

Qu'est-ce que la hiérarchie des normes?



À l'occasion des réformes du Code du travail, l'expression « hiérarchie des normes » s'est fait connaître du grand public par l'intermédiaire de l'expression «inversion de la hiérarchie des normes». Michel Troper nous explique ce qu'elle signifie du point de vue de la théorie du droit.

La théorie de la hiérarchie des normes, due au grand juriste autrichien, Hans Kelsen vise à répondre à la vieille question : « qu'est-ce que le droit ? ». Certains le définissent comme une collection de règles qui réalisent ou devraient réaliser la justice, d'autres comme le produit de la volonté de certains hommes que d'autres se conduisent d'une certaine façon, d'autres encore comme un ensemble de commandements assortis de la menace d'une sanction. Aucune de ces définitions n'est satisfaisante. À la première, on peut objecter que les conceptions de la justice sont très diverses, que ce qui est juste à mes yeux peut-être injuste aux vôtres et que si vous considérez qu'une règle est injuste, vous n'êtes pas pour autant libres de désobéir. Si les règles sont produites par la volonté, ce ne peut pas être par la volonté de n'importe qui, énoncée n'importe comment. Il faut que ce soit celle d'hommes spécialement habilités et qui se prononcent au terme de certaines procédures

spécifiques. Et si le droit se définissait par un commandement assorti d'une menace, alors le commandement du voleur « la bourse ou la vie » serait une règle de droit.

On constate donc que le droit ne peut être considéré comme une collection d'éléments qu'on appellerait des règles ou des normes juridiques – les deux termes sont à peu près synonymes –, car ces éléments ne peuvent eux-mêmes être définis par des caractères propres. La seule solution est alors non pas de définir le droit par ses éléments, mais les éléments par leur appartenance à un système appelé droit.

Une définition du système juridique par son organisation

Mais, dira-t-on, on n'a fait que reculer le problème et il faut définir le système. C'est ici qu'intervient la théorie de la hiérarchie des normes. Elle permet de définir le système par son organisation. Prenons une norme juridique, par exemple un contrat. Pourquoi ce contrat est-il obligatoire ? Pas parce que deux ou plusieurs personnes ont échangé leurs volontés, mais parce qu'il existe une loi qui autorise les personnes à conclure des contrats, dans certaines matières, selon certaines procédures et avec certaines limites. Ce qui donne son caractère juridique au contrat, c'est donc la loi. Mais, pour pouvoir donner ce caractère juridique, la loi doit elle-même être une norme et non pas simplement l'expression de la volonté de ceux qui l'ont votée, sans quoi n'importe quel groupe d'hommes pourrait faire des lois. Il faut que ceux qui l'ont votée aient été habilités à le faire par une autre norme, la constitution. Nous avons donc une hiérarchie simple à trois niveaux : la constitution, la loi, le contrat.

Bien entendu, à la question de savoir pourquoi la constitution est elle-même une norme juridique, on ne peut pas répondre de la même façon que pour le contrat ou la loi, car au-dessus de la constitution, il n'y a rien. Mais si elle n'est pas une norme juridique, alors elle n'a pu habiliter le législateur et les lois ne sont pas non plus des normes juridiques, ni les contrats, ni les autres normes dont la production a été autorisée par la loi. Par conséquent, si l'on traite les lois et les contrats comme des normes juridiques, on présuppose que la constitution en est une elle aussi et qu'elle peut valablement fonder la validité ou le caractère obligatoire des autres. Ce présupposé est donc une fiction nécessaire – et d'ailleurs inconsciente –, sans laquelle les juristes ne peuvent faire leur métier. Kelsen l'appelle « norme fondamentale ».

Une norme juridique n'est obligatoire qu'en vertu de sa conformité à une norme supérieure

De ce qu'une norme juridique se définit et n'est obligatoire qu'en vertu de sa conformité à une norme supérieure, il s'ensuit qu'en cas de contradiction, elle perd tout caractère obligatoire et peut être annulée par un juge, si lui-même y a été habilité par une autre norme. L'idée de hiérarchie des normes permet donc de justifier à la fois le caractère obligatoire des normes et la possibilité de les annuler. Mais elle permet aussi de justifier la possibilité d'y déroger, comme on le voit avec cette étrange expression d' « inversion de la hiérarchie des normes ».

Il résulte de tout ce qui précède que la hiérarchie est la structure même du système juridique. La relation hiérarchique entre deux normes n'est pas établie de façon volontaire. Elle exprime seulement le fait que l'une des deux a nécessairement autorisé la production de l'autre. La constitution autorise la production de la loi et la loi celle du contrat. Cette relation ne peut donc pas être inversée et cette impossibilité est une impossibilité logique.

On a pourtant employé cette expression en France à l'occasion des discussions sur les réformes du Code du travail pour désigner les dispositions de projets, qui autoriseraient à déroger par des accords de branche ou

d'entreprise aux règles contenues dans la loi. Cette formulation signifie bien qu'il n'y a en réalité aucune « inversion », puisque c'est toujours la loi qui autoriserait la dérogation, qu'il s'agisse d'ailleurs d'autoriser l'adoption de règles plus favorables ou au contraire moins favorables aux salariés. On n'est pas plus en présence d'une inversion de la hiérarchie que dans le cas de la loi qui institue un régime matrimonial de droit commun et autorise les époux à choisir un autre régime.

Il s'agit là en réalité d'une simple façon de parler, qui a sans doute une grande force rhétorique, parce qu'elle donne à penser qu'on porterait atteinte à une caractéristique essentielle du droit. On peut certes estimer qu'il est regrettable dans une démocratie d'autoriser de telles dérogations à la loi si elles sont défavorables aux salariés, mais c'est là une opinion politique et non pas un argument théorique ou juridique.

Notes de bas de page :

Pour citer cet article :

Michel Troper, «Qu'est-ce que la hiérarchie des normes?», *Silomag*, n° 4, sept. 2017. URL:
<https://silogora.org/quest-ce-que-la-hierarchie-des-normes>