

LEÇON 2 : QUELLES SONT LES SOURCES DU DROIT ?

Il est en effet commode et exact de présenter les différentes normes juridiques du droit positif à partir des différentes autorités officiellement investies du pouvoir de les édicter, mais il ne faudrait pas en déduire qu'il s'agit-là des sources du droit au sens philosophique. **L'incomplétude de la construction intellectuelle de H. Kelsen peut en effet être dénoncée si l'on raisonne à partir, non plus des sources formelles du droit, mais des sources substantielles du droit** (la réalité des choses). Il existe en effet de nombreuses règles de droit qui ne sont pas le produit d'une autorité publique investie du pouvoir d'édicter des règles. Il suffit de songer aux règles coutumières ou encore à la formulation de principes généraux ou fondamentaux par les juridictions.

L'image pyramidale de la hiérarchie des normes est en outre discutable au regard de l'évolution contemporaine révélant un mouvement sensible du **droit imposé** au **droit concerté**. On songe notamment à l'élaboration du régime juridique applicable aux opérations via Internet qui s'oriente vers un système de corégulation se fondant sur une concertation entre les acteurs publics et privés, expression d'un compromis entre la régulation étatique et l'autorégulation. Le développement des engagements éthiques et chartes professionnelles diverses participe de ce mouvement.

Utile pour une première approche du système Juridique, la hiérarchie des normes est loin enfin d'offrir une vision exhaustive du processus de formation du droit (V. Lasserre-Kiesow, « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », D. 2006, 2279). A ce titre, l'insertion des normes internationales ou des normes communautaires en droit interne remet considérablement en cause la présentation retenue par l'auteur de la Théorie pure du droit en 1962, et notamment la primauté de la Constitution sur ces normes supranationales.

Notre étude de la connaissance et l'agencement des différentes catégories de règles constituant l'ordre juridique passera par l'étude des sources formelle (I) et celle des sources non-formelles du droit (II)

PARTIE 1. LES SOURCES FORMELLES DU DROIT : LES SOURCES INTERNES ET INTERNATIONALES

SECTION 1 : LES SOURCES INTERNES : LA NORME CONSTITUTIONNELLE, LA NORME LEGALE, LA NORME REGLEMENTAIRE

Depuis son indépendance, trois (3) Constitutions ont gouverné la Côte d'Ivoire. La Constitution actuelle, la loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016, (révisée en 2020) a remplacé la Constitution du 1^{er} Août 2000, laquelle avait remplacé la première Constitution du 3 novembre 1960.

La Constitution est un texte qui contient l'ensemble des règles qui régissent l'organisation politique d'un pays donné. Elle constitue le fondement juridique de l'Etat. C'est pourquoi elle est appelée loi fondamentale. Son importance est donc capitale.

Le texte de la loi portant constitution, comprend deux parties inégalement réparties : le préambule et le dispositif.

Le préambule est constitué par des dispositions préliminaires, généralement bref, qui expriment la philosophie politique et sociale de l'Etat concerné.

La constitution ivoirienne du 8 novembre 2016 dispose d'un préambule comportant vingt-quatre (24) paragraphes ou alinéas contre onze (11) paragraphes dans la Constitution du 1^{er} août 2000.

Dans le préambule de la Constitution de 2016, le Peuple de Côte d'Ivoire énonce de grands principes auxquels il est profondément attaché. Il en va ainsi du respect des valeurs culturelles, spirituelles et morales, de la démocratie, de la dignité humaine, de la bonne gouvernance, de l'Etat de droit, de la légalité constitutionnelle. Le peuple de Côte d'Ivoire y marque son ouverture au monde, en exprimant son engagement à l'intégration régionale et sous-régionale pour la réalisation de l'unité africaine et son adhésion aux « *instruments juridiques internationaux auxquels la Côte d'Ivoire est partie, notamment la Charte des Nations unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 et ses protocoles additionnels, l'Acte constitutif de l'Union africaine de 2001, [lesquels] sont promus, protégés et garantis* ».

Quant au dispositif de la Constitution, c'est le corps même de la Constitution. Il est composé d'articles répartis en titres et éventuellement divisés en chapitre. L'ensemble du dispositif de la Constitution ivoirienne de 2016 est constitué de cent quatre-vingt-quatre articles regroupés en quinze titres.

De manière générale, l'ensemble de ces dispositions vise des objectifs essentiels dont la protection des droits et libertés de l'homme, l'organisation des pouvoirs publics dans l'Etat, l'organisation de l'administration locale, les règles de coopération internationale et le régime de révision de la Constitution.

A ce titre, notamment, la Constitution de 2016 :

1. Détermine **les droits, les libertés et les devoirs** reconnus par l'Etat de Côte d'Ivoire (art. 1^{er} à 47) ;
2. Détermine **les principes fondateurs de la République de Côte d'Ivoire** (v. art. 48 et 49 de la Constitution) ;
3. Détermine **les conditions d'exercice de la souveraineté** et l'organisation des élections (v. art. 50, 51 et 52) ;

4. *Organise les **pouvoirs exécutif*** (art. 53 et s), **législatifs** (art. 85 et s), ainsi que les rapports entre ces pouvoirs (art. 101 et s) ;
5. *Détermine le **régime des traités et accords internationaux***, ainsi que celui de l'association, de la coopération et de l'intégration entre Etats africains. (Art. 119 à 125) ;
6. Organise **les institutions juridictionnelles**, dont la juridiction constitutionnelle (art. 126 et s.), le pouvoir judiciaire, et la haute Cour de justice, une juridiction d'exception.

Le pouvoir judiciaire est ainsi constitué : d'un côté, les ordres judiciaires et administratifs sous la coupole de la Cour suprême (Cour de cassation- Conseil d'Etat – art. 147 et s), de l'autre, l'ordre comptable et financier dominé par la Cour des comptes (art. 152 et s.) ; On assiste donc à une primauté consacrée de la juridiction constitutionnelle sur le Pouvoir judiciaire

7. Institue **le Conseil économique, social, environnemental et culturel**, qui donne son avis sur les projets de lois, d'ordonnances ou de décrets ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis (art. 163 et 164) ;
8. Institue **le Médiateur de la République**, une Autorité Administrative Indépendante investie d'une mission de service public (art. 165 à 169) ;
9. Détermine les modalités d'organisation **des collectivités territoriales** que sont les régions et les communes, les districts (art. 170 à 174) ;
10. Institue **la chefferie traditionnelle** représentée par la chambre nationale des Rois et Chefs traditionnels de Côte d'Ivoire (art. 175 et s) ;
11. Prévoit les **modalités de révision constitutionnelle** (art. 177 à 178) ; autant que des dispositions transitoires (sur la vacance de la Présidence de la République – le statut des nouvelles institutions – la continuité législative) et finales (sur l'entrée en vigueur de la Constitution). (Art. 184).

