

Sources of law

Sources of law are the origins of laws, the binding rules that enable any state to govern its territory.

The term "source of law" may sometimes refer to the sovereign or to the seat of power from which the law derives its validity.[[]

Jurisprudence

The perceived authenticity of a source of law may rely on a choice of jurisprudence analysis. Tyrants such as Kim Jong-un may wield *De facto* power, but critics would say he does not exercise power from a *de jure* (or legitimate) source. After WWII it was not a valid defence at Nuremberg to say "I was only obeying orders", and the victors hanged Nazis for breaching "universal and eternal standards of right and wrong".

Over decades and centuries, principles of law have been derived from customs. The divine right of kings, natural and legal rights, human rights, civil rights, and common law are early unwritten sources of law. Canon law and other forms of religious law form the basis for law derived from religious practices and doctrines or from sacred texts; this source of law is important where there is a state religion. Historical or judicial precedent and case law can modify or even create a source of law. Legislation, rules, and regulations form the tangible source of laws which are codified and enforceable.

Sources in different legal systems^[edit]

In civil law systems, the sources of law include the legal codes, such as the civil code or the criminal code, and custom;[[] in common law systems there are also several sources that combine to form "the law". Civil law systems often absorb ideas from the common law and *vice-versa*. Scotland, for instance, has a hybrid form of law, as does South Africa, whose law is an amalgam of common law, civil law and tribal law.

A state may comply with international law, it may have a written or federal constitution, or it may have regional legislature, but normally it is the **central national legislature** that is the ultimate source of law. While a written constitution may seem to be the prime source of law, the state legislature may amend its constitution provided certain rules are followed. International law may take precedence over national law, but international law is mainly made up of conventions and treaties that have been ratified; and anything that can be ratified may be denounced later by the national parliament. Although local authorities may feel that they have a democratic mandate to pass by-laws, the legislative power they wield has been delegated by parliament; and what parliament gives, parliament make later take away.

In England, the archetypal common law country, there is a hierarchy of sources, as follows:

- Legislation (primary and secondary)
- The case law rules of common law and equity
- Parliamentary conventions
- General customs
- Books of authority



International sources

International Treaties

Governments may sign International Conventions and Treaties; but these normally become binding only when they are ratified. Most conventions come into force only when a stated number of signatories have ratified the final text. An international convention may be incorporated into a statute (e.g. Hague-Visby Rules in Carriage of Goods by Sea Act 1971; e.g. the Salvage Convention in the Merchant Shipping Act 1995). The Council of Europe's European Convention on Human Rights is enforced by the ECHR in Strasbourg.

European Community Law

The European Union is special example of international law. European nations that join the EU thereby adopt all EC Law to date (the acquis communautaire), namely: treaty provisions, regulations, directives, decisions, and precedents. Member States become subject to "Brussels" and to the binding precedent decisions of the Court of Justice of the European Union (or CJEU) in Luxembourg. However, Brussels may only act and legislate in accordance with the EU treaties, and the CJEU's supremacy applies only in matters of EU law.

National sources^[edit]

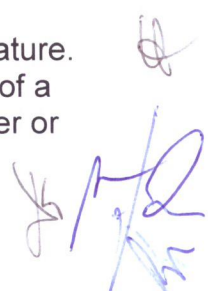
Legislation

Legislation is the prime source of law. and consists in the declaration of legal rules by a competent authority. Legislation can have many purposes: to regulate, to authorize, to enable, to proscribe, to provide funds, to sanction, to grant, to declare or to restrict. A parliamentary legislature frames new laws, such as Acts of Parliament, and amends or repeals old laws. The legislature may delegate law-making powers to lower bodies. In the UK, such delegated legislation includes Statutory Instruments, Orders in Council, & Bye-laws. Delegated legislation may be open to challenge for irregularity of process; and the legislature usually has the right to withdraw delegated powers if it sees fit.

Most legislatures have their powers restricted by the nation's Constitution, and Montesquieu's theory of the separation of powers typically restricts a legislature's powers to legislation. Although the legislature has the power to legislate, it is the courts who have the power to interpret statutes, treaties and regulations. Similarly, although parliaments have the power to legislate, it is usually the executive who decides on the legislative programme. The procedure is usually that a bill is introduced to Parliament, and after the required number of readings, committee stages and amendments, the bill gains approval and becomes an Act.

Case Law

Judicial precedent (aka: case law, or judge-made law) is based on the doctrine of *stare decise*, and mostly associated with jurisdictions based on the English common law, but the concept has been adopted in part by Civil Law systems. Precedent is the accumulated principles of law derived from centuries of decisions. Judgements passed by judges in important cases are recorded and become significant source of law. When there is no legislature on a particular point which arises in changing conditions, the judges depend on their own sense of right and wrong and decide the disputes from first principles. Authoritative precedent decisions become a guide in subsequent cases of a similar nature. The dictionary of English law defines a judicial precedent as a judgement or decision of a court of law cited as an authority for deciding a similar state of fact in the same manner or



on the same principle or by analogy. Another definition declares precedent to be, "a decision in a court of justice cited in support of a proposition for which it is desired to contend".

