

## Les règles et les sources du droit

### L'environnement juridique des travaux de construction (BTP)

Philippe BUA, Lycée régional du bâtiment (LT/LP) Paris

#### Pourquoi des règles de droit ?

Il est nécessaire pour une communauté humaine d'établir des règles de vie en société.

Ces règles ont pour but :

- d'harmoniser la vie sociale entre les personnes,
- d'organiser le fonctionnement des différentes institutions,
- d'éviter des conflits inutiles,
- de sanctionner les éventuelles fautes.

Ces règles juridiques qui régissent les rapports sociaux sont appelées droit objectif (ou droit positif). Elles sont générales et obligatoires. Par contre les droits subjectifs sont des prérogatives particulières dont peut se prévaloir une personne sur un bien ou sur une autre personne, par exemple un droit de propriété, un droit familial, un droit civique, un droit d'auteur... (Les droits subjectifs sont étudiés dans le cours sur les droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux).

Aujourd'hui, avec la judiciarisation de la vie sociale, économique et publique, il est de plus en plus utile de connaître la législation et la réglementation. Dans ce cadre, il est également nécessaire de connaître l'institution judiciaire et son fonctionnement. (voir le cours sur la justice).

L'adage selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » est difficilement applicable vu le nombre et la complexité des textes juridiques, cela ne doit pas empêcher de comprendre le système juridique français et européen pour éviter les litiges. Début 2001, il est dénombré environ 8 500 lois, 120 000 arrêtés et décrets plus 380 000 règlements auquel il faut rajouter 20 000 textes communautaires !

#### Et pour les travaux de construction (BTP) ?

Il est également indispensable pour tous les intervenants à l'acte de construire de bien connaître l'environnement législatif, réglementaire et contractuel de l'ouvrage à réaliser. Combien de contentieux sont dus à la méconnaissance du droit applicable ?

Chacun des intervenants à son niveau se doit de se tenir au courant, d'une part, de l'évolution du droit et d'autre part, des dispositions particulières à une opération donnée.

En tout état de cause, les constructeurs professionnels sont réputés connaître parfaitement les textes juridiques généraux (les sources du droit) et bien sûr les documents contractuels de leur marché.

#### LA REGLE DE DROIT EST-ELLE JUSTE ET EQUITABLE ?

Vaste sujet. Il n'est pas question ici d'y répondre précisément. Chacun peut avoir son avis, son opinion voire défendre des convictions, des intérêts personnels ou collectifs. (C'est un bon sujet de philo, peut être à voir avec votre professeur de français...). Il n'est qu'à voir par exemple les polémiques, notamment dans les médias, et l'intensité des débats parlementaires lors de l'élaboration d'une loi (exemple pour les 35 heures) : multiples amendements, retards de procédure, article 49.3 de la Constitution...

Toujours est-il que la loi doit, en principe, être faite dans l'intérêt général mais doit aussi protéger le faible sur le fort. Par exemple, le locataire par rapport à son propriétaire, le salarié par rapport à son employeur et même le maître de l'ouvrage (non-professionnel) par rapport aux constructeurs.

Si le législateur, qui vote les lois, est élu au suffrage universel dans des scrutins directs ou indirects, il ne faut pas négliger dans l'élaboration du droit la place de l'administration et de l'institution judiciaire ainsi que la force du pouvoir économique (lobbys divers, milieux d'affaires, entrepreneurs...) et les éventuelles réactions de la population (manifestations, grèves...) sur les décisions des autorités.

A remarquer qu'après des élections et des changements de majorité, le nouveau pouvoir s'empresse généralement d'établir de nouveaux textes juridiques (exemple au niveau local : une nouvelle majorité municipale va mettre en révision le plan local d'urbanisme (POS/PLU)).

En matière de droit, il est fait référence à « l'ordre public » et aux « bonnes mœurs », c'est à dire qu'il convient d'établir une sécurité dans les relations sociales que ce soit vis à vis de la société en général (la sécurité publique) ou vis à vis des personnes.

#### QUE SONT LES SOURCES DU DROIT ? QUI FAIT LE DROIT ?

Les sources du droit sont les bases de référence sur lesquelles est établie la règle de droit dans une société (par exemple en France).

