



24 NOVEMBRE 2025

INTRODUCTION GENERALE AU DROIT

COURS DE M VALERIO FORTI



YVAN EVINA
UNIVERSITE DE LORRAINE
Faculté de droit de Nancy

Table des matières

Partie 1 : Droit objectif	2
 Titre 1 : Les règles de droit.....	2
Chapitre 1 : La spécificité des règles de droit	2
Section 1 : Les fondements de la règle de droit.....	2
Section 2 : Les caractéristiques de la règle de droit.....	5
Section 3 : Le droit, art, ou science ?	8
Chapitre 2 : La diversité des règles de droit	11
Section 1 : La classification des règles de droit.....	11
Section 2 : La relativité des règles de droit	14
 Titre II : Les sources de la règle de droit	19
Chapitre 1 : Les Sources formelles	19
Section 1 : La hiérarchie.....	19
Section 2 : Les conditions d'application de la loi.....	30
Section 3 : L'application de la loi dans le temps.....	32
Section 4 : L'application de la loi dans l'espace	36
Chapitre 2 : Les sources informelles.....	38
Section 1 : Les sources informelles directes	38
Section 2 : Les sources informelles indirectes	40
Partie 2 : Les droits subjectifs.....	43
 Titre 1 : L'existence des droits subjectifs.....	43
Chapitre 1 : Les classifications des droits subjectifs	43
Section 1 : Le patrimoine.....	43
Section 2 : Les droits patrimoniaux	45
Section 3 : Les droits extrapatrimoniaux	47
Chapitre 2 : Les titulaires des droits subjectifs	47
Section 1 : Les personnes physiques.....	48
Section 2 : Les personnes morales.....	48
Chapitre 3 : Événements générateurs des droits subjectifs	50
Section 1 : Les actes juridiques.....	50
Section 2 : Les faits juridiques	50
 Titre 2 : La réalisation des droits subjectifs.....	51
Chapitre 1 : L'organisation judiciaire	51
Section 1 : L'ordre judiciaire.....	51
Section 2 : L'ordre administratif	53
Chapitre 2 : La preuve des droits.....	54
Section 1 : Les divers modes de preuve.....	54
Section 2 : L'admissibilité des modes de preuve	55
Section 3 : La charge de la preuve	55

Introduction au droit

Cours du 08/09/2025

Introduction

L'introduction général au droit est une branche essentielle de l'enseignement de la chose juridique car elle traite des notions et des principes juridiques fondamentaux à la compréhension du droit.

Il est judicieux de commencer par se demander ce qu'est le droit. On pourrait définir cette discipline comme une science sociale, une science du discours, ou du langage, à savoir de la rhétorique. Il ne s'agit donc pas d'une science exacte, mais cela demeure une science tout de même. On parle de science quand on parle de droit car il existe une technicité propre à la matière et indispensable à sa pratique, portée par un vocabulaire spécifique, varié, et hétérogène. On y retrouve ainsi des mots de la langue courante, qui vont embrasser une définition juridique différente de leur acception usuelle, et des terminologies spécifiques à la matière.

Définissons en préambule le droit objectif et les droits subjectifs :

- **Le droit objectif :** Désigne l'ensemble des règles juridiques qui régissent une société, en général.
- **Les droits subjectifs :** Désigne l'ensemble des prérogatives individuelles reconnues à un sujet de droit. C'est le droit objectif rapporté aux individus en particulier.

Partie 1 : Droit objectif

Titre 1 : Les règles de droit

Chapitre 1 : La spécificité des règles de droit

Section 1 : Les fondements de la règle de droit

I) Les liens entre justice et droit

Communément, on considère que le droit renvoie à la notion de justice. Même si ce rapprochement n'est pas incorrect, il est toutefois insuffisant. **Certaines règles de droit sont effectivement un moyen pour obtenir justice, atteindre ce qui est juste, mais il ne s'agit pas de la majorité des règles juridiques.** EX : Le Code la route. C'est le plus souvent en droit pénal que l'on va retrouver cette équivalence. EX : Le vol est sanctionné par la loi.

Si l'on ne peut pas généraliser ce rapprochement entre droit et justice pour toutes les dispositions légales, c'est notamment parce que tout en droit est relatif dont la définition même de « justice », et il existe de nombreuses règles techniques qui n'ont rien à voir avec la question du juste. EX : Règles de délimitation de deux propriétés voisines ; ou encore une règle qui fixe un délai d'inscription à un concours national.

Les philosophes ne se sont pas tous entendu à travers l'histoire sur la définition de la justice. Aristote, lui, distinguait la justice commutative de la justice distributive. La Justice commutative désignait le rétablissement de l'équilibre rompu lors d'un litige, par l'indemnisation du préjudice causé à autrui. Tandis que la justice distributive renvoyait à la redistribution des richesses collectées par l'impôt. Néanmoins, le droit n'est pas par essence juste, même s'il permet parfois de tendre vers une forme de justice. Le juste est une notion mouvante, comme le droit, donc il est difficile à saisir, d'où l'utilité des réformes.

II) Les liens entre l'équité et le droit

Contrairement à la question du juste qui intervient au moment de la création de la règle de droit, la notion d'équiter prend place lors de l'application de la loi par le juge. Un jugement équitable est ainsi un jugement qui prend en considération les circonstances factuelles qui entourent une situation juridique et permettent de mieux la comprendre. EX : Une mère à la rue avec ses enfants, qui va voler des fruits d'une épicerie pour nourrir ses enfants. Le juge peut l'acquitter compte tenu de la situation de précarité qui a motivé son geste.

Ainsi la prise en compte de l'équité dans un jugement a pour but de corriger la règle de droit, en la rendant plus flexible, plus souple.

Néanmoins, cette pratique comporte des risques. D'abord l'application du droit peut devenir arbitraire, et ainsi mettre un terme à l'égalité des citoyens devant la loi. De plus, elle fait peser sur les justiciables un risque d'insécurité juridique en mettant un terme à la prévisibilité de la loi. C'est pour cette raison que l'article 12 du Code de procédure civile (CPC) dispose que : « Le juge doit trancher un litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». Cela nous renvoie à l'adage romain « Dura lex ced lex », la loi est dure mais c'est la loi, et il faut l'appliquer telle qu'elle est.

Cependant il existe bien sûr des exceptions au principe dressé par l'article 12 du CPC, des cas où la loi enjoint le juge de juger avec équiter. C'est le cas en droit pénal notamment, mais aussi en droit civil : C. civ., art. 1194 « Les contrats n'engagent pas seulement à ce qui est prévu mais aussi à ce qu'induit l'équité ».

EX : Lors de la vente d'un bien meuble, qui doit faire l'objet d'une livraison, même si le contrat de vente ne contient pas un délai précis de livraison, le vendeur est tenu de faire livrer la marchandise dans un délai raisonnable. En cas de litige c'est le juge qui décidera en équité la durée de ce délai.

Ainsi, **par son pouvoir d'interprétation de la règle de droit, le juge peut exercer une application équitable de la règle de droit**, ce qui conforte les liens entre équité et droit. Mais l'équité n'est pas pour autant la source du droit, c'est simplement une manière d'appliquer celle-ci.

III) Les liens entre les règles morales ou religieuses et la règle de droit

Il est vrai qu'il existe des règles morales qui ont précédé leur traduction en langage juridique, et en cela, le droit est bien venu les consacrer. **EX :** En droit des contrats, la force obligatoire d'un contrat, est issu du principe de bien séance de respect de la parole donnée. Néanmoins ces règles de droit qui ne font que consacrer une règle de conduite sociale ne sont pas majoritaires.

Il est vrai aussi que la règle de droit est parfois le fruit des règles religieuses, qui ont ainsi été transposées dans la loi. **EX :** L'interdiction de tuer que 'on retrouve dans les 10 commandement, et qui se traduit en droit pénal par l'interdiction de commettre un homicide. Mais là encore, il ne s'agit pas de la majorité des règles de droit.

Ainsi, il existe des points de contact entre le droit et les autres règles de conduite qui régissent les rapports entre les individus dans la société, mais on ne peut affirmer que le droit tire son fondement de ces règles. Il se distingue d'elle notamment car son caractère obligatoire fait l'objet d'une sanction étatique.

IV) Droit naturel et droit positif

Il existe une controverse juridique très féconde sur les origines du droit. Cette controverse oppose les partisans d'un droit naturel préexistant à l'homme, et ceux d'un droit positif qui tire sa légitimité de lui-même.

- Thèse du droit naturel

Pour des auteurs comme Aristote, Saint Thomas d'Aquin, ou Grotius, **il existe un droit naturel** qui émane soit de la nature soit de l'intérieur des êtres humains,

qui s'impose à eux et qu'ils ont pour mission de découvrir par la raison notamment. Ainsi le législateur ne peut modifier ce droit naturel car il est **suprême et imprescriptible**. Cette approche du droit était plus répandue avant le XIXème siècle.

- Thèse du droit positif

En face, les partisans de **l'école positiviste**, considère que le droit se suffit à lui-même et qu'il n'existe pas de droit naturel qui préexisterait puisque le droit découle de l'État, et est l'expression à un moment donné sur un territoire donné de la volonté collective. L'approche positiviste prédomine aujourd'hui. **Le droit positif** se définit comme **le droit en vigueur**.

Néanmoins, on va retrouver une trace de la tradition du jus naturalisme dans des textes déclaratifs de libertés et de droits fondamentaux, comme la **DDHC**, et la **Conv.EDH**.

Section 2 : Les caractéristiques de la règle de droit

I) Le caractère obligatoire de la règle de droit

Ce caractère désigne un trait important de la règle de droit. En effet, une règle de droit se définit d'abord par sa **dimension obligatoire**, car la règle de droit n'est pas facultative. Elle s'impose. Néanmoins, toutes les règles obligatoires ne sont pas des règles de droit. Ainsi ce caractère est nécessaire mais non suffisant à la détermination de la règle de droit. Dans le caractère obligatoire de la règle de droit, on retrouve trois déclinaisons.

- D'abord, la **dimension prohibitive** : elle interdit tel ou tel comportement !
- Ensuite la **dimension prescriptive** : elle impose d'adopter tel ou tel comportement !
- Et enfin la **dimension permissive** : elle permet à un sujet de droit tel ou tel comportement, et par conséquent interdit aux autres sujets de droit de le gêner. EX : Droit de propriété.

II) Le caractère général de la règle de droit

La règle juridique est générale et s'applique de manière indéterminée à une catégorie de personne. En effet, elle ne vise pas les personnes mais les situations. Et ainsi, la situation constitue la condition d'application de la règle de droit. Même si elle peut parfois être nominative, ou s'appliquer à un nombre limité de personne, elle n'en demeure pas moins générale, car elle va s'appliquer à toute

personne remplissant les conditions qu'elle fixe. EX : Le titre de la Constitution qui traite des prérogatives du Président de la République, ont vocation à s'appliquer pour tous les présidents.

III) Le caractère abstrait de la règle de droit

La règle de droit fait abstraction des faits ou des personnes auxquels elle s'applique. Elle est conçue avant son application, donc elle ne peut pas prendre en considération les faits ou les personnes. Raison pour laquelle elle est toujours abstraite. Tandis que la décision du juge du fond est concrète puisqu'elle prend en compte les faits auxquels s'applique la règle de droit applicable. Ainsi la décision du juge ne peut être général, et c'est pour cela que l'on parle de l'autorité relative de la chose jugée, car elle ne vaut que pour les parties au litige. Avant la Révolution de 1789 et la promulgation du Code civil de 1804, les cours de justice de l'Ancien régime pouvaient rendre des arrêts de règlement, qui étaient abstraits et avaient pour vocation de s'appliquer en général. Mais l'article 5 du Code civil dispose « Il est interdit au juge de rendre un jugement abstrait ». L'interdiction des arrêts de règlement permet de garantir la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, mais aussi la sécurité juridique.

IV) Le caractère coercitif de la règle de droit

Le caractère coercitif de la règle de droit est son caractère le plus significatif. En effet, la règle de droit se distingue des autres règles de conduite obligatoires, par le fait que sa transgression est sanctionnée par l'État. La sanction est donc une composante indispensable de la règle de droit, et c'est elle qui conforte sa dimension obligatoire. Et l'État a pour mission d'organiser le processus du prononcé de la sanction. Et en cas de transgression, le juge a la charge de faire appliquer la loi en prononçant la sanction.

La sanction met en lumière les différentes fonctions du droit selon les situations.

D'abord, une sanction peut avoir pour objet de punir la transgression. EX : Une amende.

Une sanction peut également chercher la réparation. EX : Des dommages et intérêts.

Enfin, une sanction a pour mission de prévenir la transgression des règles de droit. Ainsi la menace de la sanction est déjà un moyen de lutter contre ses possibles transgressions. Il existe donc une variété de sanctions :

- Les sanctions pénales

La sanction pénale a pour mission de préserver l'intérêt général et désigne une **peine**. Cette peine est prononcée par le juge, mais elle est fixée par le législateur de manière très stricte. Cet encadrement des peines vise à garantir les droits du justiciable. De plus, **on ne peut être condamné pour un crime ou un délit qui n'est pas expressément inscrit dans la loi**. Et le juge ne peut prononcer une peine qui n'est pas prévue par la loi. Il s'agit du **principe de légalité des délits et des peines**.

- Les sanctions administratives

Elles sont prononcées par les autorités administratives indépendantes, et prennent la forme d'amendes administrative. **EX :** Autorité des marchés financiers. Il est possible d'être condamné pénallement et administrativement pour les mêmes faits mais selon des qualifications différentes. Cela pose néanmoins la question de la double sanction du même comportement, ce qui en droit est défendu (principe de non bis idem). Même si cette double sanction est parfois admise comme on l'a vu.

- Les sanctions civiles

La sanction civile a pour but de protéger les intérêts des personnes privées. **EX :** l'exécution forcée d'un contrat ordonné par le juge.

- Les sanctions déontologiques

La sanction déontologique est une sanction disciplinaire dans un corps de métier. **EX :** Suspension d'un avocat.

V) Lien entre la règle de droit et la sanction

Toutes les règles ne sont pas sanctionnées de la même manière. Les règles impératives, qui ont vocation à s'appliquer peu importe la situation, diffèrent des règles supplétives de la volonté.

La règle de droit est impérative lorsqu'elle doit être respecté et appliquée sans exception. **EX :** Interdiction de circuler au-delà de 50 kmh.

Les règles supplétives de la volonté viennent combler à l'éventuelle absence de dispositions spécifiques décidées par les parties. **EX :** En cas d'absence dans un contrat de vente de dispositions régissant les délais de livraison, la loi va suppléer à cette absence, et ce sont les dispositions légales qui vont s'appliquer. Une fois que les dispositions légales sont en applications, elles sont obligatoires.

NB : Les règles impératives et les règles supplétives ont toutes les deux un caractère contraignant, simplement, les secondes ne s'appliquent pas de facto. De plus, parfois, le juge peut joindre à son jugement, une formule exécutoire, qui va enjoindre à un agent public comme le commissaire de justice, de veiller à bonne exécution des dispositions prises par la décision. Cette même formule

exécutoire se retrouve aussi parfois dans les actes notariés, et elle peut par exemple permettre à celui en faveur duquel il a été dressé, de forcer l'exécution d'un acte sans passer par le juge.

Section 3 : Le droit, art, ou science ?