Dans cette architecture, le Juge constitutionnel occupe une place de choix. En ce qu'il est garant de la conformité des Lois à la Constitution, le Juge Constitutionnel est responsable du contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'action. Ainsi, « *sur saisine du Président de la République, les projets ou propositions de loi peuvent être soumis pour avis au Conseil constitutionnel.*

Sur saisine du Président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat, les projets ou propositions de loi peuvent être soumis pour avis au Conseil constitutionnel » (Cfr. Art. 133).

De même « *Les engagements internationaux visés à l'article 120 avant leur ratification, les lois constitutionnelles adoptées par voie parlementaire, les lois organiques avant leur promulgation, les règlements des assemblées parlementaires*

avant leur mise en application, doivent être déférées au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la constitution.

La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ou de mise en application » (Art. 134).

La loi constitutionnelle ivoirienne de 2016 a reconduit les avancées heureuses de la démocratie constitutionnelle contenue dans la Constitution de 2000, permettant une extension à tout plaideur du droit de saisine du juge constitutionnel, à l'occasion d'un procès le mettant en cause. Ainsi :

« Tout plaideur peut, par voie d'exception, soulever l'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction.

La juridiction devant laquelle la contestation de la loi est soulevée, sursoit à statuer et impartit au plaideur un délai de quinze jours pour saisir la Conseil constitutionnel. A l'expiration de ce délai, si le requérant ne rapporte pas la preuve de la saisine du Conseil constitutionnel, la juridiction statue ». (Art. 135).

Il en va de même pour « *les associations des Droits de l'Homme légalement constituées [qui] peuvent, par voie de requête, déférer au Conseil Constitutionnel, les lois relatives aux libertés publiques* » (Cfr. Art. 20 Loi organique n° 2001-303 du 5 Juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel).

L'étude de la Constitution est fondamentale pour comprendre la hiérarchie des règles de droit. ***La règle constitutionnelle départage les domaines relevant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*** (S1).

Elles permettent en second lieu ***un véritable contrôle de la conformité des lois à la Constitution par l'institution d'un Conseil constitutionnel*** (S 2).

SOUS -SECTION 1 : DOMAINES D'INTERVENTION DES POUVOIRS LEGISLATIF ET EXECUTIF

Dans son titre V « **Des rapports entre le Pouvoir législatif et le pouvoir exécutif** », la Constitution fixe le domaine d'intervention du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Elle détermine la compétence respective du Parlement et du gouvernement en leur reconnaissant *le pouvoir d'édicter des règles de droit pour le domaine ressortissant de leur compétence. Il existe donc des critères de distinction des domaines entre la loi et le règlement* (A). Dans la mesure où une telle séparation des pouvoirs n'implique pas nécessairement des cloisonnements étanches, il faut s'interroger sur l'autorité respective de la loi et du Règlement (B)

A. LES CRITERES DE DISTINCTION DE LA LOI ET DU REGLEMENT

La répartition des domaines entre la loi et le règlement conduit à un double critère de distinction. Au critère organique (1) s'ajoute le critère matériel, (2) qui impose sa prééminence (3).

1. Le critère organique

Ce critère prend en considération l'organe d'élaboration de la règle de droit ainsi que la procédure suivie. La loi, est, *stricto sensu*, l'acte élaboré par le Parlement suivant une certaine procédure et promulgué par le Chef de l'Etat.

Ce critère classique a été retenu par la Constitution de 2016. Selon l'article 93 « **le Parlement** vote la loi et consent l'impôt. Il contrôle l'action du Gouvernement et évalue les politiques publiques ».

Le règlement est, *stricto sensu*, l'acte élaboré par **le pouvoir exécutif et certaines autorités administratives**, suivant une certaine procédure, dite procédure administrative non contentieuse. C'est une norme générale, en ce qu'il a une portée générale et impersonnelle. Il revêt donc les mêmes caractères que la loi. Mais l'acte réglementaire s'oppose, en revanche, à l'acte individuel, qui vise une ou quelques personnes déterminées (nomination ou révocation de fonctionnaires). Ce n'est pas non plus un acte collectif, qui vise plusieurs personnes dont les situations sont solidaires les unes des autres (classement des candidats admis à un concours).

La Constitution consacre le règlement. Elle distingue bien, comme déjà indiqué, les deux types de règlements : le règlement dérivé ou subordonné de l'article 65 « *Le Président de la République assure l'exécution des lois et des décisions de justice. Il prend les règlements applicables à l'ensemble du territoire de la République* » et les règlements autonomes à l'article 103 : « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi relèvent du domaine réglementaire [...]* ». Ainsi, seuls ce deuxième type de règlements "concurrence" la loi.

2. Le critère matériel

Ce critère prend en considération le contenu de la règle de droit. Celle-ci se définit en fonction du domaine dans lequel elle est appelée à intervenir. La Constitution définit les domaines respectifs de la loi et du règlement.

LE DOMAINE DE LA LOI est prévu par l'article 101. Ce texte énumère limitativement les matières composant le domaine réservé au législateur. De manière générale, on peut retenir que ce domaine comprend, certes les mesures les plus importantes pour l'organisation de la vie privée et les rapports entre citoyens et gouvernants.

L'article 101 distingue cependant **deux hypothèses** :

La première est celle qui habilite seul le Parlement à intervenir pour fixer les règles concernant certaines matières dont : la citoyenneté, les droits civiques, les garanties fondamentales accordées aux citoyens, l'indépendance des médias, les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personnes et en leur

bien ; la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ; la procédure selon laquelle les us et coutumes sont constatés et mis en harmonie avec les principes fondamentaux de la Constitution ; la détermination des crimes et délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie ; l'organisation des tribunaux judiciaires et administratifs et la procédure suivie devant ces juridictions ; le statut de certains corps de l'administrations [...].

La deuxième est celle où le Parlement se contente de déterminer les principes fondamentaux dans d'autres matières, concernant notamment l'Enseignement et la Recherche scientifique ; l'organisation de la défense nationale ; le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; le droit du travail, le droit syndical et les institutions sociales [...].

LE DOMAINE DU REGLEMENT, quant à lui, se définit négativement par rapport au précédent. L'article 103 de la Constitution dispose en effet que « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi relèvent du domaine réglementaire ». Ainsi, le règlement se définit comme l'acte qui intervient en dehors du domaine de la loi. C'est-à-dire qu'on y inclut « tout le reste », de sorte que le domaine du règlement comprend au moins trois séries de matière traditionnellement reconnues au pouvoir exécutif : la *réglementation générale*, le *service public* (désigne usuellement aussi bien une activité destinée à satisfaire un besoin d'intérêt général que l'organisme administratif chargé de la gestion d'une telle activité) et la *police administrative* (l'ensemble des moyens juridiques et matériels – réglementations, autorisations, défenses, injonctions, coercitions – mises en œuvres par les autorités administratives compétentes en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public).