Ces sources émanent principalement des trois pouvoirs constitutifs de la société :

- 1 – le pouvoir législatif : il est représenté par le Parlement composé de l'Assemblée Nationale et du Sénat. Il participe à l'élaboration de la loi et les votes.
- 2 – le pouvoir exécutif : composé du Président de la République et du 1er ministre (gouvernement). Il rédige les ordonnances et les règlements (décrets et arrêtés).  
A noter qu'il existe également des exécutifs locaux : régionaux, départementaux, municipaux.
- 3 – le pouvoir judiciaire (ou autorité judiciaire) : constitué des différents tribunaux. Les tribunaux se prononcent à l'occasion de litiges ou de fautes à juger. Les décisions rendues par les tribunaux font « jurisprudence »

### **QUELLE EST LA HIERARCHIE DES SOURCES DU DROIT ?**

Il existe une multitude de sources de droit. Un ordre hiérarchique est prévu pour déterminer le texte prépondérant et assurer la cohérence à l'ensemble du système juridique. Une source supérieure prévaut sur une source inférieure

### **QUELLE EST LA PREMIERE DES SOURCES DU DROIT EN FRANCE ?**

C'est la Constitution française de 1958, texte fondamental de la V<sup>ème</sup> république. La constitution de 1958 fait référence à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946. Elle assure sa suprématie sur toutes les autres sources de droit y compris les traités internationaux. Elle organise le fonctionnement des pouvoirs publics, elle garantit les libertés et les droits des individus et groupes sociaux.

La Constitution est amendable soit par référendum, soit par le Parlement réuni en congrès à Versailles.

Le Conseil constitutionnel peut être chargé de vérifier la conformité des lois par rapport à la Constitution française.

### **QUELLES SONT LES AUTRES SOURCES DU DROIT ?**

Ces sources sont présentées, ci-dessous, dans l'ordre hiérarchique des plus importantes aux moins importantes. Dans tous les cas elles doivent être conformes à la Constitution française.

#### **1 - Les sources supranationales :**

- a – les traités et conventions : signés par les autorités françaises, ils deviennent obligatoires et applicables en France. Les traités peuvent être bilatéraux ou multilatéraux (signés par plus de deux Etats).
- b – les règles communautaires de l'Union Européenne, s'appliquent également en France. Outre les traités, des sources secondaires peuvent avoir une force obligatoire. C'est le traité de Rome en 1957, qui a institué la Communauté Européenne. D'autres traités importants ont été signés depuis, notamment ceux de Maastricht en 1991 et récemment celui de Nice le 27 février 2001.

On distingue comme sources communautaires :

- Les règlements : textes obligatoires, directement applicables dans chaque Etat de l'Union.
- Les directives : textes obligatoires dans un délai donné. Chaque Etat doit intégrer les directives dans sa législation. Par exemple, la Directive concernant les produits de construction de 1989 a été transposée en France par le Décret du 8/7/1992.
- Les décisions : textes obligatoires concernant une personne ou un groupe de personnes.
- Les recommandations et les avis : ce sont des propositions sans caractère obligatoire.

Observation 1 : il existe également une jurisprudence européenne des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes (voir plus loin la définition de la jurisprudence).

Observation 2 : les textes nationaux ci-dessous doivent respecter les règles obligatoires édictées par les organes de l'Union Européenne.

#### **2 - Les sources nationales principales : (dites sources écrites)**

- a – les lois : au sens strict, les lois ici décrites sont les textes adoptés par le Parlement.

(au sens large, ce sont tous les textes juridiques applicables, y compris les règlements administratifs –décrets, arrêtés...-). Le Parlement ne peut légiférer que dans les domaines prévus par la Constitution, à l'article 34.

Les lois sont des règles générales, obligatoires et permanentes.

L'élaboration d'une loi est assez compliquée. Elle peut être d'origine parlementaire (proposition de loi) ou gouvernementale (projet de loi). Elle est discutée, amendée et votée par les 2 assemblées. En cas de désaccord entre les 2 assemblées, c'est l'Assemblée Nationale qui statue définitivement. Ensuite, elle est promulguée par le Président de la République puis publiée au Journal Officiel. Dès lors, elle s'applique à tous. Une loi reste en vigueur tant qu'elle n'a pas été abrogée. (exemples de lois : la loi du 13/12/2000 relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbain (loi dite SRU), la loi du 12/7/1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, modifiée par la loi du 1er/12/1988 (loi dite MOP).

b – les ordonnances : ce sont des textes de même niveau que les lois, mais élaborés directement par le gouvernement après autorisation et sous le contrôle du Parlement.

Le Parlement délègue ses pouvoirs au gouvernement sur des sujets précis et pour une période déterminée.

Cette procédure permet au gouvernement d'appliquer rapidement sa politique et d'éviter les lenteurs de l'élaboration d'une loi). Une ordonnance n'est applicable, malgré tout, que si le Parlement la ratifie. (exemple d'ordonnances récentes, fin décembre 2000, le gouvernement a transposé des directives européennes en droit français par l'intermédiaire d'ordonnances)

c – les règlements : ce sont des actes administratifs. Ils proviennent du pouvoir exécutif comprenant le gouvernement et les différentes autorités administratives.

On distingue :

- Les décrets d'application des lois : ils complètent les lois et en précisent les conditions d'application.
- Les décrets autonomes : fixent des règles là où le législateur n'est pas compétent.
- Les arrêtés : ce sont des actes réglementaires d'exécution. Ils sont subordonnés aux décrets. Ils peuvent être pris par les ministres, les préfets, les présidents des conseils généraux ou régionaux et les maires, pour la mise en œuvre des domaines dont ils ont la charge (ex : arrêté municipal pour la délivrance d'un permis de construire).

### 3 - Les sources nationales secondaires : (ou sources indirectes du droit)

a – la jurisprudence : c'est l'ensemble des décisions de justice rendues par les différentes juridictions avec une certaine constance. Lorsqu'un jugement ou un arrêt « fait jurisprudence », il pourra servir de référence dans d'autres affaires de même nature. La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat ont un rôle déterminant dans l'unification de la jurisprudence. En tout état de cause, la décision est prise dans le respect des lois (ou dans l'esprit de la loi). Aujourd'hui la jurisprudence a une place de plus en plus importante dans les sources du droit.

b – la coutume : c'est un usage (ou une tradition) qui est rentré dans les mœurs par habitude, sans que la loi n'intervienne. La coutume est considérée comme une source de droit non écrite. Elle comble l'absence de loi dans un domaine. La France n'est pas un Etat de droit coutumier comme peut l'être la Grande Bretagne. La coutume a un rôle très secondaire, sauf en droit commercial dans les usages professionnels où la force de la coutume est encore assez importante.

### 4 - Les sources nationales accessoires :

Ce ne sont pas à proprement parler des sources directes du droit. Il est possible, dans certains cas, de faire référence à elles pour appuyer ou confirmer d'autres sources.

a – la doctrine (ou la pratique du droit) : elle est constituée des commentaires et critiques des praticiens du droit que sont par exemple, les magistrats, avocats, enseignants et journalistes de droit dans des publications spécialisées. Ces commentaires peuvent influencer les juges et même le législateur et contribuer ainsi à interpréter voire à modifier le droit.

b – les circulaires : ce sont des textes provenant des ministres aux fonctionnaires pour expliquer, détailler et appliquer une loi ou un décret. En principe, elles sont internes aux administrations et publiées dans des Bulletins Officiels des administrations ou dans des publications spécialisées (par exemple pour le BTP dans Le Moniteur). Certaines circulaires peuvent avoir un caractère réglementaire. Dans ce cas, elles sont publiées au Journal Officiel.

Exemple : circulaire du 18/01/2001 du ministère de l'équipement présentant aux Préfets la loi SRU (publiée intégralement dans un cahier spécial du Moniteur du 26/01/2001)

c – les instructions ministérielles : ce sont des directives des ministres concernant la mise en place d'une loi ou d'un décret.

d – les réponses ministérielles : ce sont des réponses de ministres à des questions écrites posées par des parlementaires.

### 5 - Les sources réglementaires des organisations professionnelles :

Des organisations dont les missions sont d'ordre général et d'intérêt public peuvent être à l'origine de textes juridiques qui ont force de loi (par exemple, pour la construction (BTP) : l'AFNOR, le CSTB, le CTBA, l'UTE...).

Pour les travaux de construction, des textes normatifs issus de ces organisations peuvent être une source de droit en fonction de la nature du maître de l'ouvrage (public ou privé). Ils forment une réglementation technique pouvant servir de base pour définir les règles de l'art. Les règles et recommandations professionnelles complètent la réglementation technique de la construction.