I) Le syllogisme

Il existe des techniques juridiques précises et indispensables à l'exercice du droit, et qui font de la discipline, une science à part entière. Même si elle a son propre mode de raisonnement, la matière juridique n'est pas à proprement dit une science. Il s'agirait davantage d'une science sociale, qui a en son cœur l'étude du discours et de la rhétorique juridique. C'est effectivement un art du langage, qui se pratique plus qu'il ne s'analyse, avec des fondements toujours en mutation. Néanmoins, comme une science, il se pratique selon une méthode, un **outil de raisonnement qui se veut logique : le syllogisme.**

Le syllogisme s'organise selon un axiome simple : Un fait général, que l'on appelle la majeure, va s'appliquer, à un fait concret et précis, la mineure, pour donner la conclusion. EX : Tous les hommes sont mortels (Majeure). Socrate est un homme (mineure). Donc Socrate est mortel (conclusion).

En droit, la majeure correspond à la règle de droit, la mineure au cas d'espèce à laquelle a vocation à s'appliquer la règle de droit, et la conclusion est l'application concrète de la règle de droit à la situation d'espèce. EX : Seules les personnes, ont la personnalité juridique. La personnalité juridique s'obtient à la naissance à condition de naître vivant et viable, la viabilité se définit comme la présence de tous les organes vitaux nécessaires à la vie (Majeure) ; Une femme accouche d'un enfant en bonne santé, sans aucun signe de défaillance, qui survit tout seul une fois le cordon ombilical coupé (Mineure) ; En l'espèce le bébé de la femme est né vivant, et en bonne santé, il ne semble lui manquer aucun organe vital nécessaire à la vie, il est donc par conséquent viable ce qui lui fait accéder à la personnalité juridique. Ainsi l'enfant de la femme est une personne (Conclusion).

Cependant, l'apparence d'un syllogisme ne suffit pas à faire d'un raisonnement, un raisonnement opérant. EX : Tous les chats sont mortels. Socrate est mortel. Donc Socrate est un chat. Ici la démonstration a les atours d'un syllogisme, mais sa conclusion est erronée.

II) La majeure

La règle de droit n'a pas vocation à nécessairement s'appliquer dans sa lettre. Elle peut faire l'objet d'interprétation. **L'interprétation d'une règle de droit est conditionnée par des mécanismes de raisonnement**, et donc ne se fait pas n'importe comment. Le cas échéant, ces interprétations peuvent donner lieu à des décisions de justice que l'on va nommer arrêt de principe, car elles vont constituer un précédent jurisprudentiel auquel les décisions de justice futures vont devoir se conformer. Cependant, lorsqu'une interprétation d'une règle de droit, qui faisait jurisprudence change, cela conduit à un **revirement de jurisprudence**, et les décisions futures devront s'aligner sur la nouvelle interprétation consacrée par la Cour de cassation. En effet, seule la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, et le Conseil d'État pour l'ordre administratif peuvent rendre des arrêts de principes.

Afin de bien interpréter la règle de droit, des méthodes d'interprétations de la règle de droit ont ainsi vu le jour :

1. **L'interprétation littérale**, qui consiste à donner au texte le sens précis que les mots qui le compose suggèrent.
2. **La recherche du sens de la règle** au-delà du simple vocabulaire employé, en essayant d'évaluer sa raison d'être première.
3. **L'utilisation des travaux préparatoires du texte de loi**, pour mieux cerner la volonté du législateur.
4. **La méthode téléologique va consister à chercher la finalité de la règle de droit** indépendamment de la manière avec laquelle elle a été exprimée.

En plus des méthodes d'interprétation, le juge ou le juriste vont aussi avoir recours à des arguments qui structurent la démonstration :

1. **Les arguments a priori** (à plus forte raison) permettent d'étendre l'application d'une règle de droit à une autre hypothèse non prévue par le texte.
2. **Les arguments a pari ou par analogie (de la même façon).**
3. **Les arguments a contrario** (permettent de conclure à la l'application de la règle contraire) EX : Les mineurs sont les personnes âgées de moins de 18 ans. A contrario, les majeurs sont les personnes âgées de 18 ans ou plus.

Enfin, le juge peut s'aider pour l'interprétation de la règle de droit, des maximes d'interprétation.

1. Les exceptions s'appliquent toujours restrictivement (exceptio est strictissimae interpretationis).
2. Il est interdit de distinguer là où la loi ne distingue pas (Ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus).
3. les dispositions spéciales dérogent toujours à la règle générale lorsqu'elles s'appliquent toutes deux à la même situation (specialia generalibus derogant).
4. La loi cesse là où cessent ses motifs (cessante ratione legis cessat ejus dispositio).

III) La mineure

En droit, en principe, ce qui n'est pas prouvé, n'existe pas, à savoir que cela n'est pas pris en considération dans le monde juridique. Exception faite des présomptions légales.

Une présomption, est une fiction juridique qui va consister à considérer pour prouvé un fait qui n'est pas prouvé, en le déduisant d'un autre fait qui lui est prouvé. EX : L'article 312 du Code civil dispose que « Un enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ». La présomption entraîne un renversement de la charge de la preuve. Ainsi, c'est à celui qui la conteste d'en apporter la preuve contraire.

Il existe deux types de présomptions, les présomptions irréfragables, et les présomptions simples. **Les présomptions simples** ont un régime de preuve libre (la preuve contraire se fait par tout moyen), tandis qu'il est impossible d'apporter une preuve contraire à une présomption irréfragable. EX : Ce qui a été jugé définitivement, ne peut plus être remis en cause.

Les juges du fond sont les seuls compétents sur les faits, tandis que les juridictions suprêmes sont compétentes uniquement en droit. Ainsi, les faits relèvent de l'**appréciation souveraine des juges** du fond, qui les apprécient librement. Néanmoins, si les juridictions suprêmes estiment qu'une décision d'un juge du fond a dénaturé les faits, elle peut la retoquer. Avec une évolution de leurs arrêts depuis une dizaine d'année, les juridictions suprêmes tendent aussi à se mêler plus des faits afin de mieux prendre en considération la protection des droits et libertés fondamentaux. On dit qu'elles jugent in concreto, en appliquant notamment un **contrôle de proportionnalité**, autrement dit une mise en balance des droits et libertés fondamentales applicables au cas d'espèce afin de ne garder que la solution juridique qui porte la plus petite atteinte à l'un de ses droits ou libertés en jeu. Par conséquent les arrêts de ces cours, sont plus longs qu'auparavant, car plus motivés.

IV) Conclusion

La conclusion consiste en l'application de la règle de droit au cas d'espèce, ce qui nécessite une qualification juridique des faits. **La qualification juridique est une action technique qui consiste à donner une appellation juridique à des faits, en les faisant entrer dans une catégorie d'une classification juridique, en vue d'invoquer l'application du régime juridique approprié.** Un fait ne peut entrer dans deux catégories en même temps, mais il peut correspondre à deux classifications distinctes. **EX :** Un contrat est soit à titre gratuit, soit onéreux, mais il peut aussi être en terme de classification soit consensuel, soit formel. Cependant, il peut être à la fois onéreux, et consensuel.

22/09/2025

Chapitre 2 : La diversité des règles de droit

Il faut distinguer la classification des règles de droit, et la relativité des règles de droit.

Section 1 : La classification des règles de droit

Au fondement du droit, il y a une distinction entre la branche publique, et la branche privée. Cette distinction provient de la réflexion ancienne sur la séparation entre gouvernants, et gouvernés. Cette séparation a donné lieu à cette summa divisio, car une juridiction spécifique a été créée pour trancher les litiges qui impliquent un gouvernant. On considérait effectivement que le juge civil, ne pouvait juger les litiges concernant les gouvernants. **Il s'agit de dualisme juridictionnel, qui distingue les juridictions du droit public avec à leur sommet le Conseil d'État, et les juridictions du droit privé avec à leur sommet la Cour de cassation.** Ce dualisme qui structure l'ordre juridique interne en France est souvent contesté. Il existe effectivement des matières qui connaissent des applications transversales. **EX :** Droit de la concurrence. Le droit européen par exemple n'est pas fondé autour de cette summa divisio, et aujourd'hui, cette dissociation entre les deux matières, publique, et privée, est moins rigide de nos jours.

I) Le droit privé

Le droit privé devrait s'arrêter là où intervient l'État, mais dans la réalité, ce n'est pas le cas, et les deux se rencontrent souvent dans le cadre des matières juridiques mixtes.

Le droit privé qui est parfois confondu avec le droit civil, car ce dernier constitue le tronc commun à toutes les branches du droit privé. **Le droit civil est donc aussi appelé droit commun car il régit tous les rapports au sein de la société.** En effet, il s'intéresse à la personne, à la famille, à la responsabilité civile, aux obligations, à la propriété, la prescription, aux successions... Il va se développer autour du droit civil, des branches cousines spécifiques, qui avec le temps s'autonomise. **EX :** Droit du travail, Droit des assurances, Droit commercial. **Ces branches ne s'affranchissent jamais du droit civil, mais elles lui dérogent.** Autrement dit, en cas de silence du Code du travail, en matière contractuelle par exemple, il faut recourir au droit civil pour appliquer la disposition générale.

Le droit commercial fut la première branche à s'autonomiser, et à avoir son propre code dès 1804. Preuve de son autonomie, des juridictions qui lui sont propres ont très vite été instaurées. **EX :** Tribunaux de commerce, chambre de commerce de la Cour de cassation. **Les juges siégeant au sein des tribunaux de commerce sont des juges consulaires, à savoir des commerçants, qui ne sont pas juges professionnels.** La distinction entre droit civil et droit commercial tend à se réduire, et le droit civil se raccorde parfois sur des dispositions du droit commercial. **EX :** Le délai de prescription, en matière civil qui est passé de 30 ans à 5 ans. Ou encore la grande réforme du régime des contrats au sein du Code civil qui a eu lieu en 2016. De plus, le droit commercial, ou encore droit des affaires, englobe toute une galaxie de sous matières du droit privé tels que le droit maritime, le droit bancaire et financier et d'autres.

Le droit de la consommation est un peu à part au sein du droit privé car il ne découle pas directement du droit civil comme les autres, et il est souvent de source européenne. Son application est plus large encore que celle des autres branches du droit privé, car il concerne tout le monde. Nous sommes tous des consommateurs à un moment ou à un autre de la journée. **Le droit de la consommation connaît une codification à droit constant**, c'est-à-dire que sont intégrés dans le code toutes les lois ou réglementations qui ont trait au droit de la consommation.

- Des matières mixtes

La procédure civile qui a eu droit à son propre code dès les origines du Code napoléonien en 1804, est aujourd'hui perçu comme un droit mixte à cheval entre le privé et le public. La prise en considération de la Justice et de son fonctionnement dans le déroulement d'un litige a conduit à développer des modes alternatifs de résolution des conflits qui substituent au juge judiciaire, l'intervention de médiateurs privés. Ainsi, ces procédures de conciliation, arbitrage, ou médiation participent à la déjudiciarisation de la justice, et donc à son désengorgement, avec une intervention du juge judiciaire qui se limite aux

litiges d'importances. Les petits litiges faisant l'objet de modes de règlement alternatif. Au lieu de parler de procédure civile, on parle maintenant de droit judiciaire privé général.

Le droit pénal (et la procédure pénale) est une matière mixte car il se situe à l'intersection du droit privé et du droit public. Au sein du procès pénal, l'intérêt général est représenté par le ministère public, et la victime peut se porter partie civile, ou intenter une autre action séparée en responsabilité civile. Le droit pénal connaît une codification très ancienne aussi puisqu'elle date de la décennie 1804.

Le droit européen est lui aussi difficilement classifiable. Les juridictions et les juges compétents en droit privé le sont aussi en droit public. Néanmoins, pour transposer le droit communautaire en droit français une distinction s'opère afin de ranger les dispositions relevant du droit public ensemble, et celles relevant du droit privé ensemble.

II) Le droit public

Le droit public traite des relations entre personnes publiques ou entre les personnes publiques et privées.

En premier, on retrouve **le droit constitutionnel** qui fonde l'État, institue des organes politiques, détermine leur organisation, leur mode de fonctionnement, et garantie des droits et libertés fondamentaux, conditions indépassables de l'État de droit. Le droit constitutionnel traite aussi de la répartition du pouvoir entre ces différents organes politiques, donc il détermine le type de régime politique de l'État. **Le bloc de constitutionnalité est d'ailleurs au sommet de la hiérarchie des normes, et toutes les autres normes découlent de lui.**

Le droit administratif s'intéresse à la structure, à l'organisation et au fonctionnement de l'Administration. Il règle les conflits entre personnes publiques et entre personnes publiques et privées. C'est un droit dérogatoire au droit civil. Ainsi, il adapte les règles de droit civil à l'hypothèse où il y aurait une personne publique impliquée. **EX :** Le principe du libre choix de son co-contractant qui existe en droit civil, ne se retrouve pas en droit administratif. On y retrouve cependant, **la procédure de l'appel d'offre, et de la mise en concurrence** lorsqu'une personne publique souhaite effectuer des travaux par exemple. Le droit administratif construit sur l'idée de l'intérêt général, peut donc aussi parfois limiter certains droits privés fondamentaux, comme le droit à la propriété. Dans la matière publique, il est le tronc commun à d'autres branches du droit public, comme le droit de l'urbanisme.

L'autonomie du droit administratif par rapport au droit civil est remise en cause car elle peut se révéler problématique notamment lorsqu'elle entraîne une forme de **rupture d'égalité entre les citoyens**. EX : Avant, si un patient était victime d'une erreur médicale dans un hôpital public (personne publique de santé), il relevait du droit administratif tandis que le patient qui subissait la même erreur mais dans une clinique privée allait être soumis au régime de la responsabilité du droit civil. Aujourd'hui, la responsabilité civile est transversale et il n'y a plus de régime particulier en cette situation. Le caractère dérogatoire du droit administratif est donc critiqué car il donne parfois l'impression de favorisé la personne publique au détriment de la personne morale privée notamment. Néanmoins cette distinction droit public droit privé est à relativiser car les matières sont en réalité souvent transversales. EX : Droit des finances publiques, qui rejoint le droit fiscal.

Section 2 : La relativité des règles de droit

Le droit n'est pas le même dans le temps, il change aussi selon les territoires. On parle de relativité diachronique du droit, et de relativité synchronique.

I) La relativité des règles de droit dans le temps

Il faut distinguer la période antérieure au Code civil, et la période postérieure au Code civil. Si le droit français tire ses racines du droit romain, il a tout de même beaucoup évolué depuis, et surtout, il a connu d'autres influences.

29/09/2025

A) La période antérieure aux codifications

La période de l'ancien droit remonte au Moyen-âge et va jusqu'à 1789. Le territoire français connaît deux traditions juridiques. **La moitié nord était régie par un système de droit coutumier composés d'une multitude de coutumes locales.** Tandis que la moitié sud était régie par un droit dit écrit. Il s'agissait davantage d'une coutume unique qui s'inspirait beaucoup du droit romain, que d'un véritable droit écrit comme on l'entend de nos jours.

Néanmoins, la diversité du droit et de ses sources va progressivement être limité par les parlements de justice, qui rendait des arrêts de règlement à l'occasion de litiges, qui disaient la coutume applicable en même temps qu'ils la figeaient. Progressivement, les coutumes vont être retranscrites, et un mouvement de codification va contribuer à les uniformiser, à homogénéiser les deux traditions, de droit écrit et de droit coutumier, sous l'égide du droit canonique.

Le mouvement d'harmonisation se fait aussi par le biais des ordonnances royales qui dans un domaine donné, vont unifier les règles applicables et les rassembler

dans des livres. En matière commerciale, on retrouve dès le XVII^e siècle, les ordonnances **Colbert**, qui réglementent les domaines maritimes, commerciales, esclavagistes. Ce travail d'harmonisation de poursuit au XVIII^e siècle avec le chancelier **D'Aguesseau**, avec des ordonnances relatives aux testaments, ou aux successions.

