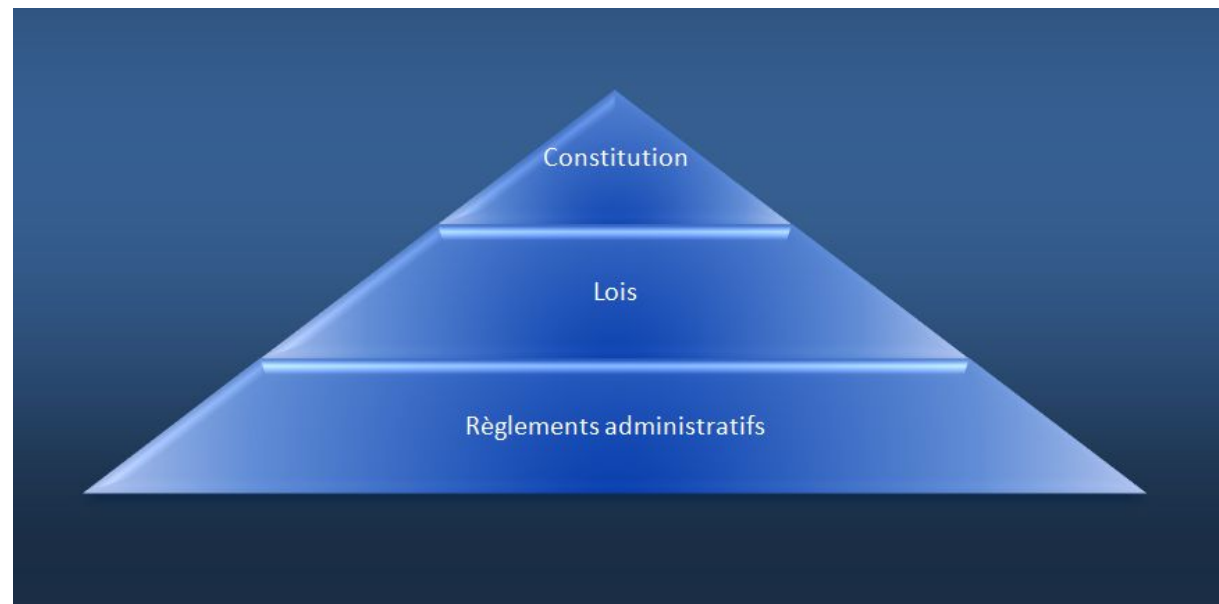


Les sources du droit

Le droit trouve sa source dans plusieurs types de textes voire en l'absence même de texte.

L'ordre juridique national

Qualifié également d'ordre juridique interne, il est composé de différentes règles qui n'ont pas toutes la même force. Il existe donc une hiérarchie entre les normes c auteur - Hans Kelsen - a pu décrire sous la forme d'une pyramide avec au sommet la Constitution, puis les lois, puis les règlements administratifs (décrets ou arr eux-mêmes hiérarchisés.



Cette hiérarchie entre des normes suppose que les normes inférieures ne soient pas en contradiction avec les normes supérieures. Ainsi, la loi ne doit pas être contraire à la Constitution, tout comme un règlement d'application ne doit pas être contraire à la loi.

Pour cela certaines juridictions effectuent un contrôle de la hiérarchie des textes.

La constitutionnalité des lois c'est-à-dire la conformité des lois à la Constitution est contrôlée par le Conseil constitutionnel.

La constitutionnalité des actes administratifs tels les règlements administratifs et la légalité des actes administratifs c'est-à-dire la conformité de ces actes aux lois peuvent être vérifiées par le juge administratif compétent (Tribunal administratif, Cour administrative d'appel ou Conseil d'Etat).

Le droit communautaire

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 (les règlements et les directives principalement). 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

Le droit international est le droit qui lie les Etats. Il est composé au premier chef de l'ensemble des traités qui sont théoriquement supérieurs au droit interne mais qui ne bénéficient pas de l'effet direct (ils doivent être reçus en droit interne).

La jurisprudence, la coutume et la 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 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 demandés s'il convenait d'élever la jurisprudence au rang de source du droit.

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. 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 ".

A l'inverse, aujourd'hui, il est reconnu de manière traditionnelle à la jurisprudence un rôle créateur de droit. Il est en effet admis 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, 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 inciter le législateur à adopter telle ou telle loi, en adoptant une solution qu'elle jugeait 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.

