Séance2,3-Lessourcesdudroit

## Sources

Ces règles qui composent le droit doivent émaner de quelque part. Elles peuvent trouver leur source dans la loi, la coutume, la jurisprudence, la doctrine ou les principes généraux du droit.

Selon l'article premier du Code civil suisse (RS 210):  
Pasted image 20240920083131.png  
Donc la loi est une source, mais pas la seule. En absence d'une règle, le juge peut procéder selon le droit coutumier, et imposer un certain nombre de règles comme un législateur. Il doit aussi s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.

La loi n'est pas parfaite, mais lacune (con lagunas). Elle ne répond pas a tous les situations. Le législateur peut laisser la loi incomplète puisqu'il préfère que ça soit les tribunaux qui règlent le problème, ou juste parce qu'il na pas prévu un cas concret.

### La loi

La loi désigne en faite l'ordre juridique, toutes les règles de droit impératives. Quand on dit: La loi est dure mais c'est la loi (Dura lex sed lex). On fait référence aux règles du droit.

#### Le sens large

Au sens large, la loi c'est des règles de droit écrites et adoptées par un organe compétent. Elle comprend des règles générales et abstraites. **Mais** la loi n'est pas une décision, puisqu'une décision concerne une personne et cas determiné donc elle n'est pas générale ni abstraite.  
Pasted image 20240920084014.png  
Donc tous les types d'actes qui répondent à cette définition sont compris par le terme *loi* (dans son sens large). Cela comprend des traités internationaux, conventions internationales, constitutions, lois fédérales, cantonales ou communales, ordonnances, règlements, décrets, etc.

#### Le sens étroit

La définition au sens étroit de la loi c'est les actes adoptés par l'organe investi du pouvoir législatif, selon la procédure prévue pour cela.

* Elle répond aux critères de la loi au sens large
* Elle est le produit de l'activité législative ordinaire  
  Ceci répond a un idéal de démocratie. Puisque cet organe législatif (au moins en la ch) ces membres sont élus par vote.  
  Pasted image 20240920084859.png  
  Donc, dans la Confédération suisse, il y a un organe législatif (Assemblée fédérale) qui dicte les lois (toutes sous la forme d'une loi fédérale).

Les lois sont rédigées constamment, celle au sens étroit (la plus legitime, la plus importante) émane d'un Parlement. Au sens général, les lois émanent des fois d'autres pouvoirs comme l’exécutif. Le Parlement n'a pas la capacité pour gérer tous ces changements chaque jour. La constitution fédérale prévue cette situation.

Dans Suisse, spécifiquement, la démocratie directe permet au peuple de s'exprimer sur ces activités. De toute façon les organes démocratiques représentent le peuple et disposent d'une légitimité legislative.

### Constitution

Dès le moment ou une société est régie par une entité, des règles doivent être imposées. La Constitution c'est une loi particulière: puisqu'elle organise le pouvoir politique et les droits des citoyens. Sinon, personne ne saurait ce qu'il a le droit de faire. C'est la loi fondamentale d'un État.

* La Constitution énonce aussi les principes essentiels de la collectivité. **Exemples**: La liberté, la protection de l'environment, etc. La société peut donc l'utiliser pour réclamer a l'État de travailler pour atteindre ces idéaux. La Constitution change de principes au fur et mesure du temps, donc elle reflète aussi l'evolution de principes de la société. Ces principes protègent la collectivité.
* Elle énonce la composition des organes de l'État et leurs tâches. **Exemple**: La mission du Parlement est créer de règles de loi.
* Exemple dans la constitution suisse qui régit le Conseil fédéral:  
  Pasted image 20240920093039.png  
  Pasted image 20240920093136.png
* La *Magna Carta* est une charte qui limite le pouvoir du roi en Angleterre. Ce texte n'est pas une constitution au sens moderne, mais elle énonce quelques principes qui nous rappellent une constitution.
* La Constitution est supérieure aux lois ordinaires.
  + Elle émane pas simplement d'un organe législatif mais d'un organe constituant.
  + Pasted image 20240920093544.png
  + Le pouvoir constituant peut rédiger une constitution, cela peut être fait démocratiquement a travers de l'élection dune assemblée constitutionnelle. En tant que pouvoir constituant ce sont ceux qui écrivent la constitution qui décident quels sont les organes de l'État.
  + Le pouvoir constitué n'est pas la même chose. C'est le produit de la constitution, donc tout les organes de l'État puisqu'il est régi par elle. En vertu de la constitution, le pouvoir constitué fait des lois.
* La constitution est le fruit de la souveraineté populaire, comme c'est le cas dans les États démocratiques.
* Des fois elle est écrite, comme la tradition américaine et continentale, ou non, comme dans le Royaume-Uni.
  + UK connaît de règles constitutionnelles qui organisent l'État, mais c'est le seul pays qui n'a jamais adopté un seul texte écrit comme constitution. Il y a des règles, mais elles ne sont pas rédigées de cette manière traditionnelle. Il y a des lois constitutionnelles mais pas une constitution unique.
* La constitution peut être révisée ou remplacée.
* Pasted image 20240920095051.png
* Dans une constitution on peut trouver aussi un article qui explique comment modifier celle ci. C'est le cas de toutes les constitutions modernes. Il y a eu des exceptions, mais une société ne peut pas rester inmutable et ceci entraîne souvent des révolutions.

### Coutume

La coutume pour le peuple et d'un point de vue juridique, c'est loin d'être la même chose. La coutume, selon les romains (qui ont inventé une bonne partie de notre sens juridique), est le droit établi par les mœurs. Des lois qui émanent des sentiments d'une population, ce qui leur paraît juste ou injuste peut se cristalliser en règle. Dans un peuple qui a l'habitude d'écrire, ces coutumes peuvent déboucher dans des règles écrites.

Pour considérer un comportement comme coutume juridiquement:

* Une fois n'est pas coutume-> Ce comportement doit s'inscrire dans la durée.
  + On a même essayé de fixer une longueur minimale. Mais en réalité, une coutume a un usage immémorial donc un usage dont on ne se rappelle pas de son origine.
  + Cependant il y a tout un tas de comportement avec cette caractéristique mais qui ne sont pas des lois. **Exemple**: Tenir la porte a la personne qui rentre dans la salle derrière vous.
* Il y a une conviction de que l'usage a force pour faire respecter la loi est obligatoire.

Pendant quelque temps, la coutume a été la seul source du droit pour être après subordonnée a la loi. Ceci n'est pas absurde, étant donné que la coutume est l'ensemble des principes d'une société donc plutôt la loi plus légitime. Mais un législateur qui est élu par le peuple et correspond a l'idéal démocratique est plus légitime de nos jours.

La coutume ne sera utilisée dans un tribunal que si on se trouve en défaut d'une loi pour une situation spécifique. Ceci est quand même rare, en pratique il n'y a pratiquement plus de place pour la coutume. Cependant on peut toujours trouver des **exemples**: Le cas des *Segesser von Brunegg* qui a empêché Mr. Sägesser de devenir Mr. Segesser.  
Pasted image 20240926083204.png

### Jurisprudence

L'ensemble des décisions prises par les autorités chargées de dire le droit (tribunaux, autorités chargées d'appliquer la loi). Cela dit, on parle ici de décisions judiciaires particulières et concrètes.

Ceci est une règle de droit parce que quand un tribunal applique une loi il en décide le sens. Le tribunal va se demander qu'elles sont les règles de droit applicables, et après les trouver il est souvent nécessaire d'en interpréter le sens. En lisant les décisions des tribunaux on peut donc comprendre le véritable sens de nos règles.

En plus, il faut tenir en compte que ces décisions futures peuvent servir de référence pour d'autres litiges. Il est normal qu'un tribunal se sente lié a ces décisions du passé. Il ne serait pas logique d'appliquer des lois d'une manière incohérente du jour a la nuit. Quand un juriste identifie un certain nombre des décisions il essaie de ne pas s'écarter du sens qu'il a déjà donné a une certaine partie de la loi. Ceci est aussi pratique pour faciliter le travail des tribunaux, comme un *copy and paste* entre disputes juridiques.

Quand on dit qu'une décision d'un tribunal va faire jurisprudence, cela veut dire qu'elle va servir d'exemple pour le futur en gros. Des tribunaux de différentes jurisdictions peuvent des fois agir d'autre manière, mais ils vont toujours avoir la volonté d'avoir la pratique la plus lisible et prévisible possible. Il essaient donc *d'imiter* dans le possible d'autres litiges. Ce qui est intéressant est que si un tribunal de jurisdiction supérieure (Ici tribunal fédéral) intérprete une loi d'une manière ceux du reste de la nation vont l'imiter.

Les juristes consacrent pas mal de temps a lire des anciennes décisions, et beaucoup d'avocats commencent un litige en mentionnant la jurisprudence (soit pour argumenter pourquoi faire évoluer la pratique des tribunaux ou de respecter les anciennes pratiques).

Si on veut changer la jurisprudence on doit être présent dans une procédure qui comprend la question qu'on veut changer et y participer pour convaincre le tribunal.

Quelques lois sont limpides et n'on pas besoin d'être interprétées, comme la règle qui régule la majorité d'âge (18+). Mais y en a d'autres qui sont incompréhensibles, en faisant appel à des concept juridiques indéterminés (concepts si vagues qu'on peut même pas voir à quoi il font référence). Dans ce cas on a besoin de savoir comment les tribunaux on pu l’interpréter par le passé. **Exemple**:  
Pasted image 20240926092050.png

Pourquoi faire une loi si floue? Elle comprend une grande incertitude pourtant. Mais il y existe un avantage, ceci permet aux tribunaux de faire concrétiser la notion (ici les *mœurs*) et de la faire évoluer. On dote donc la loi d'une précieuse souplesse, et ceci est préférable a devoir exemplifier tout ce qui est susceptible (dans ce cas) de violer les mœurs.

**Exemple**:Les atteintes à l'honneur constituent une violation de la loi dans la CH. Ceci est sujet d'interpretation.

#UNIGE  
#IntroDroit