La formation des juristes après la création des universités au XII^e siècle va également contribuer à uniformiser le droit. Les juristes reçoivent en effet une éducation juridique unifiée autour de l'enseignement de la tradition romaniste, et du droit canonique. Ainsi lorsqu'ils pratiquent les droits coutumiers, ils le font avec un art similaire. De grands juristes, vont par la suite contribuer de façon considérable au mouvement d'harmonisation. Du **Moulin**, au XVI^e siècle, effectue un travail général sur les coutumes applicables. Au XVII^e siècle, c'est le grand **Domat** qui va s'y employer, et enfin au XVIII^e siècle ce sera **Potier**, dont l'ouvrage va grandement inspirer la codification de 1804.

B) 1789-1804, période de droit intermédiaire

A partir de la Révolution, le système féodal va complètement être abandonné dans plusieurs matières. En droit de la propriété notamment, le système des fiefs est aboli avec l'abolition des priviléges. La propriété devient absolue, imprescriptible, inviolable, et sacré. L'égalité masculine en matière successorale est proclamée, surtout entre les enfants dits naturels et légitimes. Le mariage sort du domaine religieux, et l'état civil aussi.

C) Les codifications

Au début du XIX^e siècle, Napoléon initie une vague importante de codifications du droit français avec l'œuvre du **Code civil**. Quatre juristes de grande importance vont effectuer le travail (**Portalis, Tronchet, Maleville et Bigot de Préameneu**). Et le 21 mars 1804, est promulgué le **Code civil français** qui sera par la suite exporté partout en Europe aux grés des conquêtes militaires de Napoléon. En 1806, le **Code de procédure civil** est promulgué, en 1807, c'est au tour du **Code commerce**, et en 1810 celui du **Code pénal**.

- Le Code napoléonien

Au départ, le **Code civil** est qualifié de code libéral et bourgeois. Il est divisé en trois livres : 1^{er} Des personnes, 2^{ème} Des biens et des différentes modifications de la propriété, 3^{ème} Des différentes manières qu'on acquiert la propriété (droit des obligations). Le Code se caractérisait par une certaine liberté contractuelle. Il va rester presque inchangé pendant près de 200 ans, et la première réforme d'ampleur n'aura lieu qu'en 2016, avec la refonte presque totale du troisième livre.

Le Code civil français connaît dans son premier siècle un rayonnement spectaculaire, et va inspirer de nombreuses codifications en Europe et en

Amérique latine notamment sans oublier le Québec. On lui admire sa langue concise, son propos général et abstrait, et sa grande simplicité. Il va néanmoins subir une concurrence du Code civil allemand à partir du début du XXème siècle.

D) Les inconvénients du Code civil

A partir du début du XXème siècle, le Code civil va connaître plusieurs critiques :

- **Sa structure est critiquée.** Composé de seulement trois livres très composites, il est considéré que la distinction entre certaines branches importantes du droit n'est pas suffisamment apparente. EX : la distinction entre le régime des personnes et celui de la famille n'apparaît pas clairement. Le droit des sûretés n'est pas non plus suffisamment distingué.
- **Une 2^{ème} critique tient au fait que, maintenir le Code civil pendant deux siècles empêche de mettre en avant de nouvelles règles.** Des règles importantes ne sont pas dans le Code civil. EX : Loi 1985, dite loi Badinter régissant les accidents de la circulation, et puisqu'elle est longue et ne pouvait être imaginée en 1804, elle reste en dehors du Code civil. Les règles de 1955 sur la publicité foncière sont en dehors du code civil aussi. La loi spéciale de 1965 relative à la copropriété des immeubles bâties, mobilisée chaque jour et qui pourtant n'a pas sa place dans le Code civil.
- **Le contenu même des dispositions de 1804 paraissent obsolètes.** Les biens et les obligations ont été très peu touchés. En 2004, lors du bicentenaire du Code civil, le constat est fait de la vieillesse du Code civil et notamment celle de la section sur le droit des obligations et des contrats. En 2005, une commission a la charge de réformer le droit des obligations. **Il faudra néanmoins attendre 2016 pour que le droit des obligations soit réformé (450 articles sont modifiés).** Ce constat n'a été relevé qu'en 2004 car entre temps, le droit européen était né. En droit des contrats, l'UE réfléchi à une plus grande homogénéisation, harmonisation au sein des pays membres. Le constat avait été fait selon lequel dans les travaux européens, le droit français était peu représenté car les règles étaient un peu dépassées. Au début des années 2000, le Code civil allemand avait été réformé et le législateur français a décidé qu'il fallait en faire autant. Il fallait avoir un droit avec des dispositions récentes, cela explique donc l'impulsion de la grande réforme de 2016.

Pendant quelques années, le Code civil semblait donc menacé par les dispositions européennes. L'UE avait organisé un principe européen du droit des contrats avec pour finalité de remplacer les droits nationaux des contrats par un droit européen des contrats. Mais les juristes français s'y opposaient fermement. La commission européenne voulait que le citoyen européen ait le choix lors de l'établissement d'un contrat, entre le droit des contrats de son pays, et le droit des contrats européen. Ce texte n'a jamais été adopté.

II) Relativité des règles de droit dans l'espace

Ce que nous étudions en droit français n'est pas valable dès qu'on franchi la frontière. C'est un ordre juridique au côté d'autres. Il n'existe pas dans le monde un seul droit il existe des droits au pluriel. Montesquieu avait tenté de parcourir plusieurs pays, afin d'étudier les règles applicables. Selon lui le climat avait une incidence sur le droit. La géographie a une incidence sur le droit. Là où on change de société, on change de droit. Les systèmes juridiques mondiaux sont aujourd'hui rassemblés en familles de droit. Il existe des systèmes juridiques dit mixte, qui sont à cheval entre plusieurs familles. EX : Canada droit romano germanique et droit Commun Law

A) Droit romano germanique

On essaye de synthétiser deux traditions, la tradition juridique romaine, et la tradition germanique. On retrouve au nord les pays de droit germanique, et au sud les pays qui ont hérité du droit romain. On parle alors de famille de droit civil. C'est une formule polysémique donc attention c'est la traduction littérale de civil Law. Le droit romano germanique se distingue en Europe continentale. C'est un droit qui va néanmoins s'exporter, en Amérique centrale, Amérique du sud. On dit habituellement que dans cette famille de droit, la loi occupe une place centrale. La loi codifiée, la codification, est le caractère important de convergence de cette famille. La présence de règles générales et abstraites aussi est un autre caractère de convergence. Les juristes raisonnent de manière déductive plutôt de que de manière inductive. Enfin, Le droit s'apprend surtout à l'université.

Divergences : Le modèle français et le modèle allemand sont deux émanations de ce droit romano germanique. En France, l'étude du droit romain a été progressivement remplacé par l'étude du droit français à proprement dit. En Allemagne, l'étude du droit romain dans le texte a persisté. La place de l'histoire dans l'étude de la matière juridique n'est pas la même dans les deux pays. Le droit français serait plus accessible, conçu pour tous (droit du législateur), alors

que le droit allemand est un droit savant avec une technicité plus importante (droit du professeur).

B) Le droit Commun Law

Cette famille désigne les pays qui appliquent un droit inspiré du droit anglais. En 1066, Guillaume le conquérant va conquérir l'Angleterre. Il récompense les chevaliers qui ont mené la bataille à ses côtés en leur offrant des fiefs, mais il décide de créer des juges qui sont communs à l'ensemble du territoire. Ainsi chaque fief n'a pas son propre droit. Il y a donc des juridictions uniques pour l'ensemble du royaume. Pour accéder à la justice royale, il fallait utiliser des formules spécifiques élaborées au cours du temps. Puisque ces formules s'étaient multipliées, le roi décide de les figer et d'empêcher la création de nouvelles formules. Ainsi des litiges étaient laissé sans résolutions, et les justiciables appellent au roi pour voir ces litiges résolus. Le chancelier du roi doit donc résoudre ces litiges, qui ne seront pas tranchés selon les règles juridiques techniques, mais selon l'équité. Des solutions juridiques fondées sur l'équité naissent donc à côté de la Commun Law. Au XIXème, les juridictions de Common Law et les juridictions d'Equity sont fusionnées. Il y avait donc avant deux corps de règles cette fusion. Ce droit commun Law va se retrouver dans la plupart des pays du Common wealth, et surtout aux Etats-Unis. La commun law est un « droit du juge ». C'est dans les décisions de justice que l'on cherche la règle. La manière de raisonner est plus inductive et non déductive. Il part des faits pour trouver la solution, il ne part pas de la règle générale et abstraite. Le droit commun Law serait donc un droit plus pragmatique et réaliste. La formation pratique au droit est plus importante dans les pays de commun Law.

Aux Etats-Unis, le système fédéral fait en sorte qu'il y a le droit des États fédérés et le droit fédéral, ce qui crée deux niveaux de droit. Aux Etats-Unis, la Constitution a occupé une place centrale, et les juristes doivent mener une lecture constitutionnellement orientée des faits, ainsi à la lumière d'un texte écrit. Le juriste américain est ainsi plus habitué à l'interprétation d'un droit écrit plus que le juriste anglais.

C) Le droit musulman

Le lien existe entre la religion et le droit et ce particulièrement dans les pays musulmans. La charia est au cœur du système de droit musulman. Cette tradition est présente dans le nord de l'Afrique, au Proche Orient, au Moyen Orient. La

charia est source de droit autant que de préceptes religieux, sur le statut de la personne, les rapports familiaux. Il existe une diversité au sein de la famille de droit musulman. Plusieurs courants se sont développés. La diversité tient aux autres sources du droit. Certains pays de droit musulman sont mixtes. Avec des sources qui se complètent à la charia. La tradition romano germanique a été source d'inspiration, et donc on y trouve des codes. Et dans d'autres cas, c'est le droit commun Law qui a inspiré et donc on trouve une place plus importante aux décisions de justice.

D) Droit traditionnel / coutumier

Cette famille de droit est large et est présente sur plusieurs continents (Afrique Océanie). Au cœur de ce droit, se trouve des traditions ancestrales, une sagesse profonde qui se transmet. Ici la règle est coutumière et n'a rien à voir avec le droit jurisprudentielle ou civil. Les rapports sociaux et familiaux dépendent des coutumes et des usages qui se sont formés pendant longtemps. Le rapport entre les personnes et la terre est plus étroit. Il y a une permanence de la propriété de la terre se rapprochant du système féodal la terre s'hérite plus qu'elle ne s'achète.

Puisque ce sont les coutumes qui fondent ce droit, elles sont variables selon les territoires. Mais on retrouve une certaine mixité dans cette famille droite selon l'influence coloniale qui a dominé le pays.

Titre II : Les sources de la règle de droit

Il faut distinguer les sources internationales des sources nationales. Il faut aussi distinguer les sources formelles (forme écrite) des sources informelles (elles sont contraignantes sans être écrite, la coutume).

Chapitre 1 : Les Sources formelles

Section 1 : La hiérarchie

Du moment qu'on admet qu'il existe plusieurs types de normes (constitution, loi, traité, décret), il existe un risque de divergences entre ces différentes sources.

Pour résoudre ces potentiels conflits, les juristes ont choisis la hiérarchie.

Certaines sources sont subordonnées aux autres. Les textes supérieurs l'emportent sur les textes inférieurs. Ce principe de hiérarchie se résume par la métaphore de la pyramide. La règle au sommet s'impose aux autres. Le principe hiérarchique est néanmoins parfois discuté. L'idée de la pyramide est parfois discutée car les rapports entre les sources sont transversaux, ils s'influencent mutuellement. La hiérarchie en droit français résulte de la Constitution française.

Elle énonce les sources, loi, traités internationaux, les lois organiques les lois ordinaires et les ordonnances gouvernementales après ratifications, lois référendaires, les décrets autonomes du Premier ministre, les décisions du Président à objet réglementaire, les décrets d'application du Premier ministre, les arrêtés ministériels ou préfectoraux.

Au cœur de la hiérarchie, il y a le principe de séparation des pouvoirs. On retrouve les textes qui émanent du pouvoir législatif devant les sources provenant de l'exécutif. Il n'est pas tout à fait exact d'affirmer que les textes qui émanent du pouvoir exécutif sont inférieurs aux textes législatifs. Les traités internationaux sont placés sous la Constitution mais cette place n'est pas non plus évidente.

Cette hiérarchie se focalise sur les sources formelles mais quid des sources informelle (EX : la jurisprudence).

Le principe hiérarchique n'a de sens que s'il y a un contrôle du respect de la hiérarchie, ce qui se fait par des procédures :

1. Le contrôle de constitutionnalité : Les lois doivent être conformes à la Constitution
2. Le contrôle de conventionnalité : ou la conformité des lois aux traités internationaux et surtout européens
3. Le contrôle de légalité : les actes administratifs, les décrets sont conformes à la loi.

I) La Constitution

La Constitution est le texte fondateur d'une société, elle régit les fondations de la société. Elle s'intéresse à la répartition des pouvoirs, à l'attribution de compétence, et à la garantie des droits et libertés. Quand on change de Constitution, on change de régime. Ce pacte social régit les rapports entre les gouvernants et les gouvernés. La Constitution de la Vème s'intéresse d'abord aux organes exécutifs puis législatifs, puis elle s'intéresse aux relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Elle traite ensuite du Conseil constitutionnel et des traités... La Constitution n'est pas toute seule au sommet de la pyramide elle est accompagnée d'autres normes. Ce Bloc de constitutionnalité se compose de texte auquel la constitution renvoie expressément : Préambule de 1946, DDHC Arrêt Conseil constitutionnel de 1971 liberté d'association, à la charte de l'environnement depuis 2004. Ils appartiennent à la Constitution formelle mais pas matérielle. La constitution

matérielle est ainsi complétée par d'autres textes qui ont été consacrés plus tard par le Conseil constitutionnel.

06/10/2025

Les décisions du Conseil constitutionnel portant sur la reconnaissance de principes fondamentaux de la République ont déclenché un débat sur la question du gouvernement des juges. Ce débat a comme point de départ, la séparation des pouvoirs. Lorsque le Conseil constitutionnel va au-delà de la Constitution, et découvre des principes fondamentaux, aux yeux de certains il va au-delà de ses attributions et s'attribue une partie du pouvoir législatif. La critique est d'autant plus marquante que le Conseil constitutionnel a une composition particulièrement politique. Les anciens Présidents y siègent de droit normalement, mais sous le feu des critiques les présidents récents ont renoncé à ce droit.