3. La prééminence du critère matériel

Désormais, c'est la définition matérielle qui prévaut : la loi est avant tout l'acte intervenu dans l'une des matières énumérées à l'article 101 et le règlement celui intervenu en dehors de ces matières.

Le partage des domaines est effectué au profit du règlement qui bénéficie d'un domaine quasi-illimité. En effet avec cette délimitation : le gouvernement devient législateur de droit commun, il dispose d'un domaine exclusif.

En effet, **le Gouvernement est législateur de droit commun** en ce sens que le Parlement ne peut intervenir que dans les matières énumérées par la Constitution elle-même. Il a donc **une compétence d'attribution**, ne pouvant légiférer que dans les matières expressément attribuées. En revanche, le Gouvernement peut intervenir, par **DECRET** dans toutes les autres matières non énumérées par la Constitution. Il dispose ainsi d'une **compétence de droit commun**.

Par ailleurs, **le Gouvernement dispose d'un domaine exclusif** en ce sens qu'il peut intervenir seul pour légiférer dans les matières autres que celles prévues à

l'article 101. Autrement dit, dès lors qu'une matière n'est pas du domaine de la loi, il a l'exclusivité de la compétence.

A priori, le gouvernement ne peut se montrer généreux à l'égard du Parlement en l'autorisant à intervenir dans son domaine. La Constitution ne prévoit pas une telle possibilité. Ce qui tend à conférer à l'exclusivité une portée absolue.

Le Gouvernement peut, en revanche, intervenir dans le domaine du législateur, soit avec l'accord de ce dernier, soit sans son accord préalable.

- En effet : « Le Président de la République peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement, par une loi, l'autorisation de prendre par ORDONNANCE, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi [...] » (Art. 106). Il s'agit d'une hypothèse dans laquelle le gouvernement intervient avec l'accord du Parlement.

- En cas de « crise » ou « *lorsque les Institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances, après consultation obligatoire du président de l'Assemblée nationale, du président du Sénat et du Président du Conseil constitutionnel.*

Il en informe la Nation par message.

Le Parlement se réunit de plein droit.

LA fin de la crise est constatée par un message du Président de la république à la Nation ». (Art. 73)

B. L'AUTORITE RESPECTIVE DE LA LOI ET DU REGLEMENT

Après la délimitation des domaines législatifs et réglementaires, la question se pose de savoir si la loi est toujours supérieure au règlement.

La réponse à cette question varie en fonction du critère auquel l'on se réfère. Elle est en effet différente selon qu'on fait appel au critère matériel (1) ou au critère formel (2).

1. Le critère matériel

Du point de vue matériel, la réponse diffère selon **la nature du règlement**. Il y donc lieu de distinguer le règlement subordonné du règlement autonome.

Le règlement subordonné ne peut être ni égal ni, a fortiori, supérieur à la loi. Etant destiné à en assurer l'exécution, il ne peut que lui être subordonné et, ce, qu'il intervienne à l'invitation du législateur ou à l'initiative de l'exécutif. C'est d'ailleurs ce qui justifie les qualificatifs qui lui sont attribués : c'est un règlement **dérivé** de la loi, un règlement **subordonné** à la loi. Celui-là doit donc respect à celle-ci, devant se

contenter d'arrêter les mesures nécessaires à son application sans rien n'y ajouter ni retrancher.

Le règlement autonome, qui relève de l'article 103 de la Constitution, ne semble pas non plus poser problème quant à ses rapports avec la loi.

Ce règlement ne peut être subordonné à la loi, dans la mesure où il y a délimitation des domaines ou répartition des domaines entre l'exécutif et le législatif. Dès lors que chacun à son propre domaine de compétence, il y règne en maître et n'a de compte à rendre à personne.

Aussi, les rapports susceptibles de naître entre les deux sources du droit, ne peuvent-ils être des rapports de subordination ou de supériorité. Ce ne peut être que des rapports de juxtaposition ou d'égalité.

Par conséquent, du point de vue matériel, **la loi parlementaire ordinaire** de l'article 101 de la Constitution et **le règlement autonome de l'article 103** sont égaux. Aucun des deux n'est supérieur à l'autre. Mais, il en va différemment lorsque l'on recourt au critère formel.

2. Le critère formel

Du point de vue formel, (en faisant abstraction du contenu), la loi demeure supérieure au règlement autonome. Et c'est ce point de vue qui prévaut. La supériorité formelle de la loi sur le règlement repose essentiellement sur la hiérarchie des organes.

La hiérarchie des organes détermine celle des normes. Le rang d'une norme juridique est en effet dans une relation nécessaire avec celui que l'organe, qui l'a édicté, occupe dans la hiérarchie. Le Parlement, qui est beaucoup plus proche du corps électoral et exprime ainsi la volonté générale, est au-dessus du gouvernement et d'une manière générale de l'exécutif (VEDEL (G), DELVOLLE (P), *Droit administratif*, Thémis, Puf, 1982, p. 86). La loi, qui est l'acte élaboré par celui-là est donc supérieure au règlement, fût-il autonome, qui émane de celui-ci. Le système juridique occidental, adopté par la Côte d'Ivoire est très attaché à ce critère formel.

SOUS -SECTION 2 : LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel est à la fois, selon l'article 126 de la Constitution :

- Juridiction constitutionnelle, indépendante et impartiale ;
- Organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics ;
- Juge de la conformité de la loi au bloc de constitutionnalité ;
- Juge du contrôle de l'élection présidentielle et des élections parlementaires.

Au titre de son rôle de juge de la conformité de la loi, le Juge constitutionnel exerce un contrôle de constitutionnalité des lois, dont il est intéressant de voir les modalités du contrôle (A) autant que le contenu du contrôle (B)

A. LES MODALITES DU CONTROLE

Le contrôle des lois adoptées par le parlement peut être effectué **a priori**, après adoption mais avant leur promulgation (1) ou, **a posteriori** (2), après leur entrée en vigueur.

1. Le contrôle avant promulgation de la loi

Toute loi n'a pas à être soumise au contrôle du Conseil constitutionnel. L'article 113 de la Constitution dispose que « les lois **peuvent**, avant leur promulgation, être déférées au Conseil constitutionnel par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat ou par un dixième au moins des députés ou des sénateurs ou par des groupes parlementaires.

Les associations de défense des droits de l'Homme légalement constituées peuvent également déférée au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, les lois relatives aux libertés publiques.

Les lois relatives aux libertés publiques sont, avant leur promulgation, transmises à l'organisme chargé de la défense des droits de l'Homme.

La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de quinze jours à compter de sa saisine ».

