports des individus avec l'Etat et les rapports des Etats entre eux. Par exemple, le paiement des impôts relève du droit budgétaire (qui est une branche du droit public) car ce sont les individus qui les payent pour faire fonctionner la collectivité,
- **le droit privé**, quant à lui, gouverne les rapports des individus entre eux. Par exemple, le mariage relève du droit civil (qui est une branche du droit privé) parce que l'institution du mariage ne concerne que les deux personnes qui veulent se marier.

– ***Distinction droit interne-droit international :***

- **le droit interne** est celui qui concerne le droit positif (c'est-à-dire le droit en vigueur) appliqué dans un pays déterminé (par exemple le droit français) alors que,

- le droit international régit les rapports entre Etats quant aux problèmes existants, soit entre particuliers de nationalités différentes, soit entre un particulier ressortissant d'un Etat et un autre Etat (un belge voulant enseigner en France), soit enfin entre deux Etats (problème entre le Brésil et la France).
- **Les droits subjectifs**, on le sait, correspondent quant à eux au pouvoir qui appartient à une personne d'accomplir un acte protégé par la puissance publique. Ce sont les prérogatives accordées aux individus ou groupes d'individus, reconnues et protégées par le droit objectif. Il n'y a pas de droit subjectif sans droit objectif ; c'est ce dernier qui confère aux personnes leurs droits subjectifs. Les droits subjectifs sont traditionnellement classés en droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux :
  - **les droits patrimoniaux** : il s'agit des droits directement appréciables en argent ; ils peuvent s'échanger et se vendre. Ces droits se subdivisent eux-mêmes en droits réels et droits de créance. Les droits réels sont ceux qu'une personne exerce directement sur les choses (exemple : droit de propriété, d'usufruit...). Les droits de créance (ou droits personnels) sont ceux qui permettent à une personne d'exiger d'une autre, en vertu d'un contrat ou d'une loi, soit une prestation, soit l'accomplissement d'un travail, ou bien encore une abstention (par exemple, obligation de non-concurrence), la réparation d'un préjudice, etc.,
  - **les droits extra-patrimoniaux** : ce sont les droits qui ne présentent pas en eux-mêmes de caractère pécuniaire. Il s'agit des droits de la personnalité (droit au respect de la vie privée, à l'image, etc.), des droits civiques (droit de vote) et des droits professionnels (liberté du travail...),
  - à noter qu'il existe, à côté des droits patrimoniaux et des droits extra-patrimoniaux, **des droits « mixtes »** qui présentent à la fois un caractère patrimonial et un caractère extra-patrimonial : ce sont les droits intellectuels (propriété littéraire et artistique, propriété industrielle).

## Conclusion Titre 2

Définir le domaine et connaître les grandes divisions qui lui sont appliquées ne permettent qu'imparfaitement de cerner le droit. Encore faut-il effectivement savoir quelles sont ses finalités ou, autrement dit, connaître les raisons qui justifient son existence.

## 1.3 Les finalités du droit

Aux objectifs bien connus de justice, d'ordre et de progrès, l'héritage de la Révolution ajoute en France l'exigence de la propriété et de la liberté, ces finalités étant désormais considérées comme traditionnelles.

Quand s'affirme ultérieurement la nécessité de nouvelles garanties, notamment d'ordre économique (droit au travail, à la santé, à la sécurité, à la solidarité), de nouveaux objectifs s'ajoutent aux précédents (aspirations à la protection des consommateurs et de l'environnement, à la recherche d'une meilleure qualité de vie...).

### 1.3.1 Les finalités traditionnelles

Il n'est pas besoin de longs développements pour comprendre les notions de justice, ordre et progrès. La notion de propriété et celle de liberté publique en revanche, appellent de plus amples commentaires.

#### 1.3.1.1 Ordre, justice et progrès

L'ORDRE peut ici être compris comme étant le principe d'organisation sociale qui assure le bon fonctionnement du groupe.

LA JUSTICE, quant à elle, peut être entendue de manières fort diverses, mais on peut tenter de la définir comme étant le principe qui implique le respect de l'équité, c'est-à-dire le respect impartial de ce qui est dû à chacun.

LE PROGRES, enfin, consiste en l'évolution de la civilisation orientée vers un idéal de bonheur dont personne ne serait exclu.

#### 1.3.1.2 La propriété

Elle constitue, en France, un droit fondamental depuis que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC) l'a solennellement proclamé. Le Code civil (promulgué en 1804) attache une grande importance à la propriété et plus particulièrement à la propriété individuelle qu'il considère comme un droit essentiel de l'homme et qui y est réglementé avec beaucoup de soin.

Cette notion, depuis, a été étendue aux droits intellectuels et à ce que l'on appelle (d'ailleurs) la « propriété industrielle » (brevets d'invention, marques de fabrique). Il convient également de souligner l'expansion du domaine de la propriété immobilière et mobilière, spécialement par le développement et la protection du crédit ainsi que par la circulation des richesses.

Il s'est toutefois produit un recul du caractère absolu du droit de propriété sous l'influence de pressions multiples d'ordre social, politique et philosophique. A cet égard, les préoccupations ont été très diverses : hygiène, logement, circulation, transports... Ainsi, les pouvoirs du propriétaire ont-ils été limités du fait de la création, au profit de certains locataires, de prérogatives afférentes aux immeubles (exemple : le maintien dans les lieux).

Ces atteintes non négligeables ont conduit certains auteurs à penser que le droit de propriété ne devait plus finalement être considéré que comme un droit de second rang. Mais ces atteintes ne sont pourtant pas inconditionnées et, de surcroît, le droit de propriété bénéficie toujours de larges garanties.

### 1.3.1.3 Les libertés publiques

Une liberté publique est une liberté accordée à tous, d'une façon telle que son exercice par chacun ne doit conduire en aucun cas à porter atteinte à l'exercice de ces mêmes libertés par autrui. Le critère d'une liberté publique est qu'elle appartient à tous.

Sous cette dénomination de liberté publique, la tradition constitutionnelle française recouvre notamment les libertés proclamées par la DDHC, par le préambule de la constitution de 1946 et par le préambule de la Constitution de 1958.

L'article 4 de la DDHC dispose, pour sa part, que « *la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits ; ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ».

L'article 34 de la Constitution de 1958 dispose quant à lui que « *la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les règles fondamentales accordés au citoyen pour l'exercice des libertés publiques* ». Ces deux articles posent le législateur en arbitre des libertés.

Les libertés sont d'ailleurs extrêmement protégées, notamment par le concept d'**ordre public** qui vise à garantir la sérénité des rapports entre les individus et le cours normal de la vie publique. Ainsi, dès lors qu'une loi est dite d'ordre public, son objectif s'impose à tous à peine de sanction. Ceci explique que les lois régissant la **moralité publique**, la **sécurité publique**, la **santé publique** et celles protégeant l'**intérêt général** sont systématiquement déclarées d'ordre public.

La loi, par ailleurs, qu'elle soit d'ordre public ou pas, peut être soumise à un contrôle, celui du **Conseil constitutionnel**. Celui-ci est composé de neuf membres nommés pour neuf ans à raison de trois tous les trois ans, respectivement par le Président de la République, par le Président de l'Assemblée Nationale et par celui du Sénat. Le Président du Conseil constitutionnel est nommé par le chef de l'Etat et a voix prépondérante en cas de partage des voix. Leur mandat n'est pas renouvelable et les anciens Présidents de la République en font partie de droit.

Cet organe a été créé pour surveiller le Parlement autant que pour veiller à ce que ce dernier ne déborde pas du domaine qui lui est réservé (domaine « législatif »).

La Conseil constitutionnel a commencé à exercer une protection plus efficace des droits fondamentaux à partir du moment où il a contrôlé les textes par rapport à l'ensemble de ce que l'on appelle le « **bloc de constitutionnalité** » (c'est-à-dire le dispositif de 1958, la DDHC de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République).

Cette efficacité s'est renforcée ensuite avec la possibilité qu'il soit saisi par soixante députés ou soixante sénateurs et encore davantage enfin avec la création du mécanisme de la **question prioritaire de constitutionnalité**. Elle est, sous certaines conditions, le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès de prétendre qu'une disposition législative applicable à ce procès porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Le Conseil constitutionnel contribue ainsi indéniablement à la mise en œuvre de l'Etat de droit. En effet, le travail d'interprétation des normes constitutionnelles qu'il effectue participe à la définition et, de là, à la préservation des libertés publiques.

Depuis longtemps existe une cohabitation entre les libertés publiques « traditionnelles » d'une part et les libertés économiques et sociales d'autre part. Ces dernières font partie intégrante des libertés publiques et correspondent aux nouvelles finalités du droit que l'on peut désigner comme les finalités liées à l'activité économique.

## 1.3.2 Les finalités liées à l'activité économique

Dans une économie de marché, d'inspiration individualiste et libérale, le droit facilite la recherche de l'efficacité économique. Il favorise le meilleur fonctionnement possible des échanges en permettant la plus grande liberté des agents économiques. Des libertés économiques sont d'ailleurs garanties par la Constitution de 1958 qui fixe certains principes fondamentaux permettant le développement économique. Mais il convient cependant de concilier l'activité économique et certains droits reconnus aux individus, ce qui a parallèlement conduit à l'émergence de libertés sociales.

En outre, comme pour les libertés publiques « classiques », il existe un ordre public économique et un ordre de protection social visant à réguler ces nouvelles libertés. Les libertés économiques et sociales, en effet, peuvent parfois entrer en conflit dans leurs exercices respectifs et comporter certaines limites (par exemple, l'exercice du droit de grève avec occupation des locaux porte atteinte au droit de propriété de l'employeur et à la liberté de travail des non-grévistes).

A force de constater des abus, le droit est donc intervenu de plus en plus pour rétablir un minimum d'ordre et de sécurité dans les relations entre professionnels et particuliers. D'où la notion d'ordre public économique et social qui n'est pas à proprement parler une finalité du droit, mais qui fera néanmoins l'objet d'une étude distincte pour bien insister, d'un point de vue formel, sur l'importance qu'elle revêt de nos jours.

### 1.3.2.1 Les libertés économiques

Elles sont régies par le principe que les personnes peuvent exercer l'activité économique de leur choix. Le droit intervient pour permettre le jeu de l'offre et de la demande. Ainsi, les activités commerciales et artisanales ont-elles pour fondement, d'une part la liberté d'entreprendre et la libre concurrence et, d'autre part, la liberté de contracter et le droit de propriété.

**La liberté d'entreprendre** implique en théorie que toute personne puisse exercer sans contrainte l'activité économique qu'elle désire. Elle comporte ainsi deux facettes qui sont la liberté d'établissement et la liberté d'exercice.

**La liberté d'établissement** signifie que la personne doit pouvoir fonder l'entreprise de son choix, avoir accès à l'activité professionnelle qu'elle souhaite.

**La liberté d'exercice** se manifeste ensuite : une fois l'entreprise fondée, une fois garanti l'accès à l'activité professionnelle, la personne doit pouvoir librement exploiter cette entreprise ou exercer cette activité.

**La libre concurrence** apparaît quant à elle comme la conséquence de la liberté d'entreprendre. L'activité commerciale a en effet un objectif bien déterminé qui consiste à rechercher et fidéliser la clientèle puisque c'est cette dernière qui permettra de réaliser le chiffre d'affaire, c'est-à-dire les bénéfices que peut espérer le commerçant. La libre concurrence se traduit par le fait que, dans l'immense majorité des cas, l'entreprise commerciale ne jouit pas d'un monopole et exerce, bien au contraire, son activité dans un environnement où d'autres entreprises ont les mêmes objectifs.

**La liberté de contracter** est, pour sa part, à la base des échanges. Le contrat, en effet, est l'instrument essentiel de la vie économique. Pour acheter un livre, un billet de train, un logement ou pour souscrire une assurance, il faut passer un contrat. La liberté de conclure des contrats et celle de choisir son cocontractant sont des conditions nécessaires aux relations de marché. Les règles relatives aux différents types de contrats permettent aux différents acteurs économiques (entreprises, consommateurs, salariés...) qui échangent entre eux biens et services, de se mettre d'accord sur une « règle du jeu » sans laquelle aucune relation stable ne serait possible.

**Le droit de propriété** enfin, déjà évoqué, est au cœur de l'économie de marché car il donne en principe aux propriétaires un droit exclusif, absolu et perpétuel sur un bien qui acquiert ainsi une valeur marchande.

### 1.3.2.2 Les libertés sociales

Elles permettent surtout de fixer la protection minimum des salariés. Au rang de ces libertés, on compte :

- la liberté du travail : liberté de travailler ou non,
- le droit au travail : droit théorique selon lequel tout un chacun doit pouvoir travailler s'il le désire,
- la liberté syndicale : liberté de constituer des syndicats, d'y adhérer ou non,
- le droit de grève,
- les droits sociaux : protection de la santé (Sécurité sociale) et de la famille (allocations familiales),
- les libertés dans l'entreprise : droit à l'information, à l'expression, à la formation, à la sécurité.

### 1.3.2.3 La notion d'ordre public économique et social

**L'ordre public économique** a pour objectif de limiter les libertés économiques afin d'éviter qu'elles ne s'exercent dans un sens contraire à l'intérêt général ou dans des conditions susceptibles de porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Par exemple, l'affirmation de la liberté du commerce et de l'industrie et celle de la liberté contractuelle ne sauraient suffire à rendre licite un contrat de vente d'esclaves ou de cocaïne.

Cet ordre public économique est un ordre public de direction en ce qu'il vise, on vient de le voir, à orienter l'activité économique au nom de l'intérêt général. Il fut l'instrument du dirigisme économique avec, par exemple, les lois de nationalisation ou celles instaurant le contrôle des prix. Toutefois, même si l'interventionnisme étatique est en recul, cet ordre continue à inspirer les textes de droit destinés à assurer le bon fonctionnement de la concurrence sur le marché : répression des abus de position dominante, interdiction des ententes...

**L'ordre public social**, quant à lui, ne limite normalement pas les libertés sociales. Il est un ordre public de protection car il a pour objectif de protéger un intérêt particulier, à protéger le plus faible contre le plus fort (salarié contre employeur, locataire contre propriétaire...). Par exemple, la loi qui interdit de payer un salarié en dessous du Smic est un texte d'ordre public destiné à protéger les salariés contre la puissance économique des employeurs.

Il convient de préciser qu'il n'est pas toujours évident de distinguer ordre public de direction et ordre public de protection. Une même disposition législative peut en effet viser ces deux objectifs, c'est-à-dire à la fois diriger l'activité économique dans un sens considéré par le législateur comme conforme à l'intérêt général et protéger un intérêt particulier. Par exemple, l'aggravation des conditions d'octroi des crédits à la consommation face à l'augmentation du nombre de ménages en

situation de surendettement. Il y a là à la fois d'une mesure d'ordre public de direction et de protection, car il s'agit certes de protéger les personnes que l'on pourrait parvenir à convaincre d'emprunter alors qu'elles n'en ont pas les moyens ; mais il s'agit également d'éviter que, par le surendettement, l'économie dans son ensemble ne soit déstabilisée.

## Conclusion Partie 1

L'étude qui vient jusqu'ici d'être faite de la matière juridique permet de comprendre, tout d'abord, que le droit est une notion autonome en ce qu'elle recouvre une signification qui lui est propre ; ensuite qu'elle se présente de manière organisée afin qu'il soit permis, pour chacun de ses aspects, d'appréhender systématiquement le régime qui doit s'appliquer ; enfin, qu'il s'agit d'un concept vivant toujours mu par la nécessité de s'adapter au contexte socio-économique du moment et donc en perpétuelle mutation.

Mais cerner ainsi le droit serait chose vaine pour la compréhension d'ensemble de la matière si l'on ignorait par ailleurs la connaissance des instruments qui lui donnent corps.

## 2 Les sources du droit

Les sources du droit correspondent aux éléments qui engendrent le droit positif, c'est-à-dire le droit en vigueur à un moment donné dans un système juridique donné. Ces différents éléments varient selon la conception philosophique, religieuse, politique et idéologique que les hommes ont de la société dans laquelle ils vivent.

Dans notre pays, ces sources sont, à l'heure actuelle, distinctes selon que l'on considère le droit objectif ou les droits subjectifs.

### 2.1 Les sources du droit objectif

Le droit objectif, on le sait, désigne l'ensemble des règles de droit qui gouvernent les rapports des hommes entre eux. Lorsqu'il lui est appliqué, le terme de « source » peut être entendu de deux manières différentes. On peut en effet considérer, soit l'agent à l'origine de la prescription, c'est-à-dire l'autorité fondée à créer le droit objectif, soit le mécanisme qui formalise ce dernier, c'est-à-dire l'instrument servant à faire émerger le droit objectif. Et aucune de ces approches ne doit d'ailleurs être écartée lorsque l'on veut avoir une vue d'ensemble sur la question. Savoir comment les individus sont tenus, en toute légitimité, de devoir respecter, sous peine de sanction, un certain nombre de préceptes, implique effectivement de s'intéresser à ces deux approches. A défaut, on ne pourrait cumuler la certitude essentielle que l'agent initiateur de la règle est habilité à imposer celle-ci au groupe et la certitude, non moins capitale, que les moyens utilisés à cette fin sont reconnus par tous.

Il convient par conséquent d'envisager tour à tour les autorités créatrices de droit et les instruments créateurs de droit.

#### 2.1.1 Les autorités créatrices de droit

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, l'Etat, à travers les institutions juridiques, n'a pas le monopole de la création des règles de droit objectif. Même s'il est vrai que c'est de lui qu'émanent les principales d'entre elles, l'on ne peut effectivement contester que les institutions publiques et privées, en édictant certaines normes (règlement intérieur, convention collective, code déontologique par exemple) créent également du droit objectif, ces normes ayant vocation à concerner un groupe d'individus. Il est par ailleurs tout aussi vrai que les personnes qui ont pour fonction principale ou accessoire d'écrire sur le droit (professeurs, magistrats, avocats...) font également œuvre de droit objectif puisque leurs travaux, même si ce n'est qu'indirectement, peuvent exercer une influence sur des prescriptions de nature objective. Il est enfin indéniable que sont actuellement en vigueur des règles auxquelles tout le monde est soumis sans que l'on en connaisse l'auteur et la date de création (c'est la coutume, on le verra).

Ici ne seront toutefois abordés que les pouvoirs publics ; d'une part parce que l'étude des institutions publiques et privées dont il vient d'être fait état ainsi que celle des professionnels du droit seraient trop longues et trop spécialisées ; d'autre part, et cela se déduit de ce qui précède, parce que l'analyse des règles héritées du passé est justement impossible en ce qui concerne leur initiateur.

L'analyse des autorités créatrice de droit ainsi délimitée conduit à se pencher tour à tour sur les institutions juridiques françaises et communautaires. Le 25 mars 1957, la RFA, la France, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas signèrent en effet à Rome un traité qui créa notamment la Communauté économique européenne. Cette nouvelle entité se caractérisa, entre autre, par la mise en place d'un certain nombre d'institutions destinées à la faire fonctionner. En participant à la construction européenne, la France comme les autres pays signataires, admettait toutefois que l'activité de ces nouveaux organes se répercute sur les acteurs nationaux.

Depuis la fin des années 50, les institutions juridiques créatrices de droit ne sauraient par conséquent se résumer aux institutions juridiques françaises. Désormais, il convient en effet de joindre à ces dernières des institutions supra-nationales, les institutions de l'Union européenne.

### 2.1.1.1 Les institutions juridiques françaises

L'organisation et le fonctionnement des principales institutions étatiques sont déterminés par la Constitution qui, on le verra, peut se définir comme la norme suprême qui contient l'ensemble des dispositions juridiques coutumières et écrites réglemant l'organisation et le fonctionnement de l'Etat.

Elle prévoit dans son article 5 que « *le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de Communauté et des traités* ».

Elu pour cinq ans au suffrage universel direct, le chef de l'Etat exerce certains pouvoirs seul (choix du Premier ministre, dissolution de l'Assemblée nationale...) et d'autres pour la validité desquels est requise la signature du Premier ministre (promulgation des lois, nomination et révocation des ministres...).

L'actuelle Constitution lui accorde donc de manière incontestable un rôle prépondérant. Ce n'est toutefois pas directement à lui qu'incombe la responsabilité de la conduite de la politique économique et sociale. C'est là une prérogative qui relève du Parlement et du Gouvernement dont les rôles respectifs sont déterminés par la Constitution et dont l'action est prolongée par l'administration.

#### 2.1.1.1.1 Le gouvernement

Il est composé du Premier ministre, de ministres et de secrétaires d'Etat. Il détermine et conduit la politique de la nation en s'attachant tout particulièrement à organiser et favoriser l'activité économique. A ce titre, il est investi d'importants pouvoirs, tels par exemple d'élaborer le budget de l'Etat (en collaboration avec le Parlement), de définir la politique économique (fixation du taux horaire du Smic, soutien de l'investissement, aide auprès de certaines régions défavorisées...), pouvoir de prendre des mesures sociales en matière de logement, de santé, d'environnement.

**Le chef du Gouvernement est le Premier ministre.** Il est nommé par le président de la République, propose à la nomination de ce dernier les autres membres du gouvernement et détermine les options essentielles de la politique. Concrètement, il met effectivement en œuvre les options présidentielles dans le cadre de l'action gouvernementale qu'il dirige, sous le contrôle du Parlement et avec l'appui d'une majorité à l'Assemblée nationale. Mais cette pratique suppose évidemment de ne pas se trouver en période de « cohabitation », les textes dans ce cas reprenant tout leur sens, ce qui signifie, conformément à l'article 21 de la Constitution, que le Premier ministre dirige l'action du gouvernement, est responsable de la Défense nationale et assure

l'exécution des lois.

**Les ministres** sont les chefs d'un département ministériel, c'est-à-dire qu'ils représentent l'Etat pour les activités du département ministériel dont ils sont en charge. Ils peuvent être assistés de ministres délégués et de secrétaires d'Etat.

Sous la Ve République, les ministres ont deux pouvoirs :

- **pouvoir de représentation de l'Etat pour les activités du département ministériel** dont ils ont la charge. Le garde des Sceaux, par exemple, représente l'Etat pour la justice. A ce titre, les ministres peuvent être les initiateurs d'un « projet de loi » qui devra être adopté en Conseil des ministres et soumis au vote du Parlement,
- **le pouvoir hiérarchique sur le service et ses agents.** Ce pouvoir comprend notamment le pouvoir de nomination sur la base de textes spéciaux.

Les ministres, contrairement au président de la République et au Premier ministre, n'ont pas en principe le pouvoir réglementaire (c'est-à-dire qu'ils ne peuvent normalement pas prendre d'acte à portée générale pour tous les administrés) car la Constitution ne le leur reconnaît pas. Ce pouvoir existe toutefois s'il est contenu à un domaine particulier, s'il est reconnu par des textes spéciaux (ainsi la police des chemins de fer incombe-t-elle au ministre des transports) ou encore s'il est nécessaire à l'organisation et au fonctionnement des services ministériels. Il s'exprime alors à travers des « arrêtés ministériels ».

#### 2.1.1.1.2 Le Parlement

Il se compose de deux assemblées : l'Assemblée nationale et le Sénat. Il participe à la politique économique et sociale en proposant des amendements aux projets présentés par le gouvernement, en présentant des « propositions de lois » (équivalent pour les parlementaires des « projets de lois » des ministres) et en votant les lois. Les deux assemblées doivent voter les textes dans les mêmes termes. En cas de désaccord après deux votes dans chaque assemblée, le Premier ministre peut réunir une « commission mixte paritaire » qui tente d'élaborer un texte commun. En cas d'échec, c'est l'Assemblée nationale qui tranche, sauf en cas de loi constitutionnelle pour laquelle le Sénat possède le pouvoir de décision à égalité avec l'Assemblée nationale ou du moins une grande part de ce pouvoir du fait de l'exigence d'une majorité qualifiée à l'assemblée.

L'assemblée nationale comporte 577 « députés » élus pour 5 ans au suffrage universel direct alors que le Sénat comprend 348 « sénateurs » élus au suffrage universel indirect par un collège d'électeurs composé d'élus locaux pour 9 ans renouvelables par tiers tous les 3 ans.

L'assemblée nationale, contrairement au Sénat, peut renverser le gouvernement par le biais du vote à la majorité absolue d'une « motion de censure » (nom donné au document par lequel un dixième au moins des parlementaires expriment leur défiance à l'égard du gouvernement et expriment le souhait d'aboutir à son renversement).

Depuis 1958, l'Assemblée nationale a vu ses prérogatives limitées par le rééquilibrage des institutions au profit de l'exécutif. Le Sénat, quant à lui, représente davantage une tradition constitutionnelle qu'une véritable chambre législative.

### 2.1.1.1.3 L'administration

Pour mettre en œuvre la politique qu'il détermine, le gouvernement dispose de l'administration. Au sein de celle-ci, on distingue l'administration centrale qui est formée par les grands services de l'Etat, l'administration territoriale qui prolonge l'administration centrale au plan local, différents organes consultatifs ainsi que des autorités administratives indépendantes qui assistent ou complètent l'action économique et sociale du gouvernement et de l'administration.

#### 2.1.1.1.3.1 L'administration centrale

Les services administratifs ont trois rôles : un rôle de gestion appliqué à une activité administrative, un rôle de consultation et un rôle de coordination sur lequel il n'est pas nécessaire de s'attarder dès lors qu'il suffit de préciser qu'il consiste à gérer les relations pouvant exister entre les ministères (outre entre ces derniers et la présidence de la République).

On peut en revanche préciser que les départements ministériels sont les organes de gestion. Leur rôle est double, à savoir qu'ils préparent les décisions dans un secteur particulier puis les exécutent. On les appelle ministères ou secrétariat d'Etat.

On doit également souligner que les organes consultatifs, pour leur part, donnent des conseils et préparent les décisions sans les prendre. Ils sont très nombreux en France (plusieurs milliers) et extrêmement variés car ils sont rattachés tantôt au Premier ministre, tantôt aux ministres.

Au rang de ces organes consultatifs, on peut citer :

- **le Conseil économique, social et environnemental** qui est composé de représentants des différentes catégories socioprofessionnelles. Ce conseil a une compétence générale en matière économique, sociale et environnementale et émet souvent des avis obligatoires, notamment pour les projets de loi à conséquence économique et sociale,
- **la Cour des comptes** a deux fonctions. En premier lieu, c'est une juridiction administrative qui juge les comptes des comptables publics dont toutes les activités doivent être conformes au budget. En second lieu, elle a une compétence consultative car, à l'occasion de l'examen des comptes, elle est à même de faire des recommandations si elle découvre des anomalies dans le fonctionnement de l'administration. Elle rédige chaque année un rapport au président de la République, rapport qui est publié au Journal Officiel de la République Française (J.O.R.F),
- **le Conseil d'Etat**, comme la Cour des comptes, est un organe à double fonction puisque c'est à la fois la juridiction de cassation en matière administrative et un organe consultatif en ce qu'il donne des avis au gouvernement sur certains projets de lois.

#### 2.1.1.1.3.2 L'administration territoriale

Elle est le prolongement de l'administration centrale au plan local. Elle est ainsi notamment composée d'organes qui agissent dans des circonscriptions limitées, à savoir la région, le département et la commune. Deux mécanismes permettent d'organiser cette action locale :

- **la déconcentration** : elle consiste, pour l'Etat central, à envoyer ses représentants à l'échelon local (c'est-à-dire les communes, les départements et les régions) pour se rapprocher des citoyens et prendre des décisions mieux adaptées. L'organe de la déconcentration est le Préfet. Ce mécanisme, en France, est de plus en plus délaissé au profit du second,

- **la décentralisation** : elle consiste à transférer des compétences propres et une autonomie par rapport au pouvoir central, à des zones géographiques strictement délimitées appelées collectivités territoriales ou locales (que sont, encore une fois, les communes, les départements et les régions).

### 1. Les services de l'Etat au niveau local

Ils existent au niveau de la commune de manière faible car le maire, en principe, n'est pas agent d'Etat puisqu'il est élu. Toutefois, il arrive qu'il agisse au nom de l'Etat et, dans ce cas, il agit de manière subordonnée au Préfet. Ces services de l'Etat existent donc surtout au niveau départemental et régional.

Ces services déconcentrés assurent le relais, sur le plan local, des décisions prises par l'administration centrale et gèrent les services de l'Etat au niveau local. Au rang des services de niveau régional, on peut par exemple citer la DRAC, la DIRECCTE, l'ARS ou encore la DRJSCS. Au niveau départemental, on peut par exemple citer la DDCSPP ou encore la DDT.

**Le Préfet**, quant à lui, représente le gouvernement et chacun des ministres dans le département. Il a, à ce titre, deux types d'attributions : il est en charge de la direction des services déconcentrés de l'Etat et contrôle la légalité des décisions des communes ou des collectivités locales qu'il peut déférer devant le juge administratif. Par ailleurs, il a une autorité de police administrative (c'est-à-dire qu'il est chargé du maintien de l'ordre public sur l'ensemble du département) et de police judiciaire puisqu'il est officier de police judiciaire. Il peut ainsi déclencher la répression des crimes et des délits contre la sûreté de l'Etat. Dans le cadre de ses fonctions, le Préfet dispose du pouvoir réglementaire qui s'exprime à travers des « arrêtés préfectoraux ».

### 2. Les collectivités territoriales

Depuis les lois de décentralisation de 1982, elles sont dotées de la personnalité morale, ce qui se traduit notamment par le fait qu'elles disposent d'un patrimoine propre et de la possibilité de gérer un budget. Ce sont la commune, le département et la région.

**LA COMMUNE** est une personne morale de droit public ayant la nature juridique de collectivité territoriale, c'est-à-dire que sa compétence est géographiquement définie et que sa compétence recouvre toutes les affaires d'intérêt local. Sous réserve de la liberté du commerce et de l'industrie, du principe de l'égalité des citoyens devant la loi ainsi que des règles de l'aménagement du territoire, la commune peut intervenir en matière économique et sociale dans certaines conditions. Lorsque son intervention a pour objet de favoriser le développement économique, la commune peut accorder des aides.

**Les organes de la commune** sont deux, à savoir le conseil municipal et le maire.

Le conseil municipal est l'organe délibérant de la commune statuant sur les affaires de la commune (création de services publics municipaux, l'organisation et la gestion de la commune, la gestion du personnel communal, du domaine municipal, le vote du budget de la commune) par des « délibérations » qui sont des décisions exécutoires. Ses membres sont élus pour 6 ans au suffrage universel direct. Sa compétence est extrêmement large puisqu'elle s'étend en principe à toutes les matières, sauf la police qui est réservée au maire.

Le maire est élu par le conseil municipal en son sein. Ses attributions sont de deux ordres : il est d'une part l'organe exécutif de la commune et est d'autre part en charge de la police municipale. Au titre d'organe exécutif de la commune, il prépare les délibérations (en particulier le budget) et en est l'exécutoire au moyen des services municipaux dont il est le supérieur hiérarchique. En charge de la police municipale, le maire doit maintenir la tranquillité publique (absence de désordre, de bruit...), la sécurité publique (prévenir les fléaux tels que les inondations, les agressions...) et la salubrité publique (hygiène publique, qualité des eaux, lutte contre les épidémies...).

**Les compétences de la commune** sont larges tout en étant limitées. La commune, en effet, règle toutes les affaires locales à conditions qu'elles ne soient que communales. En matière économique, l'intervention de la commune est permise mais il faut un intérêt public local (c'est-à-dire qu'il faut un besoin sérieux de cette intervention) et des circonstances particulières, à savoir une carence de l'initiative privée ou le besoin de complémentarité d'un service municipal déjà existant.

**LE DEPARTEMENT** est quant à lui une circonscription administrative qui a été créée à la Révolution.

**Les organes du département** sont le conseil départemental et son président.

Le conseil départemental est l'organe délibérant du département. Il statue par des délibérations. Concernant ses attributions, il faut savoir que le conseil général intervient pour la création et la gestion de services départementaux, pour la gestion du personnel, des biens, du domaine et pour le vote du budget.

Le président du conseil départemental est l'organe exécutif ; il est élu par les conseillers départementaux au sein du conseil départemental. Il prépare les délibérations et les fait exécuter. Il est le chef hiérarchique des services du département et gère le domaine de celui-ci mais n'a pas de pouvoir de police.

**Les compétences du département** présentent une analogie avec celles de la commune mais à l'échelle de la préfecture. Les restrictions auxquelles est assujettie la commune s'imposent également au département. Ce dernier intervient dans des domaines divers tels que l'aide sociale, l'autonomie des personnes, la solidarité des territoires, l'éducation, l'aménagement des territoires ou encore la culture.

**LA REGION** enfin, au nombre de 27 en 2015, sont aujourd'hui 18, chacune étant dotée de la personnalité morale.

**Les organes de la région** sont au nombre de trois, à savoir le conseil régional, le comité économique et social et le président du conseil régional.

Le conseil régional est l'organe délibérant de la région qui statue par des délibérations. Ses membres, depuis 1982, sont élus au suffrage universel direct pour 6 ans selon le mode de la proportionnelle. Il lui incombe notamment de promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région ainsi que l'aménagement de son territoire.

Le comité économique, social et environnemental régional est quant à lui un organe consultatif. Sa composition est répartie entre des représentants des entreprises désignés par les organismes patronaux, des représentants des salariés désignés par les syndicats de salariés, des représentants d'organismes « participant à la vie de la région » et des personnes qualifiées nommées à titre personnel par le Premier ministre. Ce comité constitue une originalité spécifiquement française en tentant d'insérer les représentants des groupes d'intérêt dans le processus décisionnel.

Le président du conseil régional, comme le maire au niveau de la commune et le président du conseil général pour le département, est l'organe exécutif. Il est élu au suffrage universel indirect parmi les conseillers régionaux. Il prépare et exécute les délibérations du conseil régional, il dirige les services régionaux et gère quotidiennement les affaires de la région.

**Les compétences de la région** s'organisent autour de l'interventionnisme et de la formation, auxquels s'ajoute une série de domaines plus circonscrits. La capacité d'agir sur le plan économique se traduit, entre autre, par une compétence en matière d'aides aux entreprises (primes à la création d'entreprises, garanties d'emprunts...) et en matière de protection des intérêts économiques et sociaux de la population (prêts ou avances aux entreprises en difficultés, subventions). En matière de formation, les régions ont la charge des lycées et des établissements d'éducation spécialisée en décidant, par exemple, de la localisation ou de la capacité des établissements. La région détient par ailleurs des compétences dans le domaine de l'environnement et de l'action culturelle (parcs naturels régionaux, promotion des langues et de l'identité régionales), de l'urbanisme, du logement, des transports, des ports fluviaux et des canaux.

#### 2.1.1.1.3.3 Les autorités administratives indépendantes

Les pouvoirs publics ont procédé à la création de tels organes à partir de la fin des années 70, principalement dans le secteur de la communication et de l'information, dans le secteur de l'économie de marché et dans le secteur de l'administration quotidienne. Ce sont des organismes qui ne sont pas contrôlés par l'Etat et qui n'en reçoivent pas d'ordre mais dont le personnel et les ressources en proviennent. Chaque organisme a un statut propre et peut être composé de 1 (le médiateur) à 21 membres qui sont choisis en raison de compétences particulières.

Chargés d'assurer la régulation de secteurs sensibles de la vie sociale, ils constituent un mode nouveau d'intervention publique. Ce sont des autorités car ils disposent d'un pouvoir de décision. Au rang de ces autorités, on peut citer la CNIL, le CSA, la HAS, HADOPI ou encore le Défenseur des droits (qualifié d'autorité constitutionnelle indépendante).

#### 2.1.1.2 Les institutions juridiques communautaires

Elles veillent au respect des traités. Leur compétence s'applique essentiellement aux affaires économiques, sociales et monétaires. Pour atteindre les objectifs fixés par les traités, les Etats membres transfèrent un nombre croissant de compétences aux institutions européennes, marquant ainsi un véritable abandon de souveraineté.

##### 2.1.1.2.1 Le Conseil européen

Le Conseil européen est une structure intergouvernementale non prévue par le Traité de Rome mais créé lors du sommet de Paris des 9 et 10 décembre 1974. Il a vu son existence et son rôle affirmés par le Traité de Maastricht. Il apparaît clairement comme la clé de voûte de la construction communautaire.

###### 2.1.1.2.1.1 La composition du Conseil européen

Le Conseil européen réunit les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres ainsi que le président de la Commission et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Le Conseil se réunit au minimum deux fois par an sous la présidence du président du Conseil européen élu pour 2 ans et demi renouvelables une fois par le Conseil européen.

#### [2.1.1.2.1.2 Les compétences du Conseil européen](#)

C'est l'organe dirigeant de l'Union européenne à qui il donne les impulsions nécessaires à son développement et dont il définit les orientations politiques générales. Il aborde les grands dossiers qui touchent directement les Etats membres de l'Union et arbitre les questions communautaires qui n'ont pas été susceptibles de trouver une solution au niveau du Conseil de l'Union européenne (par exemple, l'élargissement à de nouveaux pays membres ou la réforme des institutions).

#### [2.1.1.2.2 Le Conseil de l'Union européenne](#)

Il assure la représentation et la défense des intérêts des pays membres. Connue aussi sous le nom de « Conseil des ministres », il est un organe collégial qui dispose du pouvoir normatif. Il est l'institution décisionnelle la plus importante de l'Union. Sa nature est hybride puisqu'il est à la fois exécutif et législatif.

#### [2.1.1.2.2.1 La composition du Conseil de l'Union européenne](#)

Il est formé par les représentants des Etats membres. Ces derniers doivent être de niveau ministériel et habilités à engager les gouvernements des Etats membres. La présidence du Conseil de l'Union européenne est tournante. Elle est exercée à tour de rôle par chaque Etat membre pour une durée de 6 mois et selon l'ordre alphabétique des Etats. Le président a vocation à exprimer la position de la communauté dans chacune des instances internationales.

#### [2.2.2.2.2.2 Les compétences du Conseil de l'Union européenne](#)

Le Conseil assure la coordination des politiques économiques générales des Etats membres et dispose d'un pouvoir de décision. Il est compétent pour adopter les directives et les règlements, actes juridiques qui constituent les éléments essentiels du droit communautaire.

Le Conseil possède le pouvoir de décision en matière budgétaire concurremment avec le Parlement européen. Il élabore le projet de budget et a le dernier mot sur les dépenses obligatoires. Il adopte le budget définitif avec le Parlement européen.

Le Traité de Maastricht lui a également attribué des pouvoirs essentiels dans le domaine de la politique monétaire.

Le Conseil joue d'autre part un rôle essentiel dans le domaine des relations extérieures puisque c'est lui qui est à l'origine de l'ouverture de négociations internationales et de la conclusion de conventions. Il est seul compétent pour conclure les accords commerciaux et les accords d'association.

#### [2.1.1.2.3 La Commission européenne](#)

La Commission européenne est l'organe essentiel de la Communauté. Elle en est le véritable moteur. Elle est à la fois l'instance chargée de l'exécution des décisions communautaires et l'instance qui veille à la bonne application du droit communautaire. C'est à elle qu'il appartient de présenter au Conseil de l'Union européenne des propositions de réglementation communautaire.

Elle adopte de très nombreuses décisions qui s'imposent aux pays membres.

#### 2.1.1.2.3.1 Composition de la Commission européenne

La Commission comprend 28 commissaires dont le président et le Haut représentant.

Ces commissaires, choisis en raison de leurs compétences générales, sont désignés pour une durée de cinq ans renouvelables. Leur mandat est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction nationale ou communautaire.

En outre, ils ne peuvent exercer aucune activité professionnelle, qu'elle soit rémunérée ou non. Une fois nommés, ils ne sont pas les représentants de leurs pays puisqu'ils ne sont tenus de rendre des comptes qu'au Parlement.

#### 2.1.1.2.3.1 Compétences de la Commission européenne

##### 1. La Commission européenne, organe moteur de l'Union

Elle est un organe d'impulsion du droit communautaire. Elle dispose quasi exclusivement du pouvoir d'élaborer des projets (soumis au Conseil de l'Union), ce qui lui donne la faculté d'orienter les débats. Elle fixe en toute liberté le contenu de ses propositions grâce auxquelles elle participe à la formation des actes du Conseil.

##### 2. La Commission, gardienne de la légalité communautaire

La Commission européenne est la gardienne des traités dont elle est chargée de surveiller l'application. Elle peut ainsi être amenée à saisir la Cour de justice des Communautés européennes pour faire condamner les violations par un Etat membre de ses obligations communautaires.

Elle est en outre compétente pour prendre des sanctions contre des entreprises en cas de non-respect de certaines dispositions communautaires. Elle a ainsi le pouvoir d'infliger des amendes à des sociétés qui méconnaîtraient le principe de libre concurrence. Elle est en outre compétente pour déclarer nulles certaines conventions conclues entre deux ou plusieurs entreprises lorsque ces conventions ne respectent pas le droit communautaire de la concurrence.

##### 3. La Commission, organe d'exécution du droit communautaire

Elle est chargée de l'application des politiques communes. Elle met en œuvre les décisions prises par le Conseil de l'Union qui peut lui conférer, dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit.

La Commission participe à la procédure budgétaire. Dans ce cadre, elle établit tout d'abord le bilan de l'année écoulée puis le transmet au Conseil et au Parlement. Elle élabore ensuite un avant-projet de budget qui opère la synthèse des états prévisionnels des dépenses de chacune des institutions communautaires. Cet avant-projet sert de document de travail au Conseil de l'Union européenne. Enfin, la Commission exécute le budget au titre de quoi elle doit percevoir les recettes du budget de l'Union européenne.

La Commission a également une réelle compétence en ce qui concerne la négociation des Traités internationaux et la négociation entre la communauté et les pays tiers.

#### 2.1.1.2.4 Le Parlement européen

C'est la première institution mentionnée par le Traité de Rome. L'Acte unique et surtout le Traité de Maastricht ont considérablement augmenté les prérogatives de cette institution qui exerce un contrôle démocratique sur l'ensemble de l'activité communautaire.

Il joue par ailleurs un rôle d'impulsion politique essentiel en adoptant des résolutions de sa propre initiative et en formulant des propositions destinées à permettre le renforcement de l'Union européenne. Il s'exprime en outre sur tous les grands dossiers internationaux.

##### 2.1.1.2.4.1 Composition du Parlement européen

C'est l'unique institution internationale, depuis juin 1979, dont les membres sont élus pour cinq ans au suffrage universel direct (le président est lui élu pour deux ans et demi). Les eurodéputés sont élus dans le cadre de chaque Etat. C'est l'ampleur de la population qui détermine la répartition du nombre de sièges.

Les députés européens peuvent cumuler le mandat européen avec un mandat parlementaire national mais ne peuvent en revanche exercer concurremment certaines fonctions (par exemple, membre du gouvernement d'un Etat ou membre de la Commission).

##### 2.1.1.2.4.2 Compétences du Parlement européen

Le parlement dispose d'attributions budgétaires importantes même si, à la différence des parlements nationaux, il n'est pas compétent pour voter annuellement les recettes du budget. Pour les dépenses obligatoires, qui sont essentiellement les dépenses agricoles, et celles découlant directement de l'application des traités, il ne possède que le droit de proposer des modifications au projet de budget arrêté par le Conseil de l'Union. C'est lui qui, par contre, décide des dépenses non obligatoires. Par ailleurs, il lui appartient d'arrêter définitivement le budget qui est rendu exécutoire par la signature du président.

Au rang de ses autres compétences, on recense notamment le pouvoir de contrôle politique sur la Commission et le Conseil, la participation au processus législatif, la délivrance d'un avis conforme autant sur l'adhésion de nouveaux membres que sur les accords communautaires et internationaux.

##### 2.1.1.2.5 Les autres institutions communautaires

On peut ici évoquer la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour des comptes européenne, la Banque européenne d'investissement, la Banque centrale européenne et le Système européen de banques centrales.

## 2.1.2 Les instruments du droit objectif

La plupart des règles est issue de textes, mais cela n'est pas systématique. D'autre part, les supports des règles ne sont pas tous considérés comme ayant la même « puissance » dès lors qu'existe entre eux une hiérarchie désormais bien établie.

### 2.1.2.1 Les sources écrites

#### 2.1.2.1.1 Les sources nationales

Les organes qui ont autorité pour édicter des règles sont nombreux, comme on a précédemment pu le constater. Les instruments, par conséquent, sont eux aussi multiples, la Constitution étant celui reconnu par tous comme fondamental sans que cela n'altère le caractère essentiel de la loi et l'importance du règlement.

##### 2.1.2.1.1.1 Les règles constitutionnelles

En France, ces règles se composent de la Constitution du 4 octobre 1958 et de son préambule, de la DDHC (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), du préambule de la Constitution du 7 octobre 1946 qui instituait la IV<sup>e</sup> République et des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (PFRLR). L'ensemble constitue, on le sait, le « bloc de constitutionnalité ».

**La Constitution du 4 octobre 1958**, rédigée par Michel Debré sous l'influence du général de Gaulle, a donné naissance à la V<sup>e</sup> République. C'est le texte fondamental qui définit les grands principes sur lesquels est fondée la République française. Elle comprend :

- un **préambule**, par lequel est solennellement proclamé l'attachement du peuple français aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale,
- un ensemble de titres qui définissent la nature même de l'Etat (« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »), les institutions (président de la République, Parlement...) et le fonctionnement de ces institutions (attributions du chef de l'Etat, du Premier ministre, rapports entre le gouvernement et le Parlement...).

**La DDHC, le préambule de la Constitution de 1946 et les PFRLR**, quant à eux, permettent de donner une valeur essentielle au respect des grandes libertés et aux principes relatifs à l'organisation économique et sociale (liberté d'aller et venir, droit de grève pour seuls exemples).

##### 2.1.2.1.1.2 La loi

La loi est un texte voté par le Parlement. Elle est seule compétente pour fixer les règles qui concernent par exemple les droits civiques et les libertés fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (garde à vue, détention provisoire...), les relations des individus en tant notamment que personne (régime du mariage, du divorce, des successions...), que justiciables (création ou suppression de nouvelles juridictions) et que contribuables (vote du budget).

#### 2.1.2.1.1.3 Le règlement

Les pouvoirs publics exercent l'action qui est la leur (appelée action administrative) en prenant des décisions appelées « **décrets** » lorsqu'elles émanent du président de la République et du Premier ministre et d'« **arrêtés** » lorsqu'elles sont prises par les ministres (dans le cadre de leurs attributions ministérielles), les préfets (dans le cadre du département) et les maires (dans le cadre de la commune).

#### 2.1.2.1.1.4 Les ordonnances

Ce sont les textes par lesquels le gouvernement, pour une durée limitée, intervient dans un domaine qui ressort normalement de la loi. Elles doivent faire l'objet d'une « **loi d'habilitation** » qui est en fait l'autorisation que le Parlement donne au Gouvernement d'agir en quelque sorte « à sa place ». Elles doivent ensuite être **proposées à la ratification** du Parlement (par l'intermédiaire d'un projet de loi de ratification) avant d'être effectives.

#### 2.1.2.1.2 Les sources supranationales

En plus des sources nationales dont on vient d'envisager l'étude, l'internationalisation des échanges économiques a conduit à un développement de sources supranationales, autrement dit de textes étrangers qui trouvent à s'appliquer en France. Il convient de distinguer les sources internationales et les sources communautaires.

##### 2.1.2.1.2.1 Les sources internationales

Elles se composent de traités qui sont des accords conclus avec divers pays hors Union européenne par le président de la République au nom de la France.

Les traités interviennent dans des domaines très variés (commerce, industrie, droits de l'homme, défense...) et prennent, selon les cas, des formes diverses. Existence ainsi des traités bilatéraux (lorsqu'ils sont conclus avec un seul pays étranger), des traités multilatéraux (lorsqu'ils sont conclus avec plusieurs pays étrangers), des conventions douanières etc.

Pour être applicables en France, ils doivent être *ratifiés*, c'est-à-dire approuvés par les organes internes compétents pour engager internationalement l'Etat (le président de la République avec, le plus souvent, l'autorisation du Parlement par l'intermédiaire du vote d'une loi de ratification du traité). Il doit ensuite faire l'objet d'une réciprocité, c'est-à-dire d'un engagement du ou des autres états signataires, que le traité, dans les pays concernés, sera appliqué dans les mêmes conditions que le fait la France.

##### 2.1.2.1.2.2 Les sources communautaires

Il s'agit du droit issu du fonctionnement des institutions européennes. Il regroupe l'ensemble des règles relatives, d'une part à la création de la communauté (les traités fondateurs) et, d'autre part, au fonctionnement des institutions (droit dit « dérivé » en ce qu'il découle des traités).

### 2.1.2.1.2.3 Les traités fondateurs

La Communauté économique européenne (CEE) a été instituée par le traité de Rome du 25 mars 1957. Le traité de Maastricht (1992) a pour sa part donné naissance à l'Union européenne (UE). Le traité d'Amsterdam (1997) quant à lui, a complété et synthétisé tous les traités précédents sous le nom de « Traité sur l'Union européenne ».

#### Le droit dérivé

Le droit dérivé précise les conditions dans lesquelles s'organisent et fonctionnent les relations juridiques dans le cadre de l'UE. Il regroupe des textes variés qui ont une portée variable :

- **les règlements** sont des actes de portée générale. Ils émanent du Conseil de l'UE et de la Commission. Ils contiennent des prescriptions générales, impersonnelles et abstraites. Ils s'intègrent directement dans le droit interne des Etats membres : ils sont immédiatement applicables et obligatoires pour tous les citoyens des Etats membres dès leur parution au JO de l'UE (journal officiel de l'Union européenne),
- **les directives** sont des textes imposant aux Etats membres un objectif d'harmonisation sur une question précise dans un délai donné qui est en général de quelques années. Les Etats doivent ensuite mettre leur législation interne en conformité. L'Etat membre est libre quant au choix des moyens et de la forme des textes à mettre en œuvre pour atteindre l'objectif, le résultat lui-même en revanche étant déterminé,
- **les décisions** sont des actes qui édictent des obligations imposées à une entreprise, un particulier ou un Etat membre. Elles lient l'entreprise, l'individu ou l'Etat qu'elles désignent individuellement. Elles sont obligatoires. Par exemple, une décision peut enjoindre une entreprise de cesser telle pratique contraire à la politique européenne en matière de concurrence,
- **les avis et recommandations** sont des textes émanant de la Commission qui n'ont pas de valeur obligatoire. Ils n'expriment qu'une opinion destinée à inciter les Etats membres à faire évoluer leur législation nationale dans une certaine direction. Par exemple, la recommandation de la Commission visant à ce que l'utilisation du code confidentiel d'une carte bleue perdue ou volée n'engage pas la responsabilité du titulaire.

### 2.1.2.2 Les sources non écrites

Le législateur ne peut pas prévoir l'encadrement juridique de toutes les situations qui se présentent. D'ailleurs, si tel était quand même le cas, il faudrait malgré tout tenir compte du fait que l'écrit est la plupart du temps en retard sur les pratiques. D'où l'importance que revêtent concrètement les règles d'origine non écrite au rang desquelles on recense surtout la coutume (et les usages) et la jurisprudence.

#### 2.1.2.2.1 La coutume

Elle se définit comme l'ensemble des règles générales, qui se sont établies avec le temps par le jeu de la pratique, de la répétition d'actes et qui sont inspirées par le sentiment qu'elles sont obligatoires.

### 2.1.2.2.2 La jurisprudence

« Jurisprudence » est un terme générique qui désigne soit l'ensemble des décisions rendues par une juridiction déterminée, soit l'ensemble des décisions rendues dans une matière déterminée. La jurisprudence n'a certainement pas un caractère obligatoire. Les juges, bien souvent, se réfèrent certes aux décisions antérieures pour prendre la leur, mais rien pourtant ne les obligent à s'y conformer. En effet, ce n'est là qu'une possibilité qu'ils sont libres d'utiliser ou pas. C'est d'ailleurs cette faculté qui explique les « revirements de jurisprudence » que l'on peut définir comme l'adoption par le juge d'une solution justement contraire à celle jusque-là existante en la matière.

### 2.1.2.3 La hiérarchie des sources

Le droit objectif ne correspond pas à un système de règles de droit toutes placées au même niveau. Il existe bien au contraire une hiérarchie dans laquelle une règle inférieure ne peut ni contredire ni abroger une règle de degré supérieur. Le rang qu'occupe chacune des différentes règles dépend de l'autorité dont elles émanent.

LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITE, c'est-à-dire la Constitution de 1958, son préambule et les textes qui y sont attachés, à savoir la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, figure au sommet de la hiérarchie.

LES TRAITES ET ACCORDS INTERNATIONAUX viennent ensuite, à condition qu'ils soient ratifiés et appliqués de manière réciproque. Si tel est le cas, ils sont alors directement applicables et peuvent être invoqués devant les tribunaux français. Une place à part doit être faite au DROIT COMMUNAUTAIRE en raison de son influence sur le droit français.

Deux principes permettent de régler les éventuels conflits entre les deux droits, à savoir :

- **le principe d'applicabilité directe** qui signifie que le droit communautaire confère des droits et impose des obligations aux citoyens de tous les pays membres. Il peut donc être invoqué directement par les particuliers devant les juridictions nationales,
- **le principe de primauté** selon lequel le droit communautaire prime sur le droit national en cas de conflit, de contradiction ou d'incompatibilité entre les deux.

LES LOIS ORGANIQUES occupent la troisième place ; elles sont votées par le Parlement rappelons-le, pour préciser ou compléter la Constitution selon une procédure particulière.

LES LOIS ORDINAIRES, LES ORDONNANCES ET LE REGLEMENT AUTONOME occupent la quatrième place de manière « concurrente », le domaine de chacun d'eux étant précisé par la Constitution.

LES REGLEMENTS D'APPLICATION DES LOIS ne se situent qu'à la cinquième place puisqu'ils « ne font que » préciser les lois qui, on vient de le dire, leur sont supérieures.

LES ARRETES occupent la dernière place et suivent entre eux une autre hiérarchie qui suit celle des autorités qui les prennent. Ainsi, par exemple, un arrêté préfectoral prime sur un arrêté municipal mais est subordonné à un arrêté ministériel.

## Conclusion Titre 1

Les sources du droit objectif sont indéniablement riches, tant en ce qui concerne les auteurs des règles qu'en ce qui a trait aux instruments qui les formalisent. La matière est plus simple pour les droits subjectifs.

## 2.2 Les sources des droits subjectifs

Le droit accorde des prérogatives aux individus et groupements. Les sources de ces droits sont au nombre de deux : les actes juridiques et les faits juridiques.

Un fait juridique est un événement, voulu ou non, mais dont les conséquences dans tous les cas n'ont pas été recherchées et qui crée cependant des effets juridiques.

Un acte juridique est quant à lui la manifestation de volonté d'une ou plusieurs personnes en vue de faire naître des effets de droit. L'acte juridique est nécessairement volontaire et a justement pour but de créer des effets juridiques. L'exemple type de l'acte juridique est le contrat.

### Conclusion Partie 2

La connaissance des multiples éléments qui donnent naissance au droit est essentielle car elle permet de légitimer les nombreuses règles auxquelles tout un chacun est soumis à un titre ou à un autre.

Toutefois ces règles n'auraient-elles aucune valeur si elles n'étaient mises en œuvre.