Il est également reproché au Conseil constitutionnel de ne pas être composé de juristes alors que c'est une juridiction qui a vocation à étudier le droit constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel s'assure en effet que les lois sont conformes à la constitution selon deux procédures :

1. Le contrôle a priori des lois : il concerne la vérification de la conformité des lois à la Constitution avant leur promulgation. Les lois référendaires ne sont pas contrôlées par le Conseil constitutionnel. La possibilité de saisir le Conseil est encadrée. Les lois ne peuvent y être déférées que par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, ou 60 députés ou 60 sénateurs. Ainsi seules ces personnes sont compétentes pour la saisine. Et si la loi est censurée par le Conseil constitutionnel, elle ne sera pas promulguée. Il s'agit d'un contrôle a priori fermé qui a été critiquée car l'accès n'est pas très démocratique. Il était encore critiqué car quid des lois qui ont été promulguées en étant non conforme à la Constitution, d'où l'entrée en vigueur en mars 2010 du contrôle à posteriori.
2. Le contrôle a posteriori ou QPC : Loi organique de 2009, entrée en vigueur en mars 2010. Il désigne le contrôle provoqué au cours d'un litige concernant une loi qui s'applique au cas d'espèce, mais qui est jugée anticonstitutionnelle par l'une des parties. Le justiciable ne peut attaquer pour inconstitutionnalité une loi déjà jugée conforme à la Constitution

par le Conseil constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité, posée par une des parties au litige doit renfermer un caractère sérieux. Avant la transmission de la QPC, le premier juge, devant lequel le litige est jugé, fait une première sélection afin de voir si la QPC rencontre les premières conditions de bases avant de la transmettre à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat. Les hautes cours vont opérer un filtrage afin de voir s'il ne s'agit pas d'une QPC qui a déjà été posée. Si le caractère nouveau et sérieux de la QPC n'est pas rencontré, les hautes cours peuvent ne pas transmettre la QPC au Conseil constitutionnel. Ainsi elles opèrent déjà une forme de contrôle de constitutionnalité, dans cette phase de filtrage. Puisqu'elles peuvent décréter que la QPC est conforme à la Constitution. Si la QPC est finalement transmise, au Conseil constitutionnel, il statue sur le fond et compare la loi attaquée à la Constitution, et il est seul à pouvoir censurer une loi pour inconstitutionnalité.

Ainsi le contrôle est étiré dans le temps, et surtout il devient ouvert à tous. Ce contrôle a posteriori pose la question du rôle que jouent les hautes cours des deux juridictions. Dans leur filtrage, ne font-elles pas un contrôle indirect ? Il n'est pas rare que les justiciables s'interrogent sur la constitutionnalité de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi. Ainsi la règle peut ne pas être contraire à la Constitution, mais son interprétation par une juridiction peut l'être. Ainsi le Conseil constitutionnel peut valider la constitutionnalité d'une loi mais rajoutant des conditions d'interprétation. EX : Elle est constitutionnelle sous condition de l'interpréter comme suit.

Ainsi les hautes cours pourraient être juges et parties dans la procédure de la QPC. Elles pourraient ne pas transmettre des QPC qui remettaient en cause leur interprétation d'une loi et ainsi les filtrer d'office lorsque la QPC porte sur l'interprétation faite d'une loi et non sur la loi elle-même. Ainsi dès lors que le Conseil constitutionnel impose des conditions d'interprétation à la loi, il instaure un dialogue entre les juridictions et se place ainsi en supérieur hiérarchique des hautes cours : La Cour de cassation a décidé dans ce cas, que le contrôle de constitutionnalité ne pouvait porter que sur la loi et non sur son interprétation. Par la suite, la Cour de cassation a quand même transmis une question portant sur l'interprétation d'une loi au Conseil constitutionnel, donc elle est revenue sur sa première décision. Ainsi, il est juste de se demander s'il s'agit d'un revirement de jurisprudence de la part de la Cour de cassation, ou d'une simple nuance.

Dans l'hypothèse où la constitutionnalité de l'interprétation de la loi peut entrer dans le champ de la QPC, alors on peut considérer que le Conseil constitutionnel

devient la juridiction supérieure hiérarchiquement du Conseil d'État, et de la Cour de cassation.

Sous le régime de la QPC, se pose la question de l'abrogation des lois jugées a posteriori inconstitutionnelles. Le Conseil laisse alors un temps au législateur pour qu'il puisse rectifier la loi en question. Ainsi il diffère l'abrogation de la loi dans le temps si elle n'est pas modifiée. Ainsi une loi non conforme peut temporairement rester en vigueur le temps d'être modifié. Le contrôle a posteriori a donc révélé toutes ces questions fondamentales.

II) Les traités internationaux

Plusieurs accords ou traités, régissent des questions ponctuelles. EX : en matière fiscale ou migratoire.

Les traités européens sont d'une nature différente, car ils ne régissent pas une matière particulière quantitative, mais qualitative, ils régissent de manière générale des questions de manière structurelle. Dans les deux cas, ces traités, dans la hiérarchie des normes interviennent après la Constitution, mais ils sont supérieurs à la loi. Ainsi les lois sont soumises à une **condition de conformité** avec les traités. Certaines lois sont néanmoins contraires à certains traités, car entrés en vigueur avant le traité. Mais, lorsqu'un traité est ratifié, et qu'il entre en vigueur, il abroge de manière tacite les lois antérieures contraires. La question se pose alors pour les lois postérieures à l'entrée en vigueur des traités. Ces lois postérieures doivent également se conformer aux traités. La réponse n'était pas évidente. Cette position résulte des arrêts Jacques Vabre de la Cour de cassation, et arrêt Niccolo du Conseil d'Etat. Ainsi la jurisprudence a créé le **contrôle de conventionnalité**, et à rendu effectif le **contrôle de conventionnalité**.

• Contrôle de conventionnalité

La fonction n'est pas différente avec le contrôle de constitutionnalité, mais les modalités changent. Toutes les juridictions sont compétentes pour réaliser un contrôle de conventionnalité. C'est ainsi un contrôle diffus qui est éparpillé devant toutes les juridictions. Il n'est pas rare que certains principes qui relèvent du Bloc de constitutionnalité soient aussi reconnu à l'échelle internationale. EX : Droit de propriété de la DDHC, reconnu par une convention européenne. Ainsi puisque le contrôle de conventionnalité est diffus, lorsque des dispositions se retrouvent dans le contrôle de constitutionnalité et dans le contrôle de conventionnalité, le justiciable a davantage tendance à invoquer le contrôle de conventionnalité car plus simple à déclencher.

La procédure du contrôle : Le juge écarte, en cas de non-conventionnalité d'une loi, la loi en question au litige en cours. Mais la loi non conventionnelle survie.

Ainsi la portée de ce contrôle est limitée, malgré un avantage dû son caractère diffus.

A) Droit de l'Union européenne

Dès 1951, puis 1957, des traités instituent les Communautés européennes en mettant en commun des ressources et intérêts économiques pour espérer éviter une nouvelle guerre. Ces traités sont élargis à la fin du XXème siècle. **Et l'Union européenne va donc être créée, et va constituer un cadre général commun. Une partie de la souveraineté des États membres est transférée de manière permanente à l'UE.** Une réflexion était née également autour d'un projet de Constitution européenne au début des années 2004 ou 2005. Il a fait l'objet de résistance de la part de certains États. Et le projet est abandonné. **Mais sans aller jusqu'à une fédération d'États à la mode états-unienne, le cadre de l'UE constitue tout de même une communauté politique très intégrée.**

Au-delà du **droit européen primaire** (les traités constituants), il y a **un droit européen dérivé** qui vient appliquer les traités fondateurs. Les traités fondateurs ont institué des organes européens permanents qui ont le pouvoir de légiférer : D'abord, Un **Conseil de l'Europe, composé des chefs d'États**, qui donne les orientations générales, puis on retrouve le **Conseil de l'UE composé des ministres des affaires étrangères** qui ne peut se prononcer que sur l'initiative d'un autre organe, la **Commission européenne, composée de commissaires et de fonctionnaires européens**. **Cette commission est la seule à pouvoir proposer des règles nouvelles (règlement ou directive européenne).** Il y a aussi le **Parlement européen qui est élu au suffrage universel et représente les citoyens des pays membres.** **Il a une compétence budgétaire, mais il n'a pas d'initiative.** **La Cour de justice de l'UE est une juridiction compétente pour l'interprétation des règles européennes.**

Pour comprendre ce droit européen dérivé, il faut comprendre les règlements et les directives européennes. **Le règlement européen** est une sorte de loi européenne car il est directement applicable par tous les États membres. **Les directives** sont toujours obligatoires, mais le moyen de parvenir aux fins visées est laissé à la libre interprétation des États. Ainsi les directives ne sont pas directement applicables. Elles doivent être transposées en droit interne. C'est souvent le cas notamment en droit de la consommation. **Les règlements européens ont pour objectif l'unification du droit au sein de l'Union. Tandis que les directives cherchent à harmoniser le droit.**

La directive contient un délai pour la transposition en droit interne. Il est arrivé que des États membres ne transposent pas des directives en droit interne. Quid de leur force obligatoire. Le Conseil d'État a décidé qu'une directive européenne non transposée en droit interne peut s'appliquer directement et donc être invoqué par un justiciable. Pour cela cette directive doit être applicable directement à savoir qu'elle ne doit pas être sujet à interprétation ou à conditions de validité. Avant, les directives étaient d'harmonisation minimale, il fallait au minimum la transposer, mais le législateur pouvait aller plus loin. Les nouvelles directives sont maintenant à harmonisation maximale et donc le législateur ne peut aller au-delà de ce que prescrit la directive, ce qui contribue à renforcer l'harmonisation.

13/10/2025

La Cour de justice de l'UE veille au respect du droit primaire de l'UE et des règlements et des directives européennes. En cas de doute sur l'interprétation d'une règle provenant de l'UE, la juridiction française doit poser une question préjudicielle à la CJUE, qui va conditionner la suite du jugement du litige. Dans le cas où un État membre ne transposerait pas une directive européenne, une condamnation de l'État est possible pour non-transposition de la directive. Parfois même pour mauvaise transposition d'une directive. EX : Une directive européenne réglementait le cas où un objet informatique défectueux aurait causé un dommage, mais puisque cette directive ne coïncidait pas avec le droit français de responsabilité civile, la France ne l'avait pas transposée fidèlement au texte, et avait donc été sanctionnée. S'il y a mauvaise transposition du droit européen et que cela cause un préjudice à un justiciable, celui-ci peut demander que l'État soit condamné à réparer le dommage qu'il a causé en transposant mal une directive européenne.

B) Le droit européen des droits de l'homme

Plusieurs sources consacrent les droits et libertés fondamentaux. Ces droits sont pensés comme fondamentales et s'imposent au législateur. En France, on les retrouve dans la DDHC, au niveau international, on peut les retrouver dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. En Europe, la Conv.EDH signé en 1950, et ratifié par la France en 1974 renferme ces dispositions. La Conv.EDH n'est pas restreint au cadre de l'UE, mais il se situe à l'échelle du Conseil de l'Europe avec 50 États signataires. Au cours du temps des textes additionnels sont venus enrichir le contenu de cette Convention, et ils ont la même valeur juridique. De nombreuses dispositions de la DDHC s'y retrouvent d'ailleurs. EX : Le premier protocole additionnel de la Conv.EDH consacre le droit de propriété.

L'article 6 de la Conv.EDH consacre le droit a un procès équitable, et il est lui aussi très régulièrement sollicité pour contester des règles procédurales (coût, délais...). Plusieurs méthodes existent pour vérifier de la conformité des décisions de justice en droit interne avec la Conv.EDH. La CEDH (Cour européenne des droits de l'homme) est l'organe juridictionnel qui est saisi lorsqu'un justiciable considère que le droit national n'a pas respecté la Convention. La CEDH peut le cas échéant condamner l'État en question. Les sanctions sont souvent pécuniaires : l'État doit verser une indemnité au justiciable en question. En droit interne, il peut y avoir une réévaluation de certaines décisions de justice pour s'assurer de leur respect de la Conv. Mais le CEDH n'est pas la Cour supérieure des cours nationales. La CEDH peut aussi rendre des arrêts de règlement, dans le sens où elle peut rendre des décisions qui vont concerner une multitude de personnes et non exclusivement celui qui la saisi. Du fait du Contrôle de conventionnalité qui est donc diffus, chaque juridiction peut décider d'écartier l'application d'une loi à un litige lorsque cette dernière est jugée contraire à la Conv.EDH.

La Cour de cassation a, ces dernières années, donné une place plus importante dans ces décisions aux droits et libertés fondamentaux afin que ce contrôle ne lui échappe. Pour ce faire elle a adopté une méthode de mise en balance des intérêts, ou contrôle de proportionnalité, qui est une méthode très appliquée par la CEDH.

Le Contrôle de proportionnalité consiste à la mise en balance des droits et libertés fondamentaux afin d'évaluer l'atteinte la plus faible portée à l'un des deux droits fondamentaux applicables à l'espèce. En raison de ce contrôle de proportionnalité, la Cour de cassation a changé sa méthode de rédaction de ses décisions en appliquant une méthode de motivation enrichie. Ainsi alors que l'on affirmait que la Cour de cassation était le juge du droit et non le juge des faits, en appliquant le contrôle de proportionnalité, cette affirmation n'est plus aussi vraie. Car le contrôle de proportionnalité exige une observation minutieuse des faits.

La Constitution place les traités internationaux en dessous d'elle et au-dessus de la loi. La question s'est ainsi posée de savoir si les juridictions françaises devaient également contrôler la conformité de la loi à la jurisprudence de la CEDH. Formellement, non, puisque le contrôle de conventionnalité ne concerne que les traités et les accords internationaux. Mais de fait, lorsque la CEDH se prononce sur une question la Cour de cassation va se ranger derrière son interprétation.

III) La loi

Le nombre de loi a explosé depuis quelques temps. Il y a une **inflation législative**, ce qui engendre un empilement de loi qui concerne parfois le même sujet, qui sont donc difficile à faire concorder et entre parfois en contradiction les unes avec les autres. Ce qui pose des problèmes d'intelligibilité du droit, de sécurité juridique. Plus les lois sont nombreuses et moins elles sont claires et compréhensibles. Au fil des années, un lobbying s'est développé, pour plaider en faveur de l'adoption de certaines lois, ce qui favorise aussi l'inflation législative. L'adoption de certaines lois paraissent ainsi souvent non opportune, et le Conseil constitutionnel censure souvent partiellement des projets ou propositions de lois contenant des cavaliers législatifs. **Un cavalier législatif** est une mesure législative qui se glisse dans un projet de loi sans avoir de lien avec la matière régie par ce projet ou cette proposition.

Les lois bavardes sont aussi une manifestation de cette inflation législative. Elles viennent décrire le réel ou reconnaître une réalité, sans édicter de règle et sans dimensions coercitive.

La distinction entre le règlement et la loi est de moins en moins nette. Du fait du partage de l'initiative législative entre le gouvernement et le Parlement, le règlement, compétence de l'exécutif, peut avoir la même force que la loi. Et le Parlement parfois peut habiliter le gouvernement à adopter des ordonnances qui pourront intervenir dans le domaine de compétence du Parlement, et ces ordonnances auront la même force obligatoire que les lois ordinaires, une fois ratifiées. **EX :** La grande loi de modernisation du droit du XXI^e siècle de 2016 a été adopté par ordonnance avant d'être ratifié par le parlement en 2018, alors qu'elle était déjà en vigueur depuis 2016.

A) La loi entendue strictement

La Constitution prévoit les **lois constitutionnelles** qui sont supérieures aux lois ordinaires. Il y a aussi les **lois organiques** qui traitent du fonctionnement des **organes de l'État**. Elles sont supérieures aux **lois ordinaires** qui doivent s'y conformer. Les **lois référendaires** sont adoptées par les citoyens, et peuvent intervenir dans tous les domaines. Elles ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Les lois ordinaires sont celles qui régissent le reste des matières. **L'initiative de la loi** appartient au gouvernement et au parlement. Lorsque c'est le gouvernement qui a l'initiative on parle de **projet de loi**, lorsque c'est le parlement on parle de **proposition de loi**. La loi est votée par le Parlement, d'abord par l'Assemblée nationale, puis par le Sénat. En cas de désaccords, une commission mixte paritaire est constituée de sénateurs et de députés, qui doivent s'entendre sur un texte qui sera ensuite voté par les

chambres. En cas de désaccord, le gouvernement peut donner le dernier mot à l'Assemblée nationale.