Mais, il en va autrement d'autres lois. En effet, « les engagements internationaux visés à l'article 120 avant leur ratification, les lois constitutionnelles adoptées par voie parlementaire, les lois organiques¹ avant leur promulgation, les règlements des assemblées parlementaires avant leur mise en application, **doivent** être déférés au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ou de mise en application ».

2. Le contrôle après promulgation de la loi

Il en est ainsi en matière de contrôle d'inconstitutionnalité par voie d'exception.

En recourant à cette technique, admise par l'article 135 de la Constitution, « **tout plaideur** peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction.

La juridiction devant laquelle la contestation de la loi est soulevée, sursoit à statuer et impartit au plaideur un délai de quinze jours pour saisir le Conseil

¹ Ce sont des lois « qui ont pour objet de préciser ou de compléter les dispositions relatives à l'organisation ou au fonctionnement des Institutions, structures et systèmes prévus ou qualifiés comme tels par la Constitution ».

constitutionnel. A l'expiration de ce délai, si le requérant ne rapporte pas la preuve de la saisine du Conseil, la juridiction statue ».

Cette technique de la saisine du Conseil constitutionnel par voie d'exception, qui protège le plaideur contre l'application d'une loi contraire à ses intérêts, permet au juge constitutionnel d'ouvrir au plaideur l'accès équitable à la justice, la protection de ses intérêts contre une loi contraire à la Constitution ainsi que la confiance légitime des justiciables.

En définitive, *« les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toute autorité administrative, juridictionnelle, militaire et à toute personne physique et morale ».*

B. LE CONTENU DU CONTROLE

Ainsi qu'on vient de le voir, le contrôle *a posteriori* offre la possibilité d'une navette entre juridictions suprêmes de l'ordre judiciaire et le juge constitutionnel.

Les avancées heureuses de la démocratie constitutionnelle, transcrites dans la constitution de l'an 2000, ont eu pour conséquence, entre autres, l'extension à tout plaideur du droit de saisine du juge constitutionnel, à l'occasion d'un procès le mettant en cause. C'est dire que le Conseil constitutionnel n'est plus seulement *le juge en charge du respect du droit objectif et de la règle de droit*.

Le Conseil constitutionnel devient plus que ***le défenseur de la « légalité abstraite » inscrite dans le contrôle de conformité***, puisqu'il s'ouvre désormais à ***la protection des droits fondamentaux***, comme le montre le droit comparé.

Ainsi, par exemple, en droit français, par exemple, par une décision restée célèbre du 16 juillet 1971 (Dalloz, 1972, 685), le Conseil constitutionnel a classé la liberté d'association au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Cette décision a marqué un tournant important dans la politique suivie par le Conseil. *Le contenu de la loi est cette fois contrôlé par rapport à des dispositions de la Constitution qui figurent en son préambule.* Ce préambule renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au préambule de la Constitution française de 1946 se référant aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les principes particulièrement nécessaires à notre temps, encore désignés par l'expression « bloc de constitutionnalité ».

Depuis le Conseil constitutionnel français est allé beaucoup plus loin, franchissant le cas des textes écrits. Il formule nombre de règles nouvelles à valeur constitutionnelle implicitement contenues dans des principes généraux du droit formulés dès 1945 par le Conseil d'Etat auxquels a été reconnue une valeur législative.

En Côte d'Ivoire, la Constitution permet au Conseil constitutionnel de sanctionner toute atteinte aux droits *« définis dans les instruments juridiques internationaux auxquels la Côte d'Ivoire est partie, notamment la Charte des Nations*

unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 et ses protocoles additionnels, l'Acte constitutif de l'Union africaine en 2001, [lesquels] sont promus, protégés et garantis » (Préambule de la Constitution de 2016).

Cette ouverture du contrôle de constitutionnalité aux droits de l'homme offre de belles perspectives sur le contrôle de la « fondamentalité » des droits et libertés en Côte d'Ivoire.

SECTION 2 : LES SOURCES INTERNATIONALES : LES TRAITES, LE DROIT COMMUNAUTAIRE

A. LES TRAITES INTERNATIONAUX

Le traité, dit encore convention internationale, est un accord international, conclu entre sujets de droit international (Etats, Organisations Internationales) et régi par le droit international. Mais, le traité n'est pas régi uniquement par le droit international. Il ne l'est qu'à titre principal et non exclusivement. Le droit interne y apporte sa contribution.

La Constitution dispose que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie* ».

Ce principe de supériorité du droit international ne s'applique qu'aux traités régulièrement conclus. On peut se poser la question de savoir si le traité a une valeur ou non supérieure à la Constitution. Cependant, il faut remarquer cette question ne peut pas, a priori, se poser en ces termes. En effet, la ratification d'un traité international suppose, s'il est contraire à la Constitution, une modification de celle-ci. Il ne pourra, dès lors, être ratifié que s'il est conforme à celle-ci. A défaut, il ne peut pas intégrer dans la hiérarchie des normes.

Quant à la supériorité du traité sur la loi interne, le problème suppose que ces deux sources soient en compétition, c'est-à-dire qu'ils aient les mêmes destinataires. Or, si toute loi interne est applicable aux individus, il n'en va pas de même des traités internationaux. Certains n'imposent d'obligation qu'aux Etats (la Charte des Nations unies, par exemple, ne crée ni droit ni obligation aux simples particuliers). Quand un traité est source de droits ou devoirs pour les ressortissants des Etats qui y sont parties, on dit qu'il est d'applicabilité directe. S'il ne l'est pas, le simple citoyen ne peut pas se prévaloir de ses dispositions et il est sans conséquence que celles-ci soient, théoriquement, supérieures à la loi interne : elles n'ont pas le même domaine d'application.

B. LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Le droit communautaire occupe une place particulière dans la hiérarchie des normes. A la différence des traités internationaux, les traités en matière communautaire instituent un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et s'impose à leurs juridictions. Il est ainsi posé le principe fondamental de la primauté de l'ordre juridique communautaire à l'égard du

droit interne des Etats membres. Ce droit est infra constitutionnel mais supra législatif. Au contraire des Etats occidentaux, ce droit est moins développé dans les Etats africains. Les recommandations et avis, les directives, les règlements sont autant de sources du droit communautaire

PARTIE 2. LES SOURCES NON-FORMELLE : LES SOURCES AUTONOMES- LES SOURCES DERIVEES

SECTION 1. LES SOURCES AUTONOMES

SOUS-SECTION 1 : LA COUTUME

La règle pour être coutumière doit satisfaire à certaines conditions (A), ce qui permet ensuite de discerner la place à leur reconnaître par rapport aux autres normes juridiques (B).

A. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES COUTUMES

De façon traditionnelle, deux éléments sont constitutifs de la règle coutumière :

- **un élément matériel** : il s'agit de l'usage prolongé, constant, durable d'une pratique, la répétition continue d'une série d'actes ou de faits qui sont la matière d'une façon d'agir commune à un milieu considéré ;

- **un élément psychologique** : il s'agit du sentiment partagé du caractère juridique de la règle coutumière. Il faut que les personnes en suivant la coutume pensent se conformer au droit, exercer un droit, exécuter une obligation.

L'exemple classique est le cas, encore relativement fréquent, de la femme qui en se mariant prend le nom de son mari. Initialement, il s'agissait d'une coutume, depuis elle a fait l'objet d'une transcription dans le Code civil.

A la coutume, on assimile aussi les usages. Les usages professionnels, en plein essor, sont des pratiques qui se développent dans le cadre d'une profession et qui, en tant que règles coutumières, s'imposent dans cette profession. Ainsi entre commerçants, la règle est de facturer les prix hors taxe. Les usages conventionnels enfin sont ceux qui sont implicites à certains types de contrat. Ils contribuent à fixer le contenu du contrat pour les obligations secondaires (v. art. 1135, 1159, 1160 C. civ.) et seront différents selon le type de contrat considéré (vente ou louage par exemple).

Le droit coutumier conserve toute sa vigueur en droit international avec les usages du droit international. Cette importance apparaît de façon toute particulière dans le domaine du commerce international qu'il s'agisse de la *lex mercatoria* ou encore des principes Unidroit du commerce international dont l'article 1.9 dispose : « 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles. 2) Elles sont liées par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable ».

B. LA FORCE DES REGLES COUTUMIERES

Une coutume sera toujours sanctionnée directement ou indirectement par une autorité investie de la puissance publique, législateur ou juge. Il reste que toutes les coutumes n'ont pas les mêmes rapports avec le droit positif et ne se voient pas reconnaître la même force :

- **Coutume secundum legem** : il s'agit de la coutume selon la loi, **conforme à la loi**. Dans cette hypothèse la loi se réfère expressément à la règle coutumière, aussi le problème de la force de la règle ne se pose pas. Elle emprunte la force de la loi qui s'y réfère ;

- **Coutume praeter legem** : il s'agit de la coutume qui va **au-delà de la loi**. Dans cette hypothèse, la loi n'a rien prévu et la coutume apparaît comme un complément de la loi. Elle précise une règle en un domaine où la loi n'a rien dit, aussi la force de la règle coutumière n'est pas discutée puisqu'elle n'est pas en conflit avec une règle de droit positif ;
- **Coutume contra legem** : il s'agit de la coutume qui va **contre la loi**, il y a conflit, contrariété entre la règle de droit positif et la règle coutumière. Si la loi est supplétive, la règle coutumière peut conserver toute sa force. En revanche, si la loi a un caractère impératif, la coutume ne devrait pas s'appliquer. Mais en pratique la règle coutumière peut continuer à être suivie, elle sera seulement contestée si le juge est saisi d'un différend.

SOUS-SECTION 2. LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT

Les principes généraux du droit sont des règles de droit non écrites que l'on qualifie de principes. Les principes seront formulés par le juge qui statuera en vertu de ceux-ci, ce faisant il leur donnera corps. L'apparition des principes généraux du droit date de la IV République française à un moment où le Conseil d'Etat a enrichi sa jurisprudence en se référant à des principes non posés (v. not. CE 22 mai 1946, Maillon, S. 1946. 3. 52). La Cour de cassation participe également à l'émergence de ces principes. A titre d'exemple, le seul visa du « principe que nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » sera révélateur de l'existence d'un principe général (Civ. 3, 24 octobre 1990, Bull. civ. III, n° 205).

En droit privé, pour la solution de certains litiges, les juges ont fait parfois appel non à un texte mais à un principe général non écrit dans la loi. Le plus célèbre de ces principes est sans nul doute le principe par lequel la Cour de cassation française, en consacrant la théorie de l'enrichissement sans cause, a fondé l'action de in rem verso, principe dérivant du principe d'équité qui exclut que l'on puisse s'enrichir aux dépens d'autrui. On peut également citer le principe selon lequel la fraude fait échec à toutes les règles : « *fraus omnia corrumpit* ». Ainsi, les principes généraux de droit prennent souvent la forme d'adages latins.

Certains principes ont été intégrés dans la loi. Exemple : article 2279 du Code civil qui a intégré le principe selon lequel « en fait de meuble possession vaut titre ».

A. LES SOURCES DERIVEES

Les sources dérivées sont celles qui, à la différence des précédentes interprètent les sources écrites, tout particulièrement la loi et le règlement. Elles y sont de ce fait rattachées. Elles en dépendent. Les sources dérivées se composent essentiellement de **la jurisprudence, doctrine et l'équité**.

1. LA JURISPRUDENCE

Le terme jurisprudence revêt en fait deux sens bien distincts, l'un large l'autre restreint. Au sens large, il s'entend de **l'ensemble des décisions** des tribunaux (jugements, arrêts, décisions). Au sens restreint, il désigne **la solution généralement donnée par eux à une question de droit**. C'est le second sens qui sera pris en considération. La question de savoir si la jurisprudence constitue une source du droit divise les auteurs. Certains lui reconnaissent le qualificatif de source au motif que la mission du juge d'interpréter la loi s'accompagne (ou implique) de celle de créer la règle de droit, à la condition toutefois que cette règle ne soit pas contraire la loi. D'autres lui refusent ce qualificatif en considérant que le juge doit se borner à appliquer la loi. **Si théoriquement la jurisprudence se réduit à une simple source d'interprétation, elle constitue en fait une véritable source de droit.**

a. La jurisprudence, simple source d'interprétation

Plusieurs obstacles juridiques formels s'opposent à la reconnaissance d'un pouvoir créateur de droit au juge. Ils réduisent ainsi la jurisprudence à une simple source d'interprétation sans plus. **Les obstacles juridiques sont au nombre de trois.** Ce sont le principe de la séparation des pouvoirs, l'interdiction des arrêts de règlement et la relativité de la chose jugée.

❖ Le principe de la séparation des pouvoirs

Le principe de la séparation des pouvoirs, en tant que premier obstacle à la production normative de la jurisprudence, n'appelle pas de commentaire particulier. On se bornera tout simplement à en rappeler la finalité pour mieux appréhender l'interdiction faite.

La finalité du principe - Selon la théorie de la séparation des pouvoirs, il doit en exister distinctement trois : un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire. Et, pour éviter les abus et garantir ainsi la liberté, les trois pouvoirs doivent être séparés, équilibrés et indépendants les uns des autres. Interdiction est donc faite à chaque pouvoir d'empiéter sur les attributions des autres.

❖ L'interdiction des arrêts de règlement

Cette interdiction est la conséquence du principe de la séparation des pouvoirs. Prescrite par le code civil, l'interdiction frappe les décisions générales et impersonnelles.

- Le code civil dispose en son article 5 : « **il est défendu aux juges de se prononcer par voie de décisions générales et impersonnelle sur les causes qui leur sont soumises** ».

