

Chapitre I

Introduction au droit

1. Introduction

Pour vivre ensemble, les êtres humains ressentent le besoin d'établir certaines règles de conduite afin d'organiser et de faciliter leurs relations.

Il existe un grand nombre de règles de nature différente qui régissent les relations sociales. Ainsi, il est d'usage de saluer une personne que l'on connaît ou de dire merci lorsque quelqu'un nous rend un service. Ce genre de règles facilite les rapports sociaux en permettant d'avoir des échanges respectueux et de montrer sa considération à autrui. C'est ce qu'on appelle la « **politesse** », « **la courtoisie** » ou « **le savoir-vivre** ».

D'autres règles se fondent principalement sur la différence entre le bien le mal, comme p. ex. celle de ne pas mentir ou d'aider une personne dans le besoin. Ces « **règles morales** » tirent souvent leur origine de préceptes philosophiques ou religieux et visent la perfection de la personne et l'épanouissement de sa conscience. Il peut s'agir aussi bien de maximes de la morale personnelle de chaque individu que d'un code de conduite propre à une communauté culturelle, religieuse ou civile.

Enfin, la vie en société nous impose d'autres comportements, comme p. ex. de nous arrêter à un feu rouge, de régler l'addition avant de quitter un restaurant, de payer son loyer lorsqu'on est locataire ou encore d'aller à l'école durant un certain nombre d'années, et ainsi de suite. On appelle ce genre de règles des « **règles de droit** » ou des « règles juridiques ». Ce sont elles qui nous intéressent dans le cadre du présent ouvrage. Par conséquent, il est essentiel de savoir ce qui différencie la règle de droit des autres règles qui régissent la vie en société, telles que les règles de politesse ou morales.

Pour aller plus loin :

Certaines règles morales ou religieuses peuvent coïncider avec les règles de droit. Ainsi, le fait de porter atteinte à la vie d'une autre personne est considéré par la plupart des gens comme quelque chose de mal, qu'il est impossible de concilier avec sa conscience. En même temps, le Code pénal punit l'homicide ainsi que d'autres formes d'atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle des personnes. De ce fait, on est en présence d'une règle qui est aussi bien morale que juridique.

D'autres règles morales ne constituent en revanche pas des règles de droit. Par exemple, on peut considérer qu'il est immoral de tromper son conjoint. Toutefois, le droit suisse ne sanctionne pas ce genre de comportement. On ne peut donc pas être (juridiquement) puni pour avoir été infidèle.

2. La règle de droit

Comme nous venons de le voir, la règle de droit et les autres règles ont en commun la volonté d'organiser la vie en société et les relations entre ses membres. La règle de droit dicte aux individus qui lui sont soumis la conduite à adopter en déterminant ce qui est permis et ce qui est interdit.

En principe, **la règle de droit est générale est abstraite**. Cela signifie qu'elle s'adresse à tout le monde, qu'elle concerne chacun d'entre nous (= générale) et qu'elle n'envisage pas uniquement une situation concrète, mais un grand nombre de cas de figure différents (= abstraite).

Exemple :

L'art. 41 du Code des obligations (CO) dispose que : « Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. »

Cette disposition est générale, car elle s'adresse à un nombre indéterminé de personnes, à savoir, à toutes celles qui pourraient causer un dommage à autrui. Elle est également abstraite, car elle ne vise pas un cas de figure en particulier, mais toutes les situations qui pourraient avoir comme effet qu'une personne subisse un dommage à cause du comportement d'une autre. Ainsi, on peut p. ex. causer un dommage à une autre personne en crevant les pneus de sa voiture, en mettant le feu à sa maison ou en la renversant par inadvertance sur une piste de ski. L'abstraction est nécessaire, car il est impossible de prévoir toutes les situations qui pourraient se produire dans la vie courante et d'établir des règles précises pour chacune d'entre elles.

Contrairement aux autres règles qui régissent la vie en société, la règle de droit émane d'une autorité compétente, c'est-à-dire qui est investie du pouvoir législatif.

Le non-respect d'une règle est généralement assorti d'une **sanction** qui peut être plus ou moins forte, suivant le type de règle en question. Dans ce contexte, le terme « sanction » ne signifie pas nécessairement « punition » au sens du droit pénal, mais veut principalement dire que les autorités veillent à garantir l'application du droit.

Exemple :

Si un contrat de travail ne prévoit que trois semaines de vacances au lieu des quatre que la loi exige au minimum pour les travailleurs âgés de plus de 20 ans, le juge pourra constater la violation de la loi et de ce fait la nullité de cette clause.

La sanction est donc le point commun entre toutes les règles. La peur de la sanction peut nous conduire à respecter certaines règles, même si, pour une

raison ou une autre, on n'a pas envie d'adopter un comportement conforme à la règle.

La violation des règles de droit implique aussi des sanctions : si on ne s'arrête pas à un feu rouge, on peut se voir infliger une amende ou même un retrait de permis de conduire ou si on cause un dommage à une autre personne, on doit le réparer, p. ex. en lui payant des dommages-intérêts. Contrairement aux règles de morale ou de politesse, **l'Etat peut recourir à la force** pour sanctionner la violation d'une règle de droit. Autrement dit, l'Etat accompagne la règle de droit d'une sanction pour inciter les citoyens à la respecter et peut imposer son respect, au besoin, par la contrainte. C'est en cela que consiste la principale différence entre la règle de droit et toute autre règle qui régit la vie en société.

En résumé, la règle de droit **dicte un certain comportement**, une obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose. Comme nous venons de le voir, elle émane d'une autorité compétente, s'adresse à tout le monde et vise un nombre indéterminé de situations. Elle a pour but de **régir la vie en société** afin de protéger ses membres des atteintes à leurs biens tels que la vie, la santé, la sécurité, la tranquillité, etc., et d'éviter ainsi le chaos et le désordre social. Enfin, le non-respect des règles de droit est sanctionné par la **contrainte étatique**.

3. Les sources du droit

3.1. Notion

On entend par « **sources du droit** » les endroits où se trouvent les règles de droit qu'il faut appliquer dans une situation de fait donnée.

Les sources du droit sont :

- la loi ;
- la coutume ;
- la jurisprudence ;
- la doctrine.

En Suisse, tout comme dans la plupart des pays européens, **la loi ou le droit écrit constitue la source principale du droit**. Les autres sources ont plutôt un caractère subsidiaire, ce qui signifie qu'on fait appel à elles lorsque la question à laquelle on cherche une réponse n'est pas réglée par la loi ou lorsque la loi n'est pas claire. Autrement dit, il s'agit de sources qui aident à comprendre ou à interpréter le droit écrit.

Pour aller plus loin :

Ces principes sont contenus à l'art. 1 du Code civil suisse, dont la teneur est la suivante :

Article 1 : Application de la loi

¹ *La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.*

² *A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.*

³ *Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.*

3.2. La législation (ou le droit écrit)

3.2.1. Aperçu

Comme évoqué plus haut, le droit suisse se base sur le principe de la **primauté du droit écrit** par rapport aux autres sources du droit. Par conséquent, la législation constitue la source principale du droit. Le terme « **législation** » englobe toutes les règles juridiques adoptées par des autorités investies du pouvoir législatif ou réglementaire.

Pour aller plus loin :

Dans le langage courant, on utilise souvent le terme de « loi » au sens large pour désigner toute règle de droit qui émane d'une autorité ayant des compétences législatives ou réglementaires. Juridiquement parlant, la « loi » (au sens strict) désigne uniquement des règles de droit adoptées par le Parlement dans le cadre d'une procédure spécifique prévue à cet effet (procédure législative).

La Suisse étant un Etat fédéral, chaque échelon (Confédération, cantons, communes) est doté de pouvoirs législatifs propres, c'est-à-dire de la compétence d'édicter des règles de droit¹. Par conséquent, nous avons une législation fédérale, 26 législations cantonales ainsi que les règles juridiques que chacune des 2'400 communes environ peut édicter dans le cadre de ses compétences.

Les **traités internationaux** font aussi partie de la législation au sens large. La procédure d'adoption n'est pas la même que pour le droit interne. Ils sont généralement négociés par les gouvernements des Etats qui souhaitent les conclure et sont ensuite ratifiés par chaque Etat contractant, selon ses propres

¹ Cf. chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 2.3.2.

règles. En Suisse, les traités internationaux importants doivent être approuvés par l'Assemblée fédérale.

3.2.2. La hiérarchie des normes

La hiérarchie des normes est un concept philosophique souvent illustré par une pyramide, utilisé pour décrire les rapports entre les différents types de règles de droit. Il repose sur l'idée que **chaque norme juridique doit être conforme à une norme supérieure**, dont elle tire sa validité. Au sommet de la pyramide se situe la Constitution qui représente en quelque sorte la « norme suprême ». Juste au-dessous, on retrouve les lois adoptées par le Parlement, auxquelles succèdent les ordonnances, elles-mêmes suivies d'autres actes de rang inférieur. Ainsi, selon la conception pyramidale de l'ordre juridique, une loi doit être conforme à la Constitution et une ordonnance à la loi sur laquelle elle s'appuie ainsi que, bien évidemment, à la Constitution.

Le rang qu'occupe une norme juridique dans la hiérarchie des normes dépend principalement de deux critères : son **auteur** et l'importance de son **contenu**. La Constitution se situe au sommet de la pyramide, car elle est adoptée par le Constituant, dans une procédure particulière qui exige qu'elle soit approuvée tant par la majorité du peuple que par la majorité des cantons². Elle contient des règles essentielles concernant le fonctionnement de l'Etat et de ses autorités ainsi que des droits fondamentaux³. Les lois arrivent juste en dessous de la Constitution, car elles émanent du Parlement qui est le détenteur du pouvoir législatif⁴. Elles contiennent des règles juridiques importantes. Enfin, les ordonnances sont adoptées par l'exécutif (Conseil fédéral, gouvernement cantonal⁵). Elles contiennent des règles de droit moins importantes que les lois, généralement des règles de détail, des précisions ou des dispositions de nature technique.

Le principe de la hiérarchie des normes ne s'applique pas seulement aux normes juridiques au sein d'une même collectivité (Confédération, cantons), mais aussi aux rapports entre l'ordre juridique fédéral et les ordres juridiques des Etats fédérés. Ainsi, toutes les règles de droit édictées par les cantons (et les communes) doivent impérativement être conformes à l'ensemble du droit fédéral.

² Cf. *infra* ch. 3.2.3 et chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 3.1 et 5.3.5.

³ Cf. chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 3.

⁴ Cf. *infra* ch. 3.2.4 et chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 4.1.2.

⁵ Cf. *infra* ch. 3.2.5.

Pour aller plus loin :

*La place des **traités internationaux** dans la pyramide des normes juridiques dépend de l'ordre juridique de l'Etat en question. La Constitution suisse ne contient aucune règle claire sur les rapports entre le droit interne et le droit international. On peut toutefois déduire de certaines dispositions qu'en principe le droit international prime le droit national (art. 5 al. 4 et 190 Cst.). Cette question est concrétisée principalement par le Tribunal fédéral. Depuis plusieurs années, ce dernier contrôle la conformité des lois fédérales à la CEDH et refuse d'appliquer une loi fédérale lorsque celle-ci s'avère contraire à la Convention. Par la suite, le Tribunal fédéral a reconnu la primauté du droit international sur les lois internes, en particulier lorsqu'il avait pour but de protéger les droits fondamentaux des particuliers (cf. ATF 125 II 417, 136 II 241, 138 II 524). Enfin, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a tranché la question de manière claire, en déclarant que l'ensemble des traités internationaux auxquels la Suisse est partie prime le droit interne, y compris la Constitution. Cette solution est toutefois controversée dans certains milieux politiques (ATF 139 I 16).*

3.2.3. La Constitution

La Constitution est considérée comme la **loi fondamentale** d'un Etat. Elle se situe au sommet de la pyramide des normes juridiques et se caractérise par sa supériorité par rapport à toutes les autres règles juridiques. La Constitution contient les règles fondamentales sur l'organisation de l'Etat et les autorités, sur les compétences des cantons et de la Confédération ainsi que des droits fondamentaux dont bénéficient les individus face à l'Etat.

La Constitution (ou toute modification) est adoptée par le constituant. Cela signifie qu'elle est soumise au vote du peuple et des cantons. Pour être acceptée, toute modification de la Constitution requiert une double majorité, à savoir, celle du peuple et celle des cantons.

Une **modification** de la Constitution peut avoir lieu d'une part à l'initiative du **Parlement**, lorsque ce dernier pense que cela est nécessaire. Dans ce cas, il doit consulter le constituant par le biais d'un référendum obligatoire⁶. D'autre part, **le peuple** peut également demander de modifier la Constitution. Pour cela, il doit agir par le biais de l'initiative populaire ou constitutionnelle⁷.

⁶ Cf. chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 3.1 et 5.3.6.

⁷ *Idem*, ch. 5.3.5.

L'actuelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 est le fruit de la révision totale de la Constitution du 29 mai 1874, qui avait elle-même succédé à la toute première Constitution fédérale du 12 septembre 1848⁸.

Chaque canton dispose également d'une Constitution propre qui contient les règles juridiques essentielles relatives à son organisation et ses autorités et qui reconnaît certains droits fondamentaux sur son territoire. Les Constitutions cantonales doivent être conformes à l'ensemble du droit fédéral. Elles doivent être approuvées par l'Assemblée fédérale.

3.2.4. La loi

La loi au sens étroit désigne un **acte qui contient des règles de droit**⁹ et qui a été adopté dans le cadre d'une procédure spécifique (procédure législative). En principe, la loi fixe un cadre général dont les détails devront être précisés par voie d'ordonnance. Traditionnellement, le pouvoir de légiférer appartient au Parlement, qui est le seul à pouvoir adopter, modifier ou abroger des lois, sous réserve des droits populaires. Sur le plan fédéral, les lois émanent de l'Assemblée fédérale composée du Conseil national et du Conseil des Etats. Toutes les règles juridiques importantes doivent revêtir la forme d'une loi.

Dans les cantons, le pouvoir législatif est détenu par les Parlements cantonaux.

Pour aller plus loin :

La grande majorité des lois sont désignées en tant que telles, tant sur le plan fédéral que cantonal. Quelques lois fédérales sont appelées « codes » (p. ex. le Code pénal, le Code civil ou encore le Code des obligations). Il s'agit d'un terme ancien qui désignait des ensembles de règles de droit relatives à une matière déterminée, présentée de manière systématique. Aujourd'hui, cette nuance terminologique n'a plus vraiment de portée propre : les codes sont des lois comme les autres.

La procédure qui mène à l'adoption d'une loi (**procédure législative**) se déroule en plusieurs étapes que nous expliquerons brièvement pour les lois fédérales.

Tout d'abord, il faut que quelqu'un **lance le projet de loi** en question. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le plus souvent l'idée d'une nouvelle loi ou d'une modification d'une loi existante ne vient pas du Parlement lui-même, mais du Gouvernement (Conseil fédéral) qui prépare un

⁸ *Idem*, ch. 3.2.

⁹ Cf. *supra* ch. 2.

avant-projet. Le Parlement a toutefois la possibilité de demander au Gouvernement de préparer un projet de loi.

Pour aller plus loin :

Si l'Assemblée fédérale veut obliger le Conseil fédéral à préparer un projet de loi, il doit adopter une motion. C'est l'instrument le plus puissant dont dispose le Parlement vis-à-vis du Gouvernement. Il existe également d'autres moyens d'intervention, tels le postulat ou l'interpellation, mais ils sont moins contraignants que la motion, car ils n'obligent pas le Conseil fédéral à agir.

Le Parlement peut aussi préparer lui-même des projets de loi. En pratique, cela est toutefois assez rare puisqu'il ne dispose pas toujours de ressources suffisantes, contrairement à l'administration. A noter que les particuliers ne peuvent pas proposer eux-mêmes des projets de loi fédérale, car l'initiative législative n'existe pas sur le plan fédéral.

Une fois le projet lancé, le Conseil fédéral ou le cas échéant le Parlement, élabore une première ébauche, appelée « **avant-projet** ». Celui-ci est ensuite soumis à une **procédure de consultation** qui permet à toutes les personnes intéressées de donner leur avis sur la proposition de loi.

Pour aller plus loin :

Certains acteurs tels que les cantons, les partis politiques ou les principales organisations économiques sont informés d'office de l'ouverture de toutes les procédures de consultation et invités à donner leur avis. Par ailleurs, toute personne peut également envoyer un avis sur le projet mis en consultation¹⁰.

Une fois la consultation terminée, l'avant-projet est généralement remanié afin de tenir compte des résultats de cette procédure. Le projet peut même être abandonné si les avis exprimés montrent un net rejet de l'avant-projet proposé.

La nouvelle version, appelée « **projet de loi** », est ensuite transmise au Parlement, accompagnée d'un « message » du Conseil fédéral, qui est une sorte de commentaire de loi en préparation.

Les étapes suivantes se déroulent au sein du Parlement. Dans notre système bicaméral¹¹, le projet est examiné séparément par les deux chambres, qui peuvent y apporter des modifications. Pour être adopté, le projet doit être

¹⁰ Toutes les consultations fédérales sont publiées sur le site de la Confédération, sous : « <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/procedures-consultation.html> ».

¹¹ Cf. chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 4.2.1.

approuvé par les deux chambres. En cas de désaccord, une **procédure d'élimination des divergences** est mise en place afin de trouver un compromis entre les deux chambres. Si ces tentatives échouent, le projet est définitivement abandonné.

L'adoption du projet de loi clôt les délibérations du Parlement. Les citoyens disposent ensuite d'un délai de 100 jours pour lancer un **référendum facultatif**¹². Si celui-ci aboutit, la loi est soumise au vote du peuple et ne peut entrer en vigueur qu'après avoir été acceptée en votation populaire à la majorité simple des votants. Si le référendum n'aboutit pas ou si aucun référendum n'est lancé, le Conseil fédéral fixe l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

3.2.5. L'ordonnance

L'ordonnance est un **acte de rang inférieur à la loi qui contient des règles de droit**. Elle est élaborée dans le cadre d'une procédure propre, différente de la procédure législative. Le plus souvent, les ordonnances sont édictées par le pouvoir exécutif (Conseil fédéral, gouvernements cantonaux). Elles doivent avoir une base dans une loi ou éventuellement dans la Constitution. En règle générale, elles précisent et concrétisent la loi.

Sur le plan fédéral, contrairement à la Constitution qui doit toujours être approuvée par le Constituant (référendum obligatoire et initiative constitutionnelle) et à la loi qui peut faire l'objet d'un vote du peuple à sa demande (référendum facultatif), l'ordonnance n'est jamais soumise à un vote populaire.

Pour aller plus loin :

Malgré ce que l'on pourrait penser, le nombre de lois est bien inférieur à celui des ordonnances. Le rapport entre les lois et les ordonnances est d'environ 1:4.

3.2.6. Les traités internationaux

Les traités internationaux sont des **conventions** ou contrats **conclus entre deux ou plusieurs Etats** sur des sujets très variés. Leur particularité par rapport au droit interne réside dans la dimension contractuelle : en effet, contrairement aux lois et autres actes juridiques internes qui sont adoptés unilatéralement par chaque Etat, les traités internationaux sont issus d'un processus de négociations entre plusieurs Etats.

¹² *Idem*, ch. 5.3.6.

La procédure qui mène à l'adoption des traités internationaux est différente de la procédure législative. En Suisse, les traités internationaux sont négociés par le Conseil fédéral. C'est lui qui les signe et les ratifie. En le ratifiant, l'Etat se déclare lié par le traité en question. Après la ratification, certains traités doivent encore être approuvés par l'Assemblée fédérale, qui ne peut toutefois que les accepter ou les refuser dans leur ensemble ; en revanche, elle n'a pas la compétence de les modifier. D'autres traités, généralement de moindre importance, peuvent être conclus par le Conseil fédéral lui-même, sans l'approbation de l'Assemblée fédérale. Certains traités sont soumis au référendum obligatoire ou facultatif, mais leur nombre est très peu élevé.

3.2.7. Trouver la loi

La publication des règles de droit est l'un des piliers de l'Etat de droit : ce n'est que si les citoyens connaissent le droit qu'on peut leur reprocher de ne pas s'y conformer. Par contre, dans un Etat de non-droit, on peut être puni pour ne pas avoir respecté des règles qu'on ne pouvait même pas connaître. En pratique, le fait de vraiment connaître une règle de droit n'a pas une grande importance, car on applique l'adage « **nul n'est censé ignorer la loi** ». Il s'agit d'une fiction juridique, c'est-à-dire d'un principe dont on sait la réalisation impossible, mais qui est nécessaire au fonctionnement de l'ordre juridique. Cela signifie qu'une personne ne peut pas se prévaloir du fait qu'elle ne connaissait pas la loi, p. ex. pour échapper à une sanction. Cet adage ne vaut toutefois que pour les règles de droit qui ont été **correctement publiées**, c'est-à-dire portées à la connaissance de tous. Les citoyens doivent être en mesure de prendre effectivement connaissance des règles de droit auxquelles ils sont soumis. C'est pour cette raison que la **rétroactivité**, à savoir le fait d'appliquer des règles de droit à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur, est en principe interdite : on ne peut pas reprocher à quelqu'un de ne pas avoir respecté des règles dont il ne pouvait pas avoir connaissance.

Indépendamment de ces principes, la complexité des structures étatiques et de l'ordre juridique fait qu'il est quasiment impossible de connaître l'ensemble des règles de droit en vigueur : d'une part, celles-ci sont adoptées à plusieurs échelons, allant du droit international jusqu'au droit communal, en passant par le droit fédéral et cantonal. D'autre part, dans la vie de tous les jours, nous traversons plus de frontières que ce que l'on pourrait imaginer : par exemple, durant un voyage de Berne à Zurich, nous ne franchissons pas moins de cinq frontières cantonales et nous changeons tout autant de fois d'ordre juridique.

Afin de rendre leurs règles de droit accessibles, la Confédération ainsi que tous les cantons publient deux sortes de recueils législatifs : les recueils

systématiques et les recueils chronologiques (ou officiels). **Les recueils systématiques** contiennent l'ensemble du droit actuellement en vigueur. Les règles de droit sont classées par domaine et sont présentées de manière consolidée, ce qui signifie que toutes les modifications décidées par les autorités sont immédiatement intégrées dans les textes de loi. **Les recueils chronologiques (ou officiels)** contiennent toutes les décisions des autorités politiques qui ont eu pour effet de modifier des règles de droit. Autrement dit, ces recueils ne contiennent pas les textes de loi dans leur intégralité, mais seulement les différentes modifications. Contrairement aux recueils systématiques, les règles de droit ne sont pas classées par domaine du droit, mais par date de décision.

Il y a quelques années, les recueils législatifs pouvaient être consultés uniquement auprès des bibliothèques, des Chancelleries ou parfois des communes. Grâce à Internet, l'accès aux textes de loi est aujourd'hui beaucoup plus aisé : les recueils législatifs de la Confédération et des cantons peuvent être **consultés gratuitement en ligne**.

Grâce à ses différentes fonctionnalités et ses nombreux liens pour en savoir plus, le portail web « www.lexfind.ch » est un excellent point de départ pour effectuer des recherches dans l'ensemble des recueils législatifs des cantons et de la Confédération.

3.3. La coutume

3.3.1. Notion

La coutume est la plus ancienne des sources du droit. Elle se définit comme l'ensemble des **règles juridiques qui résultent d'un usage implanté dans une collectivité** et qui sont considérées par elle comme des règles de droit ayant un caractère obligatoire.

Selon cette définition, pour qu'une coutume existe, deux conditions doivent être remplies : premièrement, il faut que nous soyons en présence d'un **usage ou d'une pratique**. Cette pratique se développe généralement à partir d'un cas concret et inédit auquel une autorité ou des particuliers sont confrontés et qu'ils doivent résoudre. Si la solution adoptée se révèle bien adaptée, elle se généralise et donne naissance à une coutume. En droit suisse, il n'y a pas un laps de temps concret durant lequel une pratique doit avoir été observée avant de s'établir en tant que coutume.

La deuxième condition est de nature plutôt psychologique : pour qu'un usage devienne une coutume, il faut aussi **qu'il soit implanté dans une collectivité**

et que celle-ci **ait la conviction d'être liée par elle**. Ainsi, le non-respect de l'usage en question doit être considéré par les membres de la collectivité comme une violation du droit.

Exemple :

En Suisse, le sexe de l'enfant doit être précisé dans l'acte de naissance. Notre système juridique ne reconnaît que deux possibilités : une personne peut être soit de sexe féminin, soit de sexe masculin. Cette limitation à deux catégories n'est pas prévue explicitement par le droit écrit, mais repose sur du droit coutumier.

3.3.2. Le rôle de la coutume

En droit suisse, le rôle joué par la coutume est aujourd'hui minime. Même si elle fait toujours partie des sources du droit, son importance est subsidiaire par rapport à celle de la loi. Ceci s'explique par l'idée de la suprématie de la loi qui s'est imposée de plus en plus ainsi que par le fait que l'Etat a aujourd'hui légiféré dans presque tous les domaines. Il reste donc de moins en moins de place pour des règles de droit non écrites. La coutume peut toutefois jouer un rôle dans **l'interprétation de la loi** ou dans le **comblement des lacunes**. On parle de « lacune » lorsque le législateur omet d'apporter une réponse à une question qu'il aurait normalement dû régler ou lorsque la loi offre bien une réponse, mais que celle-ci n'est pas complète.

3.4. La jurisprudence

3.4.1. Notion

La jurisprudence désigne **l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux** et les autorités administratives.

Pour aller plus loin :

En Suisse, elle comprend les décisions des tribunaux instaurés par les cantons ainsi que celles des Tribunaux fédéraux¹³. Dans certains cas, les autorités administratives telles que les Gouvernements cantonaux ou le Conseil fédéral sont aussi amenées à rendre des décisions judiciaires.

3.4.2. Le rôle du juge

Le juge est amené à trancher des litiges opposant deux ou plusieurs parties. Pour cela, il doit appliquer la loi. Autrement dit, il **doit résoudre des cas concrets en ayant recours à des règles générales et abstraites**. Dans

¹³ Cf. chapitre II « Droit constitutionnel », ch. 4.4.