La Constitution définit de manière limitative le domaine de la loi. Et tout ce qui ne relève pas des matières énumérées par la Constitution relève ainsi du règlement. Certaines matières sont intégralement et exclusivement législatives alors que d'autres sont uniquement du domaine du règlement. Ainsi l'hypothèse selon laquelle la loi est préordonné et le règlement est subordonné ne se vérifie que dans ce cas. EX : La loi est seule à légiférer en matière criminelle, d'état et de capacité des personnes. Ainsi le Parlement fixe des règles et le Gouvernement se borne à les mettre en pratique.

Mais la hiérarchie a besoin d'être nuancé dans le cas où la loi ne se borne qu'à fixer des principes et le règlement a ainsi la charge de véritablement mettre en pratique ces principes. EX : En matière commerciale.

B) L'ordonnance

Les ordonnances sont un pouvoir octroyé par le parlement au gouvernement pour adopter des règlements qui relève du domaine de la loi. Ainsi dès l'origine de la Vème République, le gouvernement a dû adopter des ordonnances pour mettre en exécution des dispositions de la Constitution. EX : Les ordonnances du 8 novembre 1958.

Le Gouvernement peut demander au Parlement une délégation de pouvoir dans le domaine de la loi. Ces ordonnances deviennent caduques si le projet de loi de ratification de l'ordonnance n'est pas déposé devant le parlement dans le délai prévu par la loi d'habilitation. Avant la ratification, les ordonnances sont des dispositions réglementaires qui peuvent être attaquées devant le CE. Dès lors qu'ils sont ratifiés par le Parlement, ils deviennent des lois et ne peuvent plus être attaqués devant le CE.

La Constitution autorise le Président de la République à prendre des dispositions en matière pénale qui relèvent normalement du domaine de la loi, dans le cadre de l'article 16, lorsque l'intégrité du territoire, et de la nation sont attaqués

IV) Le règlement

Le pouvoir réglementaire appartient à l'exécutif, et s'exerce par l'adoption de décrets. Les décrets peuvent énoncer des mesures individuelles EX : la nomination de préfets ou de ministres. Ils détiennent aussi des dispositions générales à caractère réglementaire. Les règlements sont subordonnés à la loi dans la hiérarchie des normes. Mais si l'affirmation est exacte de manière

générale elle ne l'est pas tout le temps. Il y a deux types de règlements les autonomes et les règlements d'application.

A) Les règlements autonomes

Au titre de l'article 34 de la Constitution, lorsque l'on se trouve dans un domaine réservé au règlement, seul l'exécutif est compétent, et ainsi les règlements autonomes ont la même force que la loi. On parle parfois de décret législatif. Ils ne sont donc pas subordonnés à la loi, mais ils le sont aux traités et à la Constitution. Néanmoins, ce n'est pas le Conseil constitutionnel qui est compétent pour opérer le contrôle de ces règlements autonomes, c'est le Conseil d'État puisqu'ils demeurent des actes administratifs.

B) Les règlements d'application

Les règlements d'application sont plus variés et leur nature est hétérogène. Dans les domaines où la loi intervient, il faut que des règlements d'application interviennent pour mettre en application ces lois. Les règlements d'application ne constituent pas une faculté du pouvoir réglementaire, mais une obligation. Car le gouvernement est ici tenu d'adopter des décrets d'application pour mettre en œuvre la loi. La question de la conformité de ces règlements avec les lois qu'elles visent à mettre en application se pose alors. Toutes les juridictions administratives sont ici compétentes pour exercer un contrôle de leur légalité.

- D'une part, il peut s'agir d'un recours pour excès de pouvoir qui va critiquer un acte réglementaire au motif qu'il serait contraire à une loi. Ce recours ne peut être exercé au-delà de deux mois après la publication de l'acte attaqué. Dans le cas où un acte réglementaire est jugé non conforme à la loi, il est annulé et ne s'applique plus à personne.
- Lorsque le délai de recours est dépassé, on peut agir selon la procédure d'exception d'illégalité. Ainsi dans le cadre d'un litige, l'exception d'illégalité ne vise pas à faire annuler un acte mais à en écarter l'application au cas d'espèce. Ici il n'existe pas de délai. Ainsi l'acte écarté n'est pas abrogé dans ce cas de figure, mais le pouvoir réglementaire est incité à modifier l'acte en question.

L'acte reconnu en l'espèce illégale dans le cadre d'un procès devant une juridiction administrative peut être appliqué devant une juridiction judiciaire. Mais le juge judiciaire peut sursoir à statuer et poser une question préjudicielle à la juridiction administrative sur la légalité de l'acte attaqué, avant de rendre son jugement. La partie au litige est à l'initiative de la question préjudicielle, mais elle doit être posée par le juge seul compétent à pouvoir la poser à l'autre juridiction. L'exception d'illégalité est ainsi envisageable devant les juridictions

administratives et judiciaires. Et en principe puisque la juridiction judiciaire n'est pas compétente pour juger de l'illégalité d'un règlement elle doit donc poser une question préjudicielle devant le Conseil d'État en principe.

NB : Il existe d'autres textes comme les circulaires ministériels, les arrêtés préfectoraux et autres.

Section 2 : Les conditions d'application de la loi

I) La promulgation des textes

Le fait pour le parlement d'exprimer une volonté politique ne suffit pas à créer une règle juridique. Il faut encore que la loi soit promulguée. La promulgation est un processus qui met en scène les différents pouvoirs car la promulgation est faite par le **Président de la République**, dans un délai de 15 jours après adoption de la loi par le **Parlement**. Dans ce délai de 15 jours, le Président peut demander un réexamen de la loi, un contrôle de sa constitutionnalité. La finalité de ce délai c'est la vérification de l'existence de la loi, et de sa régularité. D'abord, la loi porte comme date celle de sa promulgation. La loi va également porter un numéro pour la distinguer des autres lois promulguées le même jour. **La force contraignante de la loi née par sa promulgation**. Il faut la respecter parce qu'elle est promulguée on dit que **sa force exécutoire résulte de sa promulgation**. **Les textes réglementaires ne font pas l'objet d'une promulgation à proprement parlé**. Il n'y a pas une procédure générale de promulgation des textes réglementaires.

II) La publication

Le texte promulgué doit être publié. La promulgation donne force exécutoire à la loi, la publication rempli une obligation de publicité de la loi afin que les destinataires puissent en avoir la connaissance. Le caractère obligatoire de la loi repose ainsi aussi sur le principe de publicité de la loi. C'est parce qu'elle est **publique que nul ne doit l'ignorer**. Depuis 2004, la publication est double, sur format électronique et papier.

La publication engendre des effets juridiques :

- Ainsi nul n'est censé ignorer la loi. Mais il s'agit d'une fiction juridique car personne ne peut connaître l'intégralité des lois. Mais cet adage repose sur l'idée que quiconque le peut s'il souhaite en avoir la connaissance car la loi est publiée.
- La loi n'est pas nécessairement applicable directement après sa promulgation. Elle est applicable à partir de son entrée en vigueur. La loi

peut prévoir la date de son entrée en vigueur, et par défaut, elle entre en vigueur le lendemain de sa publication.

- Il se peut qu'une loi publiée contiennent des erreurs qui ne sont découverts qu'après sa publication. EX : erreur de numérotation des articles. Il faut donc distinguer l'erreur de forme et l'erreur de fond. Si l'erreur concerne la forme (erratum), elle peut être modifiée sans modification par la publication d'une liste de correction des erreurs. Si l'erreur concerne le fond, il faudra une loi rectificative pour corriger la loi. La correction de forme fait corps avec la loi initiale et s'applique dès la date d'entrée en vigueur de la loi, même de manière rétroactive. La loi rectificative ne s'applique que pour l'avenir.

20/10/2025

III) Abrogation des textes

Le principe veut que lorsqu'une source formelle soit promulguée et publiée, aucun terme extinctif n'est organisé, cette loi demeure ainsi en vigueur à durée indéterminée sans limite chronologique temporelle.

Il existe néanmoins des cas dans lesquelles des lois sont en vigueur de manière temporaire. Certaines dispositions peuvent ainsi être transitoires, ainsi elles ne s'appliquent que pour une période limitée. Certaines lois peuvent autoriser des comportements ou des agissements de manière temporaire, pour les encourager, avant qu'un régime plus strict et moins favorable entre en vigueur. Ainsi à l'arrivée de l'échéance, ce texte est automatiquement abrogé.

Le principe hiérarchique suppose que seul l'autorité à l'origine de la règle de droit puisse l'abroger. Seule une loi peut abroger une loi, seul un règlement peut abroger un règlement. Ainsi, une source subordonnée ne peut abroger une source préordonnée.

Comment abroger :

- L'abrogation peut être expresse : une nouvelle loi vient abroger une loi antérieure directement, par la volonté expresse et explicite du législateur, consignée dans le texte de la nouvelle loi
- L'abrogation peut être tacite : ainsi elle ne prend pas une forme tacite. Ici l'abrogation résulte de l'incompatibilité entre la loi ancienne et la loi nouvelle. Puisque la loi nouvelle est en contradiction avec la loi ancienne, la loi ancienne est automatiquement abrogée. Il en résulte donc que la dernière loi en date est celle qui manifeste le mieux la volonté du législateur. Il s'agit de savoir ce qui se passe quand la nouvelle loi entre en contradiction avec l'ancienne :

Cas n°1 : Le degré de généralité des deux lois est le même, ainsi puisque leur domaine coïncide, il y a abrogation tacite de la loi ancienne.

Cas n°2 : Il se peut que le domaine de la loi nouvelle soit plus étroit (spécifique) que le domaine de la loi ancienne dans une même matière, ainsi les deux lois vont coexister, il n'y a pas d'abrogation tacite.

Cas n°3 : La règle ancienne est spécifique tandis que la règle nouvelle est plus générale, ici aussi, les deux lois vont coexister, on considère que la loi nouvelle plus générale va régir toutes les situations qui ne sont pas régies par la loi ancienne.

La non-application d'une règle toujours en vigueur, par désuétude, ne conduit à son abrogation tacite. Ainsi l'abrogation tacite pour désuétude est nulle et non avenue.

L'abrogation conduit à l'anéantissement de cette règle juridique pour l'avenir. Elle ne s'applique plus et ne produit plus d'effet. L'abrogation d'une règle n'efface pas les effets déjà produit dans le passé par celle-ci, ni des effets produits par elle pour des obligations contractées sous l'empire de la loi abrogée. EX : Un contrat constitué sous l'empire d'une loi qui est ensuite abrogée, va continuer en principe à produire ses effets, et les effets déjà produits ne sont pas anéantis. Néanmoins plus aucun contrat ne sera constitué sous son empire. Ainsi en principe une loi n'est abrogée que pour l'avenir.

Section 3 : L'application de la loi dans le temps

Lorsque deux lois se succèdent, il n'est pas rare qu'une situation juridique se retrouve à cheval entre les deux lois. La question se pose alors de savoir laquelle est applicable en l'espèce. L'article 2 du code civil fixe le principe général : « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif » Ainsi la loi nouvelle s'applique en principe aux nouvelles situations et ne régit pas les situations anciennes. Ainsi il n'est pas possible de condamner une personne pour une infraction qui a été commise avant l'entrée en vigueur d'une loi.

On distingue donc l'effet ex-tunc (rétroactif), et l'effet ex-nunc (pour l'avenir). Le principe de non-rétroactivité de la loi se justifie par différents arguments :

- 1. La sécurité juridique est garantie par la non-rétroactivité**
- 2. Le principe de prévisibilité du droit exige sa non-rétroactivité**

Affirmer que la loi entre en vigueur immédiatement s'explique par le fait que la loi est un instrument de progrès.

La difficulté intervient néanmoins pour les cas où il y a conflit d'application entre la loi ancienne et la loi nouvelle, car les deux sont applicables.

I) Principe de non-rétroactivité dans la législation

La question s'est posée de savoir si l'article 2 du Code civil avait une simple force de loi. Si cela est le cas, alors toute loi pourrait y déroger et s'appliquer à des situations antérieures. **On peut également considérer que cet article 2 exprime un principe à valeur constitutionnelle.** Le CC a été saisi de la question à savoir si une loi nouvelle pouvait être rétroactive : En matière pénale, le CC a décidé que la loi ne peut pas être rétroactive en raison de l'article 8 de la DDHC. Ainsi la non-rétroactivité de la loi pénale est un principe à valeur constitutionnelle. En matière civile, les choses sont plus nuancées.

La loi peut être rétroactive, mais elle doit être l'exception, et doit être motivé par un principe d'intérêt général.

Il existe néanmoins des cas spécifiques où la loi est rétroactive. Ainsi elle contient des dispositions qui énoncent une application pour le passé. Ces lois peuvent être contestées devant le conseil constitutionnel qui va évaluer l'intérêt général motivant la rétroactivité de la loi contrôlée.

Néanmoins, les errata ne font pas en principe l'objet d'un contrôle et sont rétroactives puisqu'elles apportent des rectifications matérielles de forme.

Les lois de validation sont toujours rétroactives car elles viennent par exemple empêcher la nullité de certains actes juridiques. Mais les lois de validation peuvent faire l'objet d'un contrôle du CC.

Il existe des lois rétroactives par nature en raison de leur domaine et de leur matière. Les lois pénales plus favorables, plus douces, sont rétroactives. Ainsi, si un agissement était sanctionné pénalement et qu'il venait à ne plus l'être, les personnes l'ayant commis ne sont plus inquiétées par la loi dès lors que la loi nouvelle entre en vigueur (Article 112 al.3 du Code pénal). Mais ces lois plus douces peuvent également faire l'objet d'un contrôle du CC car leur douceur peut être contestée.

En matière de droit judiciaire (règles applicables en matière de procédure) on considère que les lois nouvelles s'appliquent aux procès nouveaux, mais aussi à ceux qui sont en cours. **Plutôt qu'une application rétroactive, on peut y voir une application immédiate car le procès va continuer à se déployer.**

Le législateur adopte parfois des **lois qualifiées d'interprétatives**, car elles précisent le sens d'une règle antérieure. Ces lois interprétatives par leur fonction ont un effet pour le passé, car elles expliquent le sens d'une loi qui existait déjà. Ainsi elle n'est pas rétroactive, car elle vient simplement expliquer des dispositions. La question est délicate car en modifiant le sens de la disposition, on en modifie le contenu. **EX :** Ainsi, la loi de ratification de 2018, des ordonnances régissant le droit des contrats de 2016, a qualifié beaucoup de ses dispositions comme étant simplement interprétative des ordonnances de 2016. Ainsi cette nouvelle interprétation est par fiction considéré comme s'appliquant depuis 2016.

NB : Il ne s'agit pas de démontrer quelle loi est rétroactive et quelle loi ne l'est pas, mais plutôt quels arguments peuvent être mobilisés pour justifier de la rétroactivité d'une disposition légale.

Le législateur peut adopter des dispositions transitoires pour organiser la transition entre la loi ancienne et la loi nouvelle. On peut y voir une contradiction avec le principe d'application immédiate de la loi nouvelle. C'est certes un aménagement du principe, mais il ne s'agit pas d'une contradiction. La disposition transitoire, n'opère pas pour le passé, et maintient la loi ancienne en vigueur pour un temps en suspendant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

II) La non-rétroactivité en jurisprudence

A) Droit acquis / simple expectative

La question est plus complexe et subtile. Par définition la décision de justice concerne des faits passés, et se prononce toujours *a posteriori*. Il est donc très fréquent que lorsque le juge se prononce sur des faits antérieurs, il est courant qu'une loi nouvelle soit entrée en vigueur entre temps. Ainsi doit-il se prononcer selon la loi en vigueur au moment du jugement, ou selon la loi en vigueur au moment de la réalisation des faits jugés.