Les arrêts de règlement sont ceux qui contiennent des décisions ayant un caractère général et impersonnel. Le juge ne peut donc prendre de telles décisions. L'arrêt rendu ne constitue pas une règle applicable à tous les cas analogues, mais à un cas déterminé. C'est-à-dire à l'espèce qui fait l'objet du procès.

❖ L'autorité relative de la chose jugée

Le troisième obstacle formel à la normativité de la jurisprudence vient renforcer les deux précédents. Pour mieux le cerner, il importe de distinguer l'autorité de son caractère relatif.

L'autorité de la chose jugée est celle qui s'attache aux décisions de justice. Celles-ci acquièrent cette autorité, dès lors que les diverses **voies de recours sont épuisées**, par expiration des délais. On dit que la décision passe en force de chose jugée. Et, la chose jugée, c'est-à-dire la décision rendue, ne peut plus être contestée. L'incontestabilité de l'autorité de la chose jugée repose sur l'adage *res judicata pro veritate habetur* = la chose jugée est tenue pour vérité.

La relativité de cette autorité est le principe, le caractère absolu en étant l'exception. Les décisions de justice n'ont en effet de valeur qu'à l'égard des parties au procès. Elles ont un caractère strictement personnel et ne valent que pour l'espèce à propos desquelles elles ont été rendues.

La conséquence de ce qui précède, c'est la liberté du juge, qui n'est pas lié par sa propre décision. Ainsi, dans un cas similaire, il pourrait prendre une décision différente.

Le système francophone s'écarte, en cela, du système anglophone ou le précédent judiciaire, c'est-à-dire la décision du juge, a valeur de règle de droit et revêt de ce fait un caractère obligatoire. Notre système juridique, hérité du droit français, ne fait donc pas de la jurisprudence une source de droit. Or, la réalité nous enseigne le contraire.

b. La jurisprudence, véritable source de droit

Une analyse du système juridique français, tel qu'il a été transposé en Afrique en général et en Côte d'Ivoire en particulier, permet d'affirmer que la jurisprudence est une véritable source du droit. Qu'il suffise, pour ce faire, de passer en revue **les trois fonctions que l'on lui attribue : interpréter la loi, lui suppléer ou l'adapter**

❖ La fonction d'interprétation de la loi

La fonction d'interprétation consiste, pour le juge, à confronter la règle de droit, posée dans l'abstrait par le législateur, au fait. Il est ainsi amené à découvrir les faits, à les qualifier, avant de leur appliquer le droit.

L'un des exemples les plus topiques à cet égard est l'article 1382 du code civil. Il est ainsi libellé : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Pour appliquer ce principe de la responsabilité du fait personnel, le juge est amené à fournir une réponse à chacune des trois questions suivantes :

Quels sont les faits susceptibles d'être qualifiés de faute ? 2. Quel est le lien de causalité qui existe entre ladite faute et le dommage

1. Quels sont les faits susceptibles d'être qualifiés de faute ?
2. Quel est le lien de causalité qui existe entre cette faute et le dommage cause ?
3. Quels sont les dommages susceptibles d'être réparés ?

L'interprétation consiste ainsi à dégager le sens et la portée d'un texte. Elle vise à l'élucider. Aussi, moins la loi sera-t-elle claire et plus étendu sera le pouvoir du juge. Celui-ci apporte incontestablement un complément à la loi. C'est pour cela que l'on lui impose une limite formulée par l'adage latin : *interpretatio in claris cessat* : l'interprétation cesse lorsque le texte est clair.

❖ La fonction de suppléance de la loi

La fonction de suppléance révèle davantage le pouvoir normatif du juge. Car celui-ci va créer la règle de droit ex nihilo, c'est-à-dire à partir de rien, en ne se fondant sur aucun texte. Et, il en va ainsi parce que la loi l'y oblige.

L'article 4 du code civil dispose en effet : « **le juge qui refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité et de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice** ». Le juge ne peut donc prendre prétexte du silence de la loi, de son obscurité ou de son insuffisance pour se dérober à ses responsabilités. Il lui est fait obligation de dire le droit sous peine d'être poursuivi pour déni de justice.

❖ La fonction d'adaptation de la loi

Le pouvoir normatif du juge est encore plus étendu et donc plus évident en ce domaine. Celui-ci peut en effet aller à l'encontre de la loi, sous prétexte de l'adapter aux exigences nouvelles de la vie sociale, Il s'agit, à l'instar de la coutume, d'une jurisprudence contra legem. Les exemples ne manquent pas.

B. LA DOCTRINE

Le terme de doctrine revêt deux sens bien distincts. ***Il désigne respectivement des personnes et leurs opinions.***

- **Ces personnes** sont les auteurs qui ont écrit et émis des idées dans le domaine juridique. Ce sont à la fois les théoriciens et les praticiens du droit. Les premiers sont les éminents professeurs de droit, qui enseignent dans les différentes disciplines. Les seconds auteurs sont composés de magistrats, d'avocats, de notaires et autres juristes.

- **Les opinions** sont les idées, les pensées émises par les auteurs donnant leur point de vue sur le droit ou une question y relative. Ces opinions sont contenues dans des documents divers : manuels, traités, notes, chroniques, répertoires. L'ensemble de ces textes et documents contient ou forme la littérature juridique.

L'on reconnaît à la doctrine ***deux rôles essentiels*** : elle met en ordre les règles de droit et les apprécie :

- La mise en ordre consiste, pour la doctrine, à rassembler, regrouper, classer des règles provenant des sources diverses et éparses (lois, règlement, arrêts, coutume...). Ce travail de rationalisation permet de fournir une présentation cohérente des règles du droit et de les rendre accessibles aux utilisateurs du droit et à tous ceux qui s'y intéressent.

- L'appréciation des règles de droit consiste, pour la doctrine, à émettre son opinion, c'est-à-dire, à donner son point de vue sur les règles du droit édictées par les autorités compétentes. Celles-ci vont du juge au constituant en passant par le législateur et l'exécutif. Ces observations et critiques peuvent révéler, les imprécisions, les insuffisances, les lacunes, les ambiguïtés des règles édictées. Les critiques peuvent être poussées jusqu'aux dénonciations de violation du droit, à l'inopportunité ou à l'inadaptation de la règle édictée. La doctrine peut enfin assortir ses critiques de propositions concrètes.

LEÇON 3 : QUELLES SONT LES SOURCES DU DROIT IVOIRIEN A PARTIR DE L'INDEPENDANCE ?

A l'indépendance, la Côte d'Ivoire s'en tient *au statu quo ante*. Elle maintient ainsi les deux types de droit : **le droit colonial et les droits traditionnels**,

Il Aussi, importe-t-il de rechercher les raisons de son maintien et la conséquence qui en résulte, à savoir le partage des compétences avec le droit colonial,

I. Les causes du maintien des droits traditionnels

Les raisons susceptibles d'expliquer ou de justifier le maintien des droits traditionnels par le nouvel Etat relèvent de divers ordres. On en retiendra trois, étroitement liées et de nature technique, pratique et politique.

La raison technique tient à proprement parler, de la technique juridique. En recueillant, en bloc, le système juridique colonial, l'Etat nouveau ne pouvait se départir des droits traditionnels. Ceux-ci font en effet partie intégrante de celui-là. ***Le droit colonial comprend à la fois le droit élaboré et imposé par le colonisateur et les droits traditionnels régissant les populations africaines.*** Aussi, ayant reconduit purement et simplement l'ordre juridique colonial, la Côte d'Ivoire a-t-elle consacré le *statu quo ante* et de ce fait, l'applicabilité et du droit colonial et des droits traditionnels.

La raison pratique procède de la précaution élémentaire, pour le nouvel Etat, d'agir avec prudence et circonspection. Malgré sa ferme détermination d'en finir avec la coutume, la Côte d'Ivoire ne pouvait prendre le risque de s'en débarrasser, dès l'indépendance. La résistance des populations africaines aurait été encore plus farouche qu'au temps colonial. Aussi, ne pouvait-elle que maintenir les droits traditionnels durant une période transitoire. Celle-ci était indispensable pour préparer les populations africaines à l'idée de se départir de leurs coutumes ancestrales.

La raison politique procède à la fois de l'histoire coloniale et de la décolonisation. Après une résistance aussi victorieuse des coutumes, il eût été paradoxal de la part de l'Etat africain, de se débarrasser d'un bien aussi précieux. C'est en ce sens que le Doyen Decottignies ne manque pas de s'interroger : « *ne serait-il point paradoxal que la décolonisation pût aboutir à la disparition d'un système qui avait résisté victorieusement à l'emprise coloniale?* ». Le paradoxe est d'autant plus prononcé que l'Etat nouvellement indépendant prend sur lui d'imposer le droit d'inspiration française, alors que la décolonisation emporte césure, rupture des liens préexistants.

LEÇON 4 : QUEL EST LE DOMAINE DU DROIT ?

A. LE DROIT NATIONAL

Le droit national ou droit interne est le droit en vigueur dans un État donné, qui a **des sources**, des **organes** et des **sanctions propres à un État** et qui régit les rapports sociaux qui se produisent à l'intérieur de cet État sans qu'aucun élément relevant d'un autre État intervienne dans ces relations. Le droit national est donc celui qui régit des relations dans lesquelles n'interviennent pas d'éléments étrangers. Ses règles peuvent être de **droit public ou de droit privé**.

1. La distinction en droit public et en droit privé

La distinction repose sur l'idée de base que les relations que le droit régit influe sur la nature du droit lui-même puisqu'il n'est pas possible de les envisager suivant qu'il s'agit de particuliers ou de l'État. **Le droit privé régit les relations entre les particuliers alors que le droit public régit les relations dans lesquelles l'État ou une autre collectivité publique et ses agents interviennent.** La distinction est affinée en considération du **but** (le droit public satisfait les intérêts collectifs alors que le droit privé satisfait les intérêts individuels), **du caractère** (le droit public est essentiellement impératif alors que le droit privé laisse une large part à la volonté individuelle et la plupart de ses règles ne sont pas impératives) et de la **sanction** (celles du droit privé sont assurées par les tribunaux alors que celles du droit public sont plus difficiles à organiser en raison de l'implication de l'État).

Cette théorie classique est critiquée. On lui reproche son imprécision (certaines matières dont le **droit pénal** et le **droit du travail** sont à cheval sur les deux domaines), et sa fausseté (il n'est pas juste, dit-on, de réduire le droit privé à la satisfaction des intérêts privés et le droit public à celle des intérêts publics car toute règle du droit est édictée en vue des intérêts sociaux, en vue de leur utilité par rapport aux intérêts généraux: de plus le caractère impératif ou non de la règle n'est pas fonction de sa nature mais de son utilité sociale). Il reste que la théorie persiste.

2. Le contenu du droit public

Le droit public est l'ensemble des règles organisant l'État et ses démembrements et régissant les rapports entre la puissance publique et les particuliers. Le droit public se subdivise en différentes branches que sont :

- **LE DROIT CONSTITUTIONNEL : le droit constitutionnel fixe les règles de base d'organisation de l'État.** Il détermine en effet les règles relatives à la forme de l'État, à la constitution du gouvernement et des pouvoirs publics.
- **LE DROIT ADMINISTRATIF : le droit administratif réglemente la structure de l'administration et ses rapports avec les particuliers.** Il organise donc les collectivités publiques (État, régions, districts, départements

communs, communautés rurales), les services publics ainsi que leurs rapports avec les particuliers.

- **LE DROIT DES FINANCES PUBLIQUES : le droit des finances publiques détermine les règles selon lesquelles l'État et l'administration peuvent se procurer les ressources qui leur sont nécessaires et comment ils peuvent les employer.** Ce sont donc les règles relatives aux finances publiques (finances publiques, droit budgétaire, droit fiscal, etc).
- **LE DROIT PENAL : le droit pénal assure la protection de l'ordre public par les sanctions corporelles ou pécuniaires dont sont frappés ceux qui transgressent cet ordre.** Il institue et aménage donc le droit de punir par et au nom de la société. Le droit pénal a aussi des liens avec le droit privé puisqu'il protège les individus dans leur vie, dans leur honneur, dans leurs propriétés, etc. Bien qu'assurant le respect du droit privé par la sanction prévue, le droit pénal demeure une branche du droit public par son objet.

3. Le contenu du droit privé

Le droit privé est l'ensemble des règles qui régissent les relations des particuliers entre eux ou avec des collectivités privées (société, association etc). Il comprend :

- **LE DROIT CIVIL :** on dit du droit civil qu'il est le tronc du droit privé, car de lui sont nées d'autres branches du droit privé. Pendant longtemps d'ailleurs une synonymie a été établie entre droit privé et droit civil. Le droit civil réglemente les droits que les particuliers peuvent exercer dans leurs rapports entre eux et les obligations réciproques pesant sur eux. Il détermine les personnes titulaires de droits ou sujets d'obligations ainsi que les modes d'acquisition, de transmission ou de perte de ces droits. Il prévoit aussi les moyens de sanction de ces droits.
Le droit civil est considéré comme le droit commun, c'est dire le droit auquel on se réfère lorsqu'on n'a pas à sa disposition une règle de droit plus spécialisée. Ainsi lorsque dans une matière donnée du droit privé (Ex droit commercial), des règles n'ont pas été prévues pour régler une situation donnée, il est fait recours au droit civil qui, en tant que droit commun, a vocation à s'y appliquer à titre subsidiaire.
- **LE DROIT COMMERCIAL :** appelé plus volontiers droit des affaires de nos jours, le droit commercial comprend l'ensemble des règles applicables aux commerçants et aux actes de commerce, c'est-à-dire aux opérations commerciales. **Divers corps de règles du droit commercial ont acquis une cohérence propre qui conduit à les étudier distinctement :** droit des transports par mer (droit maritime), par terre (droit des transports terrestres), par fleuve (droit du transport fluvial), par air (droit aérien) ou par des voies combinées (droit du transport multimodal), droit bancaire (droit de la réglementation des banques, des changes, de l'usure, du crédit, etc), droit des marchés de capitaux (droit de la réglementation de la Bourse et des dérivés de crédit), droit des assurances, droit de la concurrence, droit de la propriété industrielle.

- **LE DROIT DU TRAVAIL** : ce sont les règles relatives aux relations de travail existant entre un employeur et un ou plusieurs salariés dans leurs rapports individuels ou collectifs. Le droit de la sécurité sociale lui est traditionnellement associé.

Il convient de signaler que certaines branches du droit sont considérées comme mixtes. Tel est le cas par exemple du **droit rural** (ensemble de règles régissant la propriété agricole, ses transferts, les conventions entre propriétaires et locataires) et de la **procédure civile ou droit judiciaire privé** qui comprend l'ensemble des règles gouvernant la justice civile et régissant la marche des procès, règles qui permettent aux parties d'obtenir la reconnaissance et la sanction de leurs droits. D'autres branches sont considérées comme des branches autonomes du droit. Tel est le cas par exemple du **droit économique** qui emprunte au droit commercial, au droit du travail, au droit fiscal, au droit administratif, etc.

B. LE DROIT INTERNATIONAL

Le droit international est celui qui régit les relations sociales internationales soit entre les États soit entre les individus. Il comprend deux branches : le droit international public et le droit international privé.

1 Le droit international public

Le droit international public est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les relations entre les États et les autres sujets de la société internationale. Encore appelé droit des gens, le droit international public présente des particularités au point où on se pose des questions sur son existence. En effet, l'existence de la contrainte ou de la sanction n'est pas le critère qui caractérise ce droit. En l'état actuel de l'organisation internationale, il n'existe pas de force pouvant contraindre les États, au moins les plus puissants à respecter les règles du droit international public. En outre, c'est d'un consensus que ce droit tire son existence.

2. Le droit International privé

Le droit international privé est l'ensemble des règles juridiques applicables aux personnes privées dans les relations internationales, c'est-à-dire dans les rapports entre particuliers qui comportent un élément étranger, lequel peut être par exemple le feu, ou la nationalité de l'une des parties au rapport.

3 Le droit communautaire

Le droit communautaire, est un ensemble de règle qui résulte des traités constitutifs des différentes organisations communautaires créées par le Etats d'une communauté donnée. C'est l'exemple en Afrique au plan continental des traités de l'OUA et l'UA, au plan régional de la CEDEAO ou la CEMAC, en droit des affaires au niveau continental é l'OHADA. En Europe, on peut citer le cas du traité de Rome (25 mars 1957) instituant la Communauté économique européenne (C.E.E.), (aujourd'hui l'Union européenne). Ces règles du droit communautaire sont généralement de nature mixte parce qu'elles **sont à la fois de droit international**, en ce qu'elles établissent des relations entre les Etats, **et de droit interne**, parce qu'elles comportent des règles qui vocation à

s'appliquer dans l'ensemble des Etats membres, pour y créer un marché homogène aux règles communes. Le droit communautaire est aussi **un droit mixte** en ce qu'il relève à la fois du **droit privé**, par la réglementation des échanges économiques de nature privé, et du droit public, par ses règles de fonctionnement à travers la création d'institutions communautaires de caractère public (La Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de l'UA, la Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des peuples.

LEÇON 5 : QUID DE L'UNIVERS DES PRETOIRES ?

I. DE L'ACCES AUX PRETOIRES

L'administration de la justice est, par excellence, **un service public**, chacun doit donc pouvoir y accéder afin de voir reconnaître « ses droits ». Pour les plus démunis, ce droit s'est concrétisé depuis longtemps, dans la quasi-totalité des ordonnancements juridiques, par l'institution d'une **aide juridictionnelle**.

Chacun devrait également pouvoir être forcé d'y accéder, s'il le mérite. L'égalité de tous devant le droit et la justice paraît bien l'exiger. Il y a néanmoins des **privilèges de juridiction**.

Certaines personnes ont le droit de n'être jugées que par certains juges. Par exemple, pour une faute professionnelle, par le conseil de l'ordre auquel appartient celui qui a commis la faute : **l'avocat, le magistrat, le médecin...** sont ainsi jugés par leurs pairs. De même, les membres du gouvernement comme le président de la République, lorsqu'ils peuvent être poursuivis pour des délits ou des crimes liés à l'exercice de leurs fonctions, seront traduits devant la Haute Cour de justice.

Pour qui doit les assumer dans leur totalité, **les frais de justice sont élevés** : bonne ou mauvaise dissuasion selon les cas. **Aux honoraires dus à l'avocat s'ajoutent les « dépens » : taxes, émoluments dus pour les actes de procédure, honoraires des experts, indemnisations des témoins pour leur déplacement.** *En règle générale, il est admis que, sauf en matière pénale, ces dépens doivent être pris intégralement en charge par la partie qui a perdu son procès.*

Mais le juge peut parfois décider du contraire, au nom de l'équité.

II. LES ACTEURS DU PRETOIRE

La toge et l'épitoge du Magistrat distingue bien la robe du juge de la robe d'une femme. Le juge peut être bien mauvais juge, mais sa robe lui attire le respect dû à la fonction qu'il représente.

Le juge qui rend un mauvais jugement ne commet pas de faute professionnelle mais sa vie privée doit être aussi impeccable que possible, en tout cas ne pas donner lieu à des scandales. Il y aurait là cette fois matière à faute disciplinaire.

La sérénité, l'objectivité de la justice à rendre lui imposent d'autres servitudes.
Des incompatibilités de fonctions : un juge peut enseigner le droit, mais, en revanche, il ne saurait, sauf à démissionner, se présenter à des élections ou occuper des charges politiques.

Dans les prétoires se trouvent toujours ***les juges dits du siège*** (magistrature « assise »), qui ont à juger. A côté de ces juges, qui jugent, existe aussi des juges qui accusent et, à cette fin, se tiennent debout (magistrature « debout ») **les juges du parquet**. Ce sont des représentants de la société qui interviennent chaque fois que des raisons d'ordre public le conseillent : pour obtenir la juste condamnation de l'auteur d'un crime ou d'un délit. Hors des prétoires, mais en vue de celui-ci, agissent des **juges d'instructions**