Compared to other sources of law, precedent has the advantage of flexibility and adaptability, and may enable a judge to apply "justice" rather than "the law".

Equity (England only)

Equity is a source of law peculiar to England and Wales. Equity is the case law developed by the (now defunct) Court of Chancery. Equity prevails over common law, but its application is discretionary. Equity's main achievements are: trusts, charities, probate, & equitable remedies. There are a number of equitable maxims, such as: "He who comes to equity must come with clean hands".

Parliamentary Conventions (UK mainly)

(not to be confused with International Conventions)

Parliamentary Conventions are not strict rules of law, but their breach may lead to breach of law. They typically are found within the English legal system, and they help compensate for the UK's lack of a single written constitution. Typically, parliamentary conventions govern relationships, such as that between the House of Lords and the House of Commons; between the monarch and Parliament; and between Britain and its colonies. For instance, after the Finance Act 1909, the House of Lords lost its power to obstruct the passage of bills, and now may only delay them. The prerogative powers are subject to convention, and in 2010, the monarch's power to dissolve Parliament was abolished. Britain's tradition with its colonies is that they are self-governing (although, historically, rarely with universal suffrage), and that the mother-country should stay aloof.

Customs (England & Commonwealth Nations)

A General Custom as a source of law is not normally written, but if a practice can be shown to have existed for a very long time, such as "since time immemorial" (1189 AD), it becomes a source of law.

A "Particular Custom" (or "private custom") may arise and become a right with the force of law when a person, or a group of persons has from long usage obtained a recognized usage, such as an easement.

Books of Authority (England mainly)

Up until the 20th century, English judges felt able to examine certain "books of authority" for guidance, and both Coke and Blackstone were frequently cited. This old practice of citing only authors who are dead has gone; nowadays notable legal authors may be cited, even if they are still alive.



Source du droit

Le terme «**source du droit**» désigne habituellement dans les ouvrages de droit tout ce qui contribue, ou a contribué, à créer l'ensemble des règles juridiques applicables dans un État à un moment donné (le droit positif et le droit non écrit). Selon une autre définition, les sources du droit sont les prémisses de tout raisonnement juridique. En ce sens, les sources du droit ne sont pas «ce qui contribue à créer du droit» ni l'origine du droit, mais le point de départ d'un raisonnement.

Dans les pays de droit écrit, les principales sources du droit sont des textes tels que les traités internationaux, les constitutions, les lois, les règlements. Cependant, d'autres sources sont parfois admises selon la matière, telles que la coutume, les principes généraux du droit consacrés par la jurisprudence - parfois inspirée par la doctrine des juristes spécialisés (professeurs, avocats, magistrats...).

Les sources du droit sont un critère de la détermination du système juridique du pays considéré, selon qu'il y ait plus de considération pour le droit écrit (droit civil), la jurisprudence (*Common law*), la coutume (droit coutumier) ou les principes de la religion d'État (droit religieux).

Pour les Communautés européennes, «seule fait foi la version imprimée de la législation européenne telle que publiée dans les éditions papier du *Journal officiel de l'Union européenne*».

Les sources formelles

Se dit d'une source formelle un document qui atteste de l'existence de la règle de droit. C'est la raison pour laquelle on parle de droit écrit - qui s'oppose au droit non écrit, plus connu sous le nom de droit coutumier. La source formelle regroupe donc une palette de textes hiérarchisés en fonction des autorités (maire, préfet, Parlement, autorité administrative) à même de rédiger ces textes et du degré auquel ils sont pris (au niveau national ou international).

Parmi les textes, on distingue :

- **La Constitution** : ensemble de règles/principes/normes qui sont appliqués par le pouvoir de contrainte à une population donnée sur un espace délimité. La constitution varie d'un pays à l'autre du fait de la position géographique mais surtout du passé historique.
- **La loi**: qui fixe des règles concernant un certain nombre de matières et détermine les principes fondamentaux de certaines autres matières. Dit différemment - et simplement -, une loi se traduit par un principe (ou une règle) assorti d'une sanction lorsqu'il n'est pas respecté. La loi se différencie ainsi de la règle (qui est un texte qui vise à obliger une personne - ou un groupe de personnes - à agir dans un sens, sans pour autant engager de sanctions en cas de non-respect) et de la norme (qui est une contrainte morale, c'est-à-dire qu'aucun texte n'en atteste mais qu'il faut s'y conformer). La loi est votée par le Parlement puis promulguée par le Président de la République. Elle est enfin publiée au Journal officiel (format papier et électronique) car «nul n'est censé ignorer la loi».
- **Le règlement**: est un ensemble d'actes pris par le gouvernement ou des décisions prises par le pouvoir exécutif et les autorités administratives. Il intervient dans les domaines pour lesquels la loi ne se prononce pas, pour préciser la loi ou afin de faciliter son exécution. Le règlement fixe généralement des règles de gestion, d'administration ou des prescriptions qui doivent être suivies par les personnes visées. Il y a plusieurs types de règlements:
 - **Les règlements de base et les règlements d'application** en droit communautaire. Le règlement de base prévoit des règles essentielles tandis que le règlement d'application organise les dispositions



techniques. De ce fait, la validité du règlement d'application dépend du règlement de base.

- **Les règlements administratifs** édictent une disposition générale et impersonnelle. Il existe plusieurs types de règlements administratifs
 - Le **décret**: acte pris par le Premier ministre ou le Président de la République (là encore, plusieurs types de décrets: décret-loi, décret simple, décret d'application).
 - L'**arrêté**: pris par les ministres, les préfets, les sous-préfets et certains maires en fonction de leurs attributions.
 - La **circulaire** (dans une certaine mesure): texte qui permet aux autorités administratives d'informer leurs services ou d'adresser des instructions spécifiques.
- Les **textes internationaux** qui se traduisent par la signature de traités par les Etats.
- **Les textes à l'échelle nationale**, telles que les **ordonnances**, les **décisions présidentielles** et les **lois référendaires**.

La typographie susmentionnée fait l'objet d'une hiérarchie. On parle de hiérarchie des normes en droit français, schématisée par la pyramide des normes de Hans Kelsen.

Les sources informelles

Les traces écrites ne sont pas les seules sources du droit. Les traces orales ont également leur place dans la construction du droit (des règles de droit). En effet, bien avant la première Constitution écrite en France – celle de 1791 – la Constitution était coutumière. Se dit d'une Constitution coutumière, un ensemble de règles non écrites qui sont le fruit de traditions, d'usages répétés et de principes respectés pendant des générations.

En France, il faut considérer les Lois fondamentales du royaume, en date du XVI^e siècle. Ces lois régissent le fonctionnement de l'État monarchique de l'époque, ce qui explique leur caractère constitutionnel; elles sont issues de la tradition et sont supérieures à l'autorité royale.

Hiérarchie des normes en droit

La notion de hiérarchie des normes a d'abord été formulée par le théoricien du droit Hans Kelsen (1881-1973), auteur de la *Théorie pure du droit*, fondateur du positivisme juridique, qui tentait de fonder le droit sans faire appel à la morale et au jusnaturalisme, ceci afin d'élaborer une science véritable du droit (donc axiologiquement neutre, c'est-à-dire indépendante des présupposés subjectifs et des préjugés moraux de chacun). Selon Kelsen, toute norme juridique reçoit sa validité de sa conformité à une norme supérieure, formant ainsi un ordre hiérarchisé. Plus elles sont importantes, moins les normes sont nombreuses la superposition des normes (circulaires, règlements, lois, Constitution) acquiert ainsi une forme pyramidale, ce qui explique pourquoi cette théorie est appelée *pyramide des normes*.

Cet ordre est dit «statique», car les normes inférieures doivent respecter les normes supérieures, mais il est également «dynamique», car une norme peut être modifiée en suivant les règles édictées par la norme qui lui est supérieure. La norme placée au sommet de la pyramide étant, dans de nombreux systèmes juridiques, la Constitution. Puisque la Constitution elle-même ne pouvait recevoir son caractère obligatoire que d'une norme supérieure, et qu'une telle norme n'existait pas, Kelsen faisait intervenir le concept de «norme fondamentale», qui consiste principalement en un présupposé méthodologique nécessaire afin de donner un caractère cohérent à la théorie du droit.

Cette théorie de la hiérarchie des normes ne peut s'appliquer que pour les Constitutions dites «rigides». Dans un État à Constitution «souple», la Constitution est généralement élaborée, votée, et révisable par l'organe législatif habituel, de la même façon qu'une loi ordinaire. De ce fait, ces deux normes ont une valeur juridique identique, et la loi n'est donc pas inférieure à la Constitution. À l'inverse, dans un État à constitution «rigide», la Constitution est élaborée

et/ou votée par un organe spécialisé (gouvernement, groupe de travail), voire adoptée par référendum. Sa procédure de révision fait également intervenir un organe spécial et/ou le peuple, qui dispose du pouvoir constituant dérivé. C'est pourquoi elle a une force juridique particulière, supérieure aux autres normes, qui devront dès lors la respecter.

A

d
J
L