Avant même toute décision de justice, certaines solutions seraient figées. **On distingue les droits acquis et les simples expectatives.** Ainsi certains droits seraient acquis avant même que le juge ne prononce et ainsi il ne pourrait les remettre en cause au profit d'une loi nouvellement en vigueur. **Les expectatives sont ainsi des droits qui ne se sont pas encore produits, donc la loi nouvelle peut**

venir remettre en question ces droits. Il n'est pas évident de savoir quand un droit est déjà acquis et quand il ne s'agit que d'une simple expectative. EX : un bail d'habitation conclu en 2025, et se prolonge jusqu'à une réforme en 2027. Une réforme qui protège davantage le locataire à la fin du bail, et le bail se termine en 2028. Le bailleur peut-il invoquer la loi ancienne en disant qu'il avait un droit acquis, ou s'agissait-il simplement d'une simple expectative.

B) La théorie de Paul Roubier

On peut considérer que la loi nouvelle ne régis pas des droits subjectifs mais plutôt des situations objectives. Ainsi elle s'applique aux effets et non aux personnes. Ainsi la loi ancienne s'applique aux effets passés de cette situation juridique, et la loi nouvelle s'applique aux effets nouveaux de la situation juridique, ce qui compte sera la date de production d'effet. EX : Si le bail prend fin avant la réforme (application de la loi ancienne), et si elle prend fin après la réforme (application immédiate de la loi nouvelle).

Paul Roubier élabore la thèse de l'effet immédiat de la loi nouvelle pour les situations juridique produisant toujours des effets mais créés sous l'empire de la loi ancienne. Mais cette thèse a également des limites pour les situations légales (prévues par la loi).

En revanche, pour les situations contractuelles, cette situation est moins satisfaisante, car le contrat est un acte de prévision qui anticipe l'avenir, ainsi l'application immédiate de la loi nouvelle est plus ennuyeuse.

C) La synthèse des deux solutions

On peut distinguer d'un côté les cas de naissance d'une situation juridique : La loi qui régi la création d'une situation juridique est celle qui est en vigueur au jour de sa création.

De l'autre côté, en ce qui concerne les effets de la situation déjà née : les effets seront régis par la loi en vigueur du lieu où ils se produisent pour peu qu'il s'agisse d'effets légaux. Ainsi peu importe la volonté des partis, car ces effets leur échappent. **Et la loi nouvelle va s'appliquer immédiatement aux effets légaux prévus dans un contrat.** EX : Ainsi si le délai de préavis est fixé par la loi, en cas de changement du délai par le législateur le nouveau délai sera applicable immédiatement à tous les contrats de bail (théorie de Paul Roubier).

S'agissant des effets non légaux du contrat : on va considérer que seule la loi en vigueur au moment de l'établissement du contrat sera applicable (droit acquis).

Il arrive en matière contractuelle qu'une nouvelle disposition de loi s'applique directement aux contrats conclus sous l'empire de la loi ancienne, au motif qu'il s'agit d'effet légaux. Il ne s'agit pas d'une application rétroactive car les situations éteintes et conclus sous la loi ancienne ne sont pas modifiés par la loi nouvelle. Mais il s'agit simplement d'une **application immédiate des effets légaux de la loi nouvelle**. EX : Le délai de restitution du dépôt de garanti par le bailleur...

NB : Il existe des cas dans lesquels la jurisprudence estime qu'une loi nouvelle est **d'ordre public impérieux**, et elle décide alors d'en faire une application immédiate à toutes les situations en cours de manière rétrospective, même si le législateur ne l'avait pas prévu expressément.

Sur la question de l'interprétation de la loi par la jurisprudence, la jurisprudence peut changer d'interprétation d'une loi. Mais ce **revirement de jurisprudence** ne vaut que pour l'avenir, et jamais de manière rétroactive. Il n'y a pas de droit acquis engendré d'une interprétation jurisprudentielle. Le revirement est toujours possible. Ainsi la Cour de cassation estime que l'avocat qui n'envisage pas de revirement de jurisprudence, engage sa responsabilité civile professionnelle. Pour autant, dans les faits, une application rétroactive de la loi et un revirement de jurisprudence peuvent sembler pour les profanes comparables. Ainsi une réflexion a été menée sur l'application de la jurisprudence dans le temps. La première voudrait que lorsqu'un revirement de jurisprudence ait lieu, il ne s'applique que pour l'avenir et pas pour les litiges en cours. Il arrive que la Jurisprudence annonce son revirement de manière successive, étalée sur plusieurs arrêts pour éviter l'effet de surprise et préparer les justiciables. Il arrive aussi que le revirement ait lieu mais qu'il ne s'applique ni aux affaires en cours, ni aux affaires à venir avant quelques années : ici, la haute juridiction considère que la nouvelle interprétation nécessite sans doute une réforme de la règle de droit par le législateur alors il en diffère l'application dans le temps. Il arrive aussi que la jurisprudence opère de nombreux revirements précisément pour aligner sa position relative à la période antérieure à une réforme sur la solution en vigueur depuis la nouvelle réforme. EX : exclusion de la réparation en nature de l'inexécution d'un contrat si bonne foi et disproportion entre le coût pour le débiteur et le coût pour le créancier.

03/11/2025

Section 4 : L'application de la loi dans l'espace

Si une situation implique deux ressortissants, un Français, et un Allemand, et qu'elle se produit en France, la question peut se poser à savoir quelle loi doit s'appliquer. La question peut se poser de savoir si c'est la loi du lieu où s'est produite la situation qui doit s'appliquer, ou celle des ressortissants. Est-ce qu'un

conflit d'application dans l'espace des lois peut survenir sur le territoire français ? Le principe unitaire de l'ordre juridique veut que non. Mais par exception, il se peut qu'un conflit dans l'espace existe entre deux lois françaises, entre un droit local, et un droit national **EX :** Livre foncier de l'Alsace Moselle, par rapport au reste du territoire. **La règle locale l'emporte néanmoins sur la règle générale. Ainsi le droit local prime sur le droit général.** Il se peut que le droit français, entre en conflit avec le droit étranger ? Ces conflits naissent à chaque fois qu'un élément d'extranéité surgit. **EX :** Un Français qui achète un bien à l'étranger, ou deux personnes de nationalités différentes se marient.

Comment déterminer la loi applicable ?

On peut se référer : à **la nationalité**, au **critère géographique**, à **l'objet du litige** **EX :** en cas d'accident, droit applicable à la victime plutôt que celui applicable à l'auteur du dommage. En principe, il n'y a pas un seul critère. Le critère retenu en droit français ne coïncide pas nécessairement avec le critère retenu en droit étranger. **Dans une situation juridique incorporant un élément d'extranéité, il y a conflit, lorsque deux droits s'appliquent à la même situation.** C'est la raison pour laquelle il existe des conventions internationales, qui vont trancher ces problèmes de droit applicable aux cas d'espèce. **En droit français, l'article 3 du Code civil, définit le droit français comme applicable en principe partout et tout le temps même en présence d'éléments d'extranéités.** **La loi pénale** par exemple régie toutes les personnes qui sont sur le territoire. **Les immeubles** sont régis par la loi française peu importe la nationalité de son propriétaire. **Ces dispositions font prévaloir la souveraineté nationale du pays, au nom de l'ordre public, ou de l'indivisibilité du territoire.** **Les lois relatives à l'état des personnes suivent le citoyen français partout, même à l'étranger.** **Ainsi d'un côté la loi française s'applique à tout le monde sur le territoire français en matière pénale et en matière d'immeuble (car fonds de terre en jeu) ; ici on fait abstraction de la nationalité, c'est le lieu qui compte.** **De l'autre côté, la loi française est extraterritoriale en matière d'état des personnes, pour les Français ; ici c'est la nationalité qui compte, et non le lieu.**

Il existe en dehors de l'article 3, d'autre solutions qui visent à régir les situations transnationales. **En matière de survenance d'un dommage produit par un accident, c'est le principe de territorialité qui s'applique.** **En matière contractuelle, les contractants peuvent choisir l'application du droit de l'une ou de l'autre nationalité** (ici c'est le principe de nationalité qui peut s'appliquer), et **par défaut, c'est le droit du lieu d'établissement du contrat qui s'appliquera d'office.**

Lorsque c'est une loi étrangère qui a vocation à s'appliquer, le juge français doit appliquer la loi étrangère, et la réciproque est valide aussi. La loi étrangère a longtemps été considéré comme un élément de fait et non de droit, donc il appartenait aux parties de prouver le droit applicable. Maintenant, la loi étrangère est considérée comme un élément de droit, et le juge doit ainsi lui-même s'informer sur la loi étrangère. EX : en matière de succession, c'est souvent la loi étrangère qui va s'appliquer sauf en matière d'immeuble

Chapitre 2 : Les sources informelles

Certaines mettent en avant une distinction entre les sources directes et les sources indirectes.

Section 1 : Les sources informelles directes

Il s'agit de rassembler les cas dans lesquels une règle de droit est applicable mais ne résulte d'aucun texte écrit. **Les principes généraux du droit, et la coutume.**

I) Les principes généraux du droit

Ce sont des règles juridiques applicables mais non consacrés par un texte écrit. Cette définition est assez floue. Avant les codifications napoléoniennes, le droit médiéval, et l'ancien droit français était souvent exprimé par des adages, des maximes générales. Ces adages, contenaient des règles de droit sans être rédigé dans un texte écrit. De nombreuses règles de droit ancien, sont repris dans le droit positif, et dans le code civil. EX : En fait de meuble, la possession vaut titre. Cette disposition du Code civil est tirée d'un ancien adage. **Ces principes généraux qui n'étaient pas écrits ont ainsi été transcrits. Certains d'entre eux n'ont pas été transcrit mais ils sont tout de même applicables par les juridictions.** Tous les principes généraux du droit ne sont pas systématiquement anciens. Le Conseil constitutionnel consacre par exemple des principes à valeur constitutionnelle. Ainsi, certains arrêts visent directement des principes généraux du droit EX : Arrêt Segers du 10 décembre 1985, « Infans conceptus ». On trouve aussi de nombreuses décisions qui vise un principe selon lequel la **« fraude fait échec à toutes les règles » ainsi le juge écarte une loi lorsque son application est frauduleuse.** EX : A est créancier de B, qui doit rembourser encore 3/5. Pour éviter, d'être saisi, il fait une donation de 3 à C. Ici, A va pouvoir saisir 3 directement auprès de C comme si elle n'avait jamais quitté la propriété de B. Ainsi c'est une application du principe selon lequel la fraude fait échec à toutes les lois, car malgré le fait que la donation de B à C était licite, elle s'est faite en vue de d'échapper à la résolution de son obligation vis-à-vis de A. Ainsi on considère que la donation de B à C est nulle.

Les principes généraux du droit tendent cependant à devenir des sources formelles, lorsqu'ils sont retranscrits dans le droit. Par exemple, le principe de l'enrichissement sans cause, ou injustifié, induisant l'indemnisation de celui qui s'est appauvri, par celui ou ceux qui ont bénéficié gratuitement de son appauvrissement. Mais ce principe a été codifié à l'article 1303 du Code civil. Il en va de même pour le principe de trouble anormal de voisinage, qui a été codifié en 2024.

II) La coutume

Avant les codifications et la Révolution, c'est la coutume qui s'appliquait en France, et constituait la source majeure du droit. Avec les codifications napoléoniennes, toutes les coutumes antérieures ont été abrogées. Toutes les coutumes n'ont pas disparu car les coutumes non contraires sont demeurées.

A) La notion de coutume

La coutume est une source de règle de droit, obligatoire, et contraignante mais non écrite. Il existe en réalité plusieurs définitions de la coutume. Certains y intègrent toutes les sources du droit non écrites, et à cet égard les principes généraux du droit en relèveraient, ou encore la jurisprudence. Mais cette approche est trop large pour être efficace pour catégoriser. Il faut alors essayer de comprendre ce qu'est la coutume d'une manière plus restrictive. La coutume se définit par le cumul de deux éléments. D'une part un élément matériel, d'autre part, un élément psychologique. Cela engage un usage général et constant. Ainsi une solution, une règle un comportement est appliquée d'une manière générale, par toutes les personnes d'une catégorie donnée. Il s'agit donc aussi d'un usage constant au sens qu'il est répété dans le temps. Ainsi, un usage ne devient une coutume que par sa répétition longue et répété dans le temps. Les usages en eux même ne sont que des pratiques répétées ce qui va constituer l'élément matériel de la coutume. L'élément psychologique renvoie au sentiment d'obligatoire qui constitue la coutume. Ainsi les personnes qui pratiquent un usage répété et ancien, ont le sentiment qu'il est obligatoire de faire cet usage.

B) La fonction de la coutume

Dans l'ancien droit, la coutume était la source centrale du droit. Son rôle était donc de poser l'essentiel des règles de droit. Aujourd'hui la coutume est devenue résiduel, la question se pose donc de savoir quelle place elle occupe en droit positif. Il existe des coutume secondum legem (conforme à la loi), ici, c'est la loi elle-même qui renvoie à la coutume. EX : en matière contractuelle, le code civil dispose que les contrats obligent à toutes les dispositions du contrat, mais aussi

aux usages en vigueur en la matière. Ici l'usage n'est pas en conflit avec la loi car c'est la loi qui la pose.

Il existe des **coutume praeter legem** (en dehors de la loi) ainsi la loi ici est lacunaire, et cette lacune est comblée par la coutume. Elle n'entre pas en contradiction directe avec la loi, mais sa portée est discutée.

Les coutumes contra legem (en contradiction avec la loi). La question se pose donc de savoir comment résoudre ce conflit. Le principe veut que la loi soit supérieure à la coutume, ainsi une loi peut abroger une coutume mais la réciproque n'est pas juste. **Néanmoins, il y a des cas dans lesquels on tolère une coutume contra legem.** EX : Les donations doivent être réalisées selon une certaine forme (**Civ. Art., 931**), ainsi en principe les donations entre vifs qui ne sont pas réalisés par acte notarié sont nuls. Mais dans la pratique, certains dons faits en dehors de ce cadre, de manière informelle, sont tolérés, par exemple à l'occasion d'un anniversaire. On parle de don usuel. EX : Coutume contra legem, l'année lombarde de 360 jours en matière bancaire.

On peut observer un retrait de la coutume aussi du fait de l'inflation législative. Ainsi la marge laissée aux règles coutumières se réduit. Des aspects qui étaient laissés autrefois à la pratique sont de plus en plus codifiées, ou transcrites dans la loi.

En droit internationale on va parler aussi de plus en plus de **soft Law**, de droit mou, que certaines organisations ou entreprises se donnent, elles ne sont pas contraignantes, mais elles sont des règles spontanées qui vont encadrer certaines activités. La question peut se poser à savoir, si la dimension répandue de cette réglementation spontanée informelle, est de l'ordre de la coutume.

Section 2 : Les sources informelles indirectes

I) La jurisprudence

On désigne par ce terme une solution constante retenue par les juridictions, ainsi une manière habituelle de juger.

