

LES SOURCES DU DROIT

1. La hiérarchie des textes

L'**ordre juridique interne** (national) est composé de différentes règles, qui n'ont pas toutes la même force. Les " normes " inférieures ne doivent pas être en contradiction avec les normes supérieures. Ainsi, la loi ne doit pas être contraire à la Constitution (inconstitutionnalité, qui est une forme d'illégalité au sens large du terme), tout comme un règlement d'application ne doit pas être contraire à la loi (illégalité au sens strict).

Le contrôle de la hiérarchie des textes appartient à certaines juridictions :

- Le **Conseil constitutionnel** peut ainsi être saisi, avant l'entrée en vigueur d'une loi, afin d'examiner sa conformité à la Constitution.
- Le **Conseil d'Etat** peut vérifier la légalité d'un acte administratif (décret ou arrêté).

Un auteur (Hans Kelsen) a pu décrire la hiérarchie des textes sous la forme d'une **pyramide** de normes avec au sommet la Constitution, puis les lois, puis les règlements administratifs (décret ou arrêtés), eux-mêmes hiérarchisés.

Le **droit communautaire**, que l'on doit se garder de confondre avec le droit international, est composé de l'ensemble des traités fondateurs des communautés européennes ainsi que des règles produites par les institutions communautaires (essentiellement : la Commission et le Conseil), qui sont les règlements et les directives. Il prime sur les règles internes, à l'exception de la Constitution. C'est le principe de **primauté**. Le droit communautaire a également un **effet immédiat** (l'Etat membre n'a pas à mettre en œuvre une quelconque procédure de réception ou de transformation de la norme) et ses règles ont en principe un **effet direct** (ce qui signifie qu'elles peuvent être directement invoquées par les particuliers et les entreprises devant le juge français).

Le **droit international** est le droit qui lie les Etats. Bien que les **traités** soient théoriquement supérieurs au droit interne, ils ne bénéficient pas de l'effet direct et doivent être reçus en droit interne.

2. Jurisprudence, coutume, doctrine

Dans un sens formel, la **jurisprudence** désigne l'ensemble des décisions, rendues par les cours et les tribunaux. Elle peut aussi être entendue comme la solution généralement donnée par les tribunaux à une question de droit, une habitude des tribunaux de juger un litige de telle ou telle manière.

Beaucoup d'auteurs se sont demandé s'il convenait d'élever la jurisprudence au rang de source du droit, c'est à dire la mettre au même rang que la loi, créatrice indiscutée du droit. Aujourd'hui la majorité d'entre eux s'accorde à reconnaître ce rôle créateur. Pourtant, cela n'a pas toujours été le cas, puisque dans la conception des Révolutionnaires, la fonction législative appartient au seul pouvoir législatif, représentant de la volonté populaire. Le juge ne peut qu'appliquer les règles, en s'y conformant très strictement (aujourd'hui encore il lui est interdit de rendre des arrêts de règlement). Il est un instrument au service de la loi et doit ainsi se garder de tout arbitraire. Robespierre, particulièrement hostile aux juges, a ainsi écrit " ce mot de jurisprudence ... doit être effacé de notre langue ".

Il est admis aujourd'hui que les juridictions (principalement la Cour de cassation et le Conseil d'Etat) produisent une jurisprudence cohérente et unifiée. Or, cette jurisprudence ne se fonde pas toujours directement sur la loi, mais parfois aussi sur des principes généraux, ou sur la coutume. Elle peut aussi rendre des solutions contraires au texte légal, sous le prétexte de l'interpréter. Elle peut enfin inciter le législateur à adopter telle ou telle loi, en adoptant une solution qu'elle sait inacceptable socialement. Le pouvoir des juges est donc important et contribue à perfectionner notre système juridique, puisqu'il est de toute façon impossible pour le législateur de tout prévoir.

La **coutume** est généralement définie comme une règle issue d'un usage prolongé (une fois n'est pas coutume !), et dans la croyance que cette même règle est obligatoire. Elle peut être considérée comme source du droit si l'on considère que le législateur, comme le juge s'y réfèrent, implicitement ou expressément, pour fixer la conduite à tenir. En France, elle a cependant une place moins importante que dans les pays privilégiant un droit non-écrit, le formalisme français incitant à se référer d'abord à la volonté des autorités étatiques. Elle a pris un véritable essor dans le cadre du commerce international sous le nom de *lex mercatoria*.

La **doctrine** est l'opinion des auteurs, émise à propos du droit. Formellement elle désigne tous les ouvrages, notes, commentaires que ces auteurs produisent. La doctrine française n'est pas à proprement parler une source du droit, puisqu'elle ne s'imposera jamais aux justiciables ni aux juges.

Elle a cependant une réelle importance, puisqu'elle peut contribuer à mettre en lumière les défauts du droit positif. Elle est d'ailleurs un auxiliaire précieux du législateur et du juge qui requièrent parfois son avis, individuellement ou dans le cadre de commissions.

BIBLIOGRAPHIE

- 📖 Les lois sont publiées au Journal officiel de la République française et les textes communautaires au Journal officiel des Communautés européennes. www.legifrance.gouv.fr
- 📖 La littérature juridique est très importante : elle comprend des précis, manuels ou traités.
- 📖 De nombreuses revues publient de la jurisprudence et de la doctrine, notamment le Recueil Dalloz, La Semaine Juridique, la Gazette du Palais, la Revue trimestrielle de droit civil, la Revue trimestrielle de droit commercial et la Revue de science criminelle.
- 📖 Il existe également des encyclopédies en plusieurs volumes comme les encyclopédies Dalloz ou les Juris-Classeurs.
- 📖 Beaucoup d'informations sont aujourd'hui disponibles sur Internet.
- 📖 [Consultez la liste de liens dans la partie Annuaire web.](#)
- 📖 http://www.facedroit-lyon3.com/modules/ivd/09_source_du_droit.php