**Les sources réglementaires techniques sont principalement les suivantes : (présentation synthétique)**

a - les normes françaises (NF) : élaborées par l'AFNOR, ce sont des « documents de référence comportant des solutions à des problèmes techniques et commerciaux concernant les produits, biens et services se posant de façon répétée dans les relations entre partenaires économiques ». Il y a plusieurs types de normes, elles peuvent être homologuées ou expérimentales. Les normes françaises intègrent les normes européennes (NF EN) et internationales (NF ISO ou NF CEI).

b - les normes AFNOR/Documents Techniques Unifiés (NF/DTU) : élaborées par le CSTB, elles fixent les modalités d'exécution des ouvrages. Ce sont des documents de référence pour les marchés de travaux. Elles constituent, en partie, les bases des règles de l'art en matière de construction. Elles contiennent : des Cahiers des Clauses Techniques (CCT) sur le choix et la mise en œuvre des matériaux et des procédés de construction, des Cahiers des Clauses Spéciales (CCS) en complément des Cahiers des Clauses Administratives

Générales (CCAG) et des règles de calcul pour le dimensionnement des ouvrages.

Observation : pour les marchés privés ces normes NF/DTU ne sont applicables que s'il en est fait référence dans les pièces du marché ou que la norme NF P 03 001 de décembre 2000 (GGAG des marchés privés) soit elle-même intégrée au marché de travaux.

c - les certificats de qualification (produits certifiés) : ils concernent des produits, matériaux et équipements dits certifiés par un marquage (NF, CTB, CE...)

d - les Avis Techniques (AT) : publiés par le CSTB, ce sont des décisions favorables sur l'aptitude à l'emploi des matériaux, équipements ou procédés nouveaux non traditionnels.

e - les Appréciations Techniques d'Expérimentation (ATEX) : concernent l'utilisation de produits ou de procédés nouveaux. Elles permettent de faciliter la mise en œuvre de premières réalisations.

Observation 1 : le REEF publié par le CSTB présente sous forme de classeurs et sur CD Rom, l'intégralité de la réglementation applicable pour les travaux de construction (à consulter au CDI du lycée).

Observation 2 : des instances européennes spécialisées élaborent également des documents normatifs.

Observation 3 : les assureurs et les organismes professionnels peuvent exiger, dans certains cas, de respecter tel ou tel document de référence (Normes, DTU, règles de calcul, guides, cahier des charges...). Observation 4 : il est rappelé qu'aux sources générales ci-dessus viennent s'ajouter tous les documents contractuels du marché, qu'il soit public ou privé.

**6 - Les sources spécifiques en droit du travail :**

a - les accords négociés : en complément ou en aménagement de la loi, des accords peuvent être négociés et signés entre les syndicats patronaux et les syndicats de salariés. Ces accords conventionnels ne peuvent déroger aux textes d'ordre public. Ces accords ne peuvent qu'être plus favorables aux salariés que la loi elle-même.

Ce sont :

- Les conventions collectives et les accords collectifs de branche :

Ce sont des accords passés, entre les organisations syndicales patronales de la branche et les organisations syndicales de salariés reconnues comme représentatives, et relatifs aux conditions d'emploi et de travail et aux garanties sociales.

(Ex : la Convention Collective Nationale du Bâtiment. Elle se divise en 3 parties : ouvriers, E.T.A.M., I.A.C.).

- Les accords d'entreprise :

Ils sont négociés entre employeurs et syndicats de salariés au niveau de l'entreprise.

b - Le règlement intérieur : élaboré par l'employeur, il fixe les conditions d'exécution du travail dans l'entreprise. Le Comité d'Entreprise (CE), quand il existe, donne son avis sur son contenu.

c - Le contrat de travail : c'est un accord entre un employeur et un salarié, par lequel un salarié s'engage à réaliser le travail fourni par l'employeur sous sa direction et son contrôle, moyennant une rémunération convenue

entre les parties. Cette rémunération ne peut être inférieure au SMIC ou au minimum conventionnel. Il y a obligatoirement un lien de subordination entre l'employeur et le salarié.

Observation : le salaire minimum conventionnel est calculé à partir de la qualification et du coefficient hiérarchique indiqué dans la convention collective applicable, multiplié par une valeur de point plus éventuellement une partie fixe. Ces valeurs sont régulièrement négociées entre les partenaires sociaux. Elles sont publiées dans les suppléments du Moniteur.

#### QU'EST-CE QUE LA CODIFICATION ?

Elle consiste à compiler et à réunir des textes juridiques d'un même domaine et à les publier dans des ouvrages appelés : CODES. Le Journal Officiel et des éditeurs privés publient ces codes. Par exemple, les Codes DALLOZ ou SIREY sont des codes dits annotés ; c'est à dire qu'ils contiennent :

- les textes de base que sont les lois et règlements,
- des anciens textes, de la jurisprudence et des commentaires de juristes.

Les codes sont généralement publiés tous les ans ou tous les deux ans.

Tous les codes se présentent presque tous de la même façon, sauf le Code civil qui est le 1er de tous les codes à avoir été publié en 1804 sur ordre de Bonaparte. Celui-ci se présente de façon linéaire en une seule partie. Les éditions Dalloz viennent de publier en 2001 la 100ème édition du Code civil.

D'autres codes, dits modernes, organisent de façon pratique des textes relatifs à un même domaine (exemple : l'urbanisme). Chaque texte juridique a à l'origine une date et un numéro d'identification.

Le code va ordonner avec une nouvelle numérotation et par type de source les textes juridiques.

Un code moderne est divisé en 3 parties :

- une législative (les numéros d'articles sont précédés de la lettre L),
- une partie réglementaire (les articles sont précédés de la lettre R)
- une troisième partie avec des annexes, d'autres décrets, des arrêtés...

Les articles de même nature ont la même numérotation dans chacune des parties, hors les lettres L ou R, ce qui permet de retrouver plus aisément par exemple un décret d'application d'une loi. Un code est également divisé en livres, titres, chapitres, sections, sous-sections et pour finir en articles.

Il est recommandé, pour ne pas perdre de temps, de rechercher une source en consultant la table des matières, la table chronologique ou la table alphabétique.

Pour les travaux de construction, il est utile de consulter principalement les codes suivants :

- Le Code civil : il traite, outre les relations familiales, de la propriété, des servitudes, des contrats (par exemple des contrats de louage), de la promotion immobilière, de la vente...
- Le Code de la Construction et de l'Habitat (CCH) : il traite notamment des problèmes de sécurité des immeubles, du statut des constructeurs, des aides à la construction...
- Le Code de l'urbanisme : il traite essentiellement des règles d'aménagement et d'urbanisme ainsi que des autorisations d'urbanisme.
- Le Code de l'environnement : il traite particulièrement de l'organisation administrative de l'environnement, de l'information du public, de la protection de la nature, de la lutte contre les nuisances...
- Le Code du travail : il traite notamment des relations employeurs-salariés, des règles d'hygiène et sécurité (particulièrement pour les chantiers de BTP)...
- Le Code des Marchés Publics (CMP) : il traite de la commande publique et des relations entre les intervenants. Il s'applique uniquement pour les marchés traités avec un maître de l'ouvrage public (Etat, Etablissement public, collectivité locale) ou dans certains cas, pour les marchés traités avec un maître de l'ouvrage privé mais réglementé (par exemple la sécurité sociale, des organismes privés d'HLM...). Le CMP est complété par des Cahiers des Clauses Administratives Générales (CCAG) des marchés publics. Ces CCAG sont les suivants : marchés de travaux, de fournitures courantes et services, de prestations intellectuelles, de marchés industriels et de conception-réalisation.

Observation : Le Code des Marchés Publics vient d'être rénové. Une nouvelle version profondément modifiée, allégée, simplifiant la commande publique et plus favorable aux PME devrait pouvoir être appliquée dans le courant de l'année 2001 (sans doute vers septembre 2001) D'autres textes juridiques vont également être publiés complétant le code.

Nouveau : « Le Moniteur » du 9 mars 2001 publie sous forme d'un cahier détachable le décret portant réforme du Code des marchés publics.

A noter qu'il existe des Eurocodes (n°1 à 9) qui sont de nouvelles normes européennes pour les appels à la concurrence au niveau européen et international, elles sont appelées à remplacer les normes françaises. Ces normes concernent la conception et l'exécution des ouvrages. Elles contiennent des règles de calcul de conception, de dimensionnement et de justifications spécifiques aux constructions en béton, en bois, en acier, en bois, mixte...