A) La notion

Il convient de distinguer des décisions de justice au pluriel et la jurisprudence au singulier. Une décision de justice isolé ne constitue pas une solution jurisprudentielle. **La jurisprudence** est ainsi le résultat de plusieurs arrêts qui montrent la solution habituellement adoptée. La solution résulte des décisions de justice, mais elle ne résulte pas seulement des juges. **La jurisprudence est le produit du dialogue entre le juge et les avocats.** Ainsi la jurisprudence est le fruit

d'une dialectique, entre les arguments des avocats, et l'appréciation du juge. La jurisprudence est une source d'autorité mais pas une source de droit à proprement parlé. Ainsi, c'est sur le fondement de l'article 5 du Code civil que la jurisprudence ne saurait être source de droit. La jurisprudence ne s'appliquant qu'aux parties à l'instance, au nom de l'autorité relative de la chose jugée, voudrait aussi qu'elle ne soit pas une source de droit. La décision de justice traite des faits, ce qui l'empêche d'être générale, et impersonnelle, ce que doit être le droit. Néanmoins, dans la majeure on retrouve bien la règle de droit, tel qu'elle est appliquée, ou interprété. Ainsi, tout dans la décision de justice ne peut pas relever de la source de droit mais la majeure elle oui. On sait que les juridictions combinent parfois les lacunes de la loi, et pour ce faire, elle ne vise pas la loi, et ainsi elle extrait des règles que l'on ne retrouve pas dans une source formelle.

De plus, le rôle de la Cour de cassation, juge en droit, étant fondamentalement différent, de celui des juges du fonds, qui consiste à unifier les décisions de l'ordre judiciaire, par le biais de ses **arrêts de principes**, différents des arrêts d'espèce. Les arrêts de principes constituent ainsi une source de droit informelle indirecte parce qu'ils harmonisent les décisions de justice en indiquant une interprétation de la loi à retenir.

B) La fonction

Que ce soit une autorité ou une source de droit, ce qu'on appelle la jurisprudence se manifeste sous forme de précédent. Ainsi une décision fait jurisprudence lorsque son interprétation d'une règle de droit va faire référence dans un litige ultérieur. Raison pour laquelle on retrouve la mention de ces décisions dans les conclusions des avocats.

Ces solutions deviennent des précédents parfois parce que les auteurs vont les mettre en avant. Parfois c'est la Cour de cassation, qui va désigner une décision comme étant jurisprudentielle. La Cour de cassation fait ainsi une sélection des arrêts qu'elle publie dans son bulletin, où elle met en avant les arrêts de principe, et fait un tri, afin de mettre en valeur celles qu'elle considère importantes.

En lisant l'article 4 du Code civil qui dispose que le juge qui refusera de juger pourrait être poursuivi pour déni de justice. Pour éviter un déni de justice, les juridictions sont appelées à prolonger et compléter la loi. Cette mission d'interprétation de la loi est classique et s'opère en se référant au contexte dans lequel se situe le texte, en cherchant la finalité de la loi. Une série de techniques existent dans lequel le juge cherche à interpréter la loi. Il s'agit parfois de faire dire à la loi ce qu'elle ne disait pas initialement. Le juge va parfois plus loin que la simple interprétation. Il arrive que le juge soit mené à combler des silences du texte. Il se peut que le juge applique à des réalités autre que ceux que le texte visait à l'origine.

II) La Doctrine

Lecture scientifique des opinions émises par tous ceux qui s'intéressent au droit. Le terme est polysémique. La doctrine vise ceux qui délivrent des opinions, et parfois aux opinions elles-mêmes. Le terme est soit pris au singulier soit au pluriel. Il existe sans doute autant d'opinion doctrinal qu'il n'y a d'auteurs. Il n'existe pas une organisation hiérarchique en matière de doctrine. La doctrine renvoie à une multitude d'opinions doctrinales.

A) La notion

Le travail doctrinal est très varié, mais existe deux démarches principales : la première est descriptive et la seconde est critique. Le travail doctrinal consiste à mettre en œuvre le travail critique. Un travail qui ordonne et synthétise ce qu'est le droit. La doctrine souvent va plus loin, dans une approche critique, de proposer des révolutions, suggérer des réformes, susciter des débats sur le droit positif. Elle s'intéresse au droit tel qu'il pourrait être, au même titre qu'au droit tel qu'il est. La critique se trouve dans des articles ou des notes de jurisprudence. Les travaux doctrinaux consistent précisément à divulguer le résultat de la réflexion, le résultat des recherches. Il existe aussi une divulgation ouverte en open source sur internet des travaux doctrinaux, ce qui a renouvelé le débat doctrinal. La doctrine est spontanée, elles ne sont pas exigées. Ces positions doctrinales sont rarement unanimes, et sont hétérogènes et diverses. La doctrine se compose de plusieurs opinions sur un sujet.

B) La fonction de la doctrine

La doctrine constitue une force de persuasion. Sa portée dépend de sa capacité à convaincre. L'opinion doctrinale contribue à la création de la règle de droit, que la mesure où elle exerce une autorité de conviction sur une autre source de droit. Parfois l'opinion doctrinal viendra convaincre la jurisprudence, et qui à son tour viendra compléter la loi. Il n'est pas rare que le juge s'appuie sur de la doctrine. La seule opinion doctrinale qui perce est celle qui est consacré par la décision du juge. La doctrine participe aussi à la création de la règle de droit, lorsque le législateur organise des commissions de rédaction ou de réflexion sur des propositions ou projets de lois éventuelles. Ces commissions sont souvent composées par des auteurs de doctrine.

III) La pratique

Il existe d'autres lieux où se fait le droit, on parle de pratique. Cela vise l'ensemble des professionnels du droit qui contribuent d'une manière ou d'une autre à l'élaboration du droit. En matière notarial, il existe un organe représentatif de la profession qui parfois requiert l'opinion de ses membres, et ensuite en tire des résolutions. Parfois la pratique est une source indirecte de nouvelles règles en matière notariale, en matière bancaire. Il se peut que certaines stipulations,

certaines clauses se répandent. Ces modèles peuvent être érigés en modèle contraignant par le législateur. La pratique est une source plus directe de règle, il en va ainsi lorsque les textes de loi renvoient aux usages professionnels. Parfois la règle née donc de la pratique et non de la règle de droit.

NB : Il faut maîtriser les sources formelles du droit, tout comme les sources informelles directes et indirectes, pour bien appréhender le droit.

Partie 2 : Les droits subjectifs

Il s'agit ici de traiter des droits qui sont des prérogatives des personnes juridiques. **Les droits subjectifs** sont les droits de faire ou d'exiger quelque chose en pouvant bénéficier de la protection de la loi. Ce sont donc des droits opposables. On s'intéresse ici au droit civil, les droits résultant des rapports entre personnes privées. Il faut d'abord aborder l'existence des droits subjectifs, puis leur réalisation.

Titre 1 : L'existence des droits subjectifs

Chapitre 1 : Les classifications des droits subjectifs

Il existe depuis un siècle, une approche synthétique pour les présenter. Il y'a d'abord, le patrimoine, les droits patrimoniaux, et enfin les droits extrapatrimoniaux.

Section 1 : Le patrimoine

Le Code civil à l'origine ne contient pas le terme patrimoine. Il s'agit d'une théorie doctrinale qui a été élaboré au XIXème siècle, vers la fin, par deux auteurs, Aubry, et Rau. Ils ont essayé d'élaborer une théorie du patrimoine. L'idée principale est que le patrimoine constitue un contenant, au sein duquel on place les biens d'une personne. La finalité de cette approche est de se focaliser sur le contenant indépendamment du contenu. Il fait ici abstraction des dettes. Le patrimoine est un attribut de la personnalité. C'est le prolongement de la personne dans le monde économique. Il existe un lien très étroit entre la personne et le patrimoine. **L'idée principale est que lorsqu'une personne est créancière d'une autre, ce créancier, s'il n'est pas payé, pourra saisir tous les biens de son débiteur, les biens qui existaient au moment de la création de sa créance, mais aussi ceux qui l'auront intégré depuis.** Le débiteur garanti sa dette avec tous ces biens présent et futur. Ainsi le droit du créancier porte sur le patrimoine dans son ensemble nonobstant ses évolutions. Le patrimoine est donc un contenant.

Théorie classique : le patrimoine attribut de la personnalité : Toute personne a un patrimoine, et un seul patrimoine, et tout patrimoine appartient à une personne. Ainsi toute personne a forcément un patrimoine, et le patrimoine est donc inaliénable, et imprescriptible, comme cela le débiteur ne pourra pas se réfugier derrière l'idée qu'il n'a plus de patrimoine pour échapper à son créancier. Le patrimoine est indivisible dans le sens où tout est dans le même patrimoine pour que le débiteur puisse mettre à l'abri de son créancier une partie de son patrimoine en le transférant dans un autre patrimoine. Ces règles avaient pour but de rassurer les créanciers, qui pourront espérer d'être payé, et donc seront plus enclin à faire des prêts. On parle de théorie classique du patrimoine, en face de la théorie du patrimoine d'affectation.

La théorie du patrimoine d'affectation : ce qui est censé rassembler des dettes, ou des biens, n'est pas la personne, mais l'affectation de ces biens ou dettes. Une personne peut ainsi être à la tête de plusieurs patrimoines. Un patrimoine personnel composé de biens et dettes personnels, et un patrimoine professionnel composés de biens et dettes professionnelles. L'entrepreneur qui a une dette professionnelle, ne court pas le risque que ses biens personnels soient saisis en cas de défaut auprès de son créancier professionnel. Cette théorie apparaît dès le début du XXème siècle. Néanmoins, aujourd'hui, la loi a consacré que tous les entrepreneurs individuels sont à la tête de deux patrimoines, un professionnel, et un personnel.

Certains droits sont dans le patrimoine, et d'autres sont en dehors du patrimoine. Certains droits sont dits patrimoniaux, et d'autres extrapatrimoniaux. **Les droits patrimoniaux** sont les droits susceptibles d'une évaluation économique, ils peuvent être traduits en une somme d'argent. **Les droits extrapatrimoniaux** ne sont pas susceptibles en principe d'une valeur pécuniaire. Les droits patrimoniaux ne sont pas nécessairement inférieurs au droits extrapatrimoniaux EX : Le droit de propriété et le droit de vote. Et il n'y a pas de hiérarchie entre les deux. **Les droits extrapatrimoniaux sont d'une valeur inestimable, mais ils peuvent avoir des conséquences patrimoniales.** EX : Un lien familial qui induit la succession. L'atteinte porter au droit à l'honneur, engendre la réparation par dommage et intérêts, mais ces dommages et intérêts ne sont pas une estimation du droit à l'honneur.

Le régime applicable : Dire qu'un droit est patrimonial, signifie qu'il est accessible, saisissable et transmissible. **Le droit extrapatrimonial est inaccessible, insaisissable et intransmissible.** Ainsi le droit patrimonial peut être céder par une donation, une vente... En revanche, un droit extrapatrimonial n'est pas

cessible EX : Droit de vote. Le droit patrimonial est saisissable ainsi il peut être saisi par les créanciers du débiteur. Les droits extrapatrimoniaux ne peuvent pas être saisis en cas de dette. Le droit patrimonial est transmissible à cause de mort alors que le droit extrapatrimonial ne l'est pas. Ainsi à la mort d'une personne, les héritiers ne récupèrent que les droits patrimoniaux. Les droits extrapatrimoniaux ne peuvent pas être transmis à cause de mort.

Section 2 : Les droits patrimoniaux

Que trouve-t-on dans la catégorie des droits patrimoniaux ?

Parmi les droits patrimoniaux, on trouve d'une part les droits personnels et d'autres part les droits réels.

Les droits personnels renvoient à des droits de créances. Ici le créancier peut exiger l'exécution d'une prestation de la part d'une autre personne, exiger ainsi l'exécution d'une obligation. EX : Le client d'un avocat possède un droit personnel sur son avocat et inversement. Droit de créance

Régime : Le droit réel s'oppose au droit personnel, car il porte de manière directe et immédiate sur une chose. Le titulaire d'un droit réel n'a pas besoin de la collaboration d'une autre personne. Il exerce ce droit de manière directe et immédiate sur une chose. EX : droit de propriété.

Le droit personnel est opposable seulement inter partes, un effet relatif aux parties. Le droit réel est opposable erga omnes, à tous. L'opposabilité n'est pas relative. Le droit personnel ne peut être invoqué qu'à l'encontre du débiteur, mais le droit réel peut être invoqué à l'encontre de tous. EX : Ainsi le propriétaire d'un bien peut exiger de tous que sa propriété soit respectée. Le droit réel est doté d'un droit de suite et d'un droit de préférence lesquels font défaut en matière de droit personnel. Ce sont deux prérogatives reconnues au titulaire du droit réel uniquement. Le droit de suite permet au titulaire du droit réel de suivre la chose entre les mains de qui que ce soit EX : Ainsi le banquier qui a un droit d'hypothèque sur une maison, pourra la faire saisir même si le débiteur a entre-temps cédé la maison à une autre personne. Le droit de préférence désigne la primauté d'un créancier par rapport aux autres, en ce qu'il est détenteur d'un droit réel sur un bien du débiteur. EX : Le banquier détenteur d'une hypothèque sur la maison de son débiteur, sera remboursé en premier après la vente de la maison en question, les autres créanciers qui n'ont pas de droit réel passeront ensuite. En cas de succession, le droit personnel se divise de plein droit entre les héritiers, tandis que le droit réel suppose une liquidation. Ainsi le droit de créance, est divisé entre tous les héritiers automatiquement, alors que la division du droit réel comme un droit de propriété, doit passer par des procédures spécifiques, comme la liquidation, le partage...

I) Les droits personnels

Le Code civil présente les sources des obligations. Depuis une réforme de 2016, deux sources principales sont retenues, les actes juridiques, et de l'autre les faits juridiques, mais également la loi. L'acte juridique est une manifestation de volonté visant créer des effets de droit EX : Le contrat (par le contrat les contractants manifestent leur volonté et font naître une obligation). Le testament en est une autre illustration. Les faits juridiques sont des agissements, des faits évènements ou faits, voulus ou non voulus qui entraînent des conséquences juridiques, en faisant naître des obligations. EX : L'accident, qu'il soit causé volontairement ou involontairement, fait naître l'obligation de la réparation du dommage causé. Le fait de causer un dommage à autrui engage la responsabilité civile de l'auteur. La loi peut être aussi source d'obligations. EX : Obligation alimentaire des enfants vis-à-vis des parents. Avant la réforme de 2016, le Code civil effectuait une classification selon l'objet (obligation de faire, de ne pas faire, et de donner). Cette distinction était très critiquée et n'existe plus maintenant. Une des critiques concernait la difficulté à classer les obligations d'argent selon la nomenclature précédente.

II) Les droits réels

La distinction principale est entre droit réel principaux et droits réels accessoires. Ce sont les utilités mêmes de la chose qui font l'objet du droit réel principal. EX : Le droit de propriété cible l'usage même de la chose détenue. Les autres droits réels principaux sont dits démembrément de la propriété EX : La servitude, l'usufruit...

Il existe aussi des droits réels accessoires, le propriétaire s'intéresse ici uniquement à la valeur économique du bien. Le droit réel accessoire vient renforcer un droit de créance. Ce sont des suretés réelles qui viennent garantir une créance, et qui donc confère au créancier un droit de suite, ou de préférence alors qu'il ne l'aurait pas en temps normal. EX : L'hypothèque est un droit réel accessoire. Ainsi, cette hypothèque offre au créancier, sur la maison en hypothèque, un droit de suite, et un droit de préférence. Ainsi le droit réel accessoire, ne s'intéresse qu'à la valeur marchande du bien, en renforcement d'un droit de créance.

III) Les autres droits patrimoniaux

Les droits intellectuels permettent un droit moral, qui est ainsi un droit extrapatrimonial permettant cependant la reconnaissance de son origine. L'exploitation d'une œuvre ou d'un brevet constitue bien une exploitation économique monopolistique, limitée cependant dans le temps.

Section 3 : Les droits extrapatrimoniaux

Les droits extrapatrimoniaux ne sont pas évaluables en argent, et sont inaccessibles, insaisissable, et non transmissible pour cause de mort. Ils peuvent néanmoins avoir des conséquences patrimoniales. Ex : Le lien de famille peut ainsi engendrer à la mort la succession, qui est une conséquence patrimoniale, ou le droit à l'honneur. On ne peut pas faire transférer les droits extrapatrimoniaux, et ils sont imprescriptibles. Ainsi puisqu'ils sont rattachés à la personnalité de la personne, ils ne peuvent se perdre par le non-usage, contrairement à la plupart des droits patrimoniaux.

I) Les droits de la personnalité

Il s'agit ici des droits qui résulte de l'existence de la personnalité physique ou morale. EX : Le droit à la vie privée, à l'intégrité physique, à l'honneur... **Les droits reconnus aux personnes physiques ne sont néanmoins pas les mêmes reconnus aux personnes morales.** EX : Les personnes morales n'ont pas de droit à l'intégrité physique.

II) Les droits familiaux

Ce sont de droits reconnus à une personnes dans ses rapports avec les membres de sa famille.

III) Les droits moraux

L'auteur d'une œuvre peut faire reconnaître pour l'éternité qu'il est l'auteur d'une invention, d'une œuvre...

NB : Depuis quelques années, la protection des droits et libertés fondamentaux se développe, et il arrive souvent que les droits extrapatrimoniaux coïncident avec les droits et libertés fondamentaux, mais ils constituent bien deux catégories distinctes.

Chapitre 2 : Les titulaires des droits subjectifs

En droit français, pour être titulaires de droits subjectifs il faut être une personne, soit physique, soit morale. On distingue ainsi les personnes, des choses, qui elles ne peuvent pas être titulaires de droits subjectifs. La distinction est cependant discutée depuis quelques années notamment sur la question des animaux, qui au départ étaient qualifiés de choses par le Code de 1804. Mais aujourd'hui, les animaux sont reconnus comme des êtres doués de sensibilité, même s'ils relèvent toujours du régime des biens. La question se pose aussi de plus en plus pour des éléments de la nature comme les fleuves afin de savoir s'il ne faudrait pas leur accorder la personnalité juridique.

Section 1 : Les personnes physiques

Au moment de la naissance on acquiert la personnalité juridique, et on la perd au moment du décès. Lorsque l'enfant né vivant et viable il acquiert la personnalité juridique, néanmoins selon l'adage Infans conceptus, l'enfant simplement conçu peut être considéré comme né à chaque fois qu'il relève de son intérêt. L'enfant simplement conçu victime d'un dommage peut également plus tard après sa naissance demander réparation du dommage subi alors qu'il n'était pas encore sujet de droit. Il en va de même pour la fin de la personnalité juridique. Le décès se constate selon les critères cumulatifs médicaux de l'article R1232-1 du CSP, mais en cas d'absence du corps, elle peut se déclarer judiciairement selon la procédure de l'absence ou celle de la disparition.

La personnalité juridique ne coïncide néanmoins pas avec la capacité juridique (aptitude d'exercer soi-même ses droits). L'incapacité vient ainsi frapper des personnes qui ne pourront pas jouir de certains droits ou en être titulaire. On distingue l'incapacité générale de jouissance qui a été abrogée, et l'incapacité spéciale de jouissance, qui existe toujours et qui vise à protéger des personnes. EX : Ainsi le personnel d'hôpital ne peut recevoir de la part des patients dont il s'occupe.

L'incapacité d'exercice permet de protéger certaines personnes fragiles comme les mineurs ou les majeurs vulnérables. Ici l'incapacité d'exercice désigne l'impossibilité d'exercer seul certains droits.

Section 2 : Les personnes morales

Autant pour les personnes physiques l'acquisition de la personnalité juridique est automatique, autant pour les personnes morales cela n'est pas automatique. La question se pose donc de savoir à partir de quand la personnalité juridique est-elle attribuée à une personne morale. **Selon la théorie réaliste, la personne morale existe avant le droit et le droit ne fait que la constater.** **Selon la théorie de la fiction, la personne morale est créée par le droit, elle existe dans le monde juridique mais elle n'existe pas dans le monde réel.** La question se pose de savoir si certains groupements devraient avoir le droit d'ester en justice, ainsi d'exercer des droits sans reconnaissance préalable organisée par le droit. Néanmoins, les personnes morales qui peuvent ester en justice sont uniquement celles qui sont immatriculées ainsi reconnues. Ainsi c'est la théorie de la fiction qui semble l'emporter. Il existe donc des procédures par lesquelles les entités ou groupement d'intérêts acquièrent la personnalité morale, mais également des procédures par lesquelles ils peuvent perdre la personnalité morale.

Il y a deux phases que l'on distingue, celle de la création de la personne morale, et celle de son anéantissement. Entre les deux, il y a la phase où il faut accomplir des actes en le nom de la personne morale. EX : ouvrir un compte bancaire pour une personne morale. Dans l'hypothèse où une personne morale fusionne avec une autre pour constituer une nouvelle personne morale, et qu'avant sa fusion elle avait été frappée d'une condamnation à une amende au pénal, la question se posait de savoir si l'amende devait être réglée par la nouvelle personne morale. Le principe de la personnalité des peines voulait que non, néanmoins, cette conception a été révisée par la Cour de cassation très récemment.

On distingue les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privée. La différence réside dans la poursuite d'un intérêt lucratif, pécunier, propre des personnes morales privées. Il existe néanmoins aussi des personnes morales de droit public à but lucratif. Les juridictions de l'ordre administratif se chargent des personnes morales de droit public, et les juridictions de l'ordre judiciaire celle de droit privé.

Les personnes morales sont distinguables selon qu'ils regroupent des biens ou des personnes. Le groupe de personne rassemble des personnes physiques porteuses d'intérêts. EX : Les associations. Le groupement de biens rassemble des éléments, choses, biens qui ne sont pas titulaires de droits. Néanmoins, cela est très spécifique, et exceptionnel. EX : Les fondations, qui étant des groupements de biens avec une utilité publique, sont dotées de la personnalité morale. L'entreprise en elle-même n'est pas dotée de la personnalité morale, tout comme le fonds de commerce, c'est la société qui est dotée de la personnalité morale.

Lorsqu'une personne morale existe, elle peut être titulaire de droit subjectif. Il faut néanmoins prévoir des procédures pour qu'elle puisse exercer ces droits à travers des personnes physiques. Des difficultés peuvent naître cependant pour savoir si les personnes physiques ont la qualité suffisante pour représenter la personne morale et agir en son nom. Dire que la personne morale est titulaire de droits subjectifs ne désigne donc pas la même réalité que pour les personnes physiques. En droit de créance le parallèle entre personne morale et personne physique est possible, mais en ce qui concerne le droit d'ester en justice, le parallèle n'est plus possible car il faudra désigner des représentants spécifiques ayant la charge d'agir en justice en le nom de la personne morale. Il existe des droits qui sont reconnus aux personnes physiques et non aux personnes morales comme le droit à l'intégrité physique. Mais des évolutions sont toujours possibles, comme le droit au secret de la correspondance.

Chapitre 3 : Évènements générateurs des droits subjectifs

Le titulaire de droits subjectifs contribue à la création des droits subjectifs, mais parfois le droit va les créer seul selon les situations.

Section 1 : Les actes juridiques

Actes juridiques renvoient à une manifestation de volonté visant à créer des effets de droit. Ainsi il dépend de la volonté des contractant, mais aussi du droit qui reconnaît les effets juridiques de ces actes. Les effets de droits sont ainsi organisés par le droit, mais ils dépendent de la manifestation de la volonté. EX : le contrat.

Le Code civil distingue les contrats à titre gratuit et les contrats à titre onéreux. Le contrat gratuit désigne la situation où l'un des contractant fourni une prestation sans contrepartie. Les contrats à titre gratuit sont davantage encadrés, et doivent être conclu par acte authentique. Les contrats synallagmatiques font naître des obligations à la charge de chaque contractant, contrairement au contrat unilatéral. EX : contrat synallagmatique avec charge est un contrat à titre gratuit, mais avec des conditions d'entretien par exemple, ainsi il y a bien des obligations qui obligent les deux parties.

Il faut distinguer le contrat consensuel qui est valable par un simple échange de consentement oral sans autre formalisme. Il existe aussi des contrats qui ne sont valables que s'il y a un écrit authentique. Il existe aussi des contrats réels qui ne sont effectifs que dès lors où ils sont exécutés EX : le prêt est ainsi un contrat réel unilatéral à titre onéreux, dans le sens où le contrat de prêt n'entre en action que lorsque le prêteur a prêté la chose. On dit que c'est un contrat à titre onéreux car le l'emprunteur doit payer des intérêts. Sans intérêt, le contrat est considéré comme étant à titre gratuit.

En principe, le défaut relatif à l'établissement d'un contrat peut engendrer sa nullité, et il ne pourra ainsi pas faire naître des droits subjectifs. On distingue deux types de nullité selon l'intérêt qu'elle protège : la nullité est soit absolue (protection d'un intérêt général : ainsi un contrat portant sur des objets illicites est frappé de nullité de manière absolue c'est-à-dire que toute personne peut en invoquer la nullité, et ainsi l'anéantissement de tous ses effets), soit la nullité relative (protection d'un intérêt individuel particulier EX : elle ne peut être invoquée que par celui dont l'intérêt est protégé).

Section 2 : Les faits juridiques

Fait juridique : C'est un évènement voulu ou non voulu et qui produit des effets de droit qui ne sont pas recherché, sans qu'il n'y ait une manifestation de volonté à ce sens. Le Code civil en 1804 essayait de distinguer les faits juridiques involontaires des faits volontaires. On parlait du délit pour les faits volontaires et

de quasi délit pour les faits involontaires. Cette distinction a été abandonnée en 2016 car le régime était en fait le même dans les deux cas.

La responsabilité civile : le fait de causer un dommage engage la responsabilité de l'auteur qui doit ainsi réparer le dommage causé. Ainsi le dommage fait naître un droit patrimonial au profit de la victime qui peut exiger la réparation du dommage. La responsabilité civile ne résulte pas toujours d'un fait juridique volontaire, il peut aussi s'agir d'un fait involontaire. EX : le décès qui donne lieu à l'ouverture de la succession du défunt, qui ouvre droit à un droit de créance pour l'héritier.

Titre 2 : La réalisation des droits subjectifs

Il s'agit ici d'observer comment exercer ses droits subjectifs, comment en bénéficier. L'exercice du droit subjectif est souvent spontané, et non contentieuse. Il se peut néanmoins que la réalisation des droits subjectifs fasse l'objet d'une contestation, donc d'un contentieux. On se demande ainsi comment on peut forcer la réalisation d'un droit subjectif. La force publique est ainsi mise à la disposition du justiciable, qui peut agir devant les tribunaux pour faire respecter ses droits ou forcer l'exécution d'une obligation.

Chapitre 1 : L'organisation judiciaire

En droit français il existe un dualisme juridictionnel, qui distingue les juridictions de l'ordre judiciaire d'un côté et juridiction de l'ordre administratif de l'autre. La juridiction de l'ordre judiciaire n'est compétente que pour trancher les litiges entre les personnes privées. Ce dualisme juridictionnel s'explique par le principe de séparation des pouvoirs. Puisque le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire sont séparés on peut concevoir que le premier soit soumis au second, ainsi un ordre juridique est réservé pour les administrations. Ce dualisme s'explique aussi par la spécialisation des matières, d'une part la matière administrative, et de l'autre la matière civile de droit commun. Ainsi lorsqu'une personne privée se retrouve dans un litige avec une personne publique, le litige sera jugé par la juridiction administrative, où une place spéciale est faite à l'administration, ainsi un risque de rupture d'égalité existe. Lorsqu'il existe un conflit de compétence entre les deux ordres, le Tribunal de conflit tranche afin de statuer non sur le principal, mais sur le fait de savoir quelle juridiction est compétente pour juger du principal.

Section 1 : L'ordre judiciaire

I) Les juges du fond

Il existe une pluralité de juridictions existant devant les juges du fond. On distingue les juridictions de premières instances et les juridictions d'appel. On

considère que les juges peuvent se tromper, et ainsi le justiciable qui n'obtiendrait pas satisfaction du premier jugement, il peut déposer un recours devant la cour d'appel. Cependant, il existe aussi des cas où les juridictions du premier degré jugent en premier et dernier ressort. Ici l'appel n'est pas possible, mais le pourvoi en cassation reste ouvert, c'est le cas notamment des litiges dont le principal est inférieur à 5000€. En Appel, sont compétents les cours d'appel, et selon les territoires, un ensemble de juridictions du premier degré vont dépendre de la même cour d'appel.

Il faut distinguer les juridictions civiles des juridictions répressives. Une réforme prévoit d'ailleurs de changer les dénominations des juridictions répressives. Selon l'incrimination, la juridiction ne sera pas la même. D'abord on compte les contraventions, puis les délits, et enfin les crimes.

- **Les juridictions civiles**

Il faut distinguer les juridictions civiles ordinaires et les juridictions civiles spécialisées. **Le Tribunal judiciaire** est la juridiction ordinaire de droit commun compétent en toutes les matières qui ne sont pas réservées aux tribunaux spécialisés. Ainsi la compétence est très variée. Les TJ s'organisent ainsi autour de pôles. Soit le litige est jugé de manière collégiale soit par un juge unique. On retrouve au sein du TJ des tribunaux de proximité pour les litiges dont le principal est inférieur à un certain montant.

Les juridictions spécialisées sont réservées aux matières particulières nécessitant leur traitement par des spécialistes, juges non professionnels siégeant dans certaines de ces juridictions. **EX :** Le Conseil de prud'homme (litige entre employés et employeurs, il est composé de représentants des salariés et des employeurs on parle de juridiction paritaire). En cas d'impossibilité de départir lors d'une égalité, le juge départiteur professionnel intervient pour trancher le conflit. Le taux d'appel serait plus élevé pour les décisions émanant du Conseil des prud'hommes.

Les tribunaux de commerce quant à eux tranchent les litiges qui surviennent entre commerçants ou impliquant un commerçant lorsque cela touche son activité commerciale. Ils sont composés de juges consulaires, qui sont des professionnels du secteur, qui ne sont pas des juges professionnels.

Enfin les tribunaux paritaires de baux ruraux qui sont composés des représentants des bailleurs et des preneurs à bail (locataires).

II) La Cour de cassation

La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. Elle vérifie simplement que les juges du fond ont bien appliqué le droit. Ainsi elle est juge

du droit et non des faits. Ainsi les questions de faits relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il arrive que la Cour de cassation casse un arrêt des juges du fond pour dénaturation des faits. Ainsi sans se prononcer directement sur les faits, peut exceptionnellement les prendre en compte quand il y a une erreur grossière par les juges du fond. La saisine de la cour de cassation peut prendre diverses formes. Elle peut être saisi par une juridiction du fond pour avis, mais généralement ce sont les parties aux litiges qui saisissent la Cour, par le biais d'un pourvoi. Selon la question posée, c'est une chambre des six chambres de la Cour de cassation qui sera compétente (cham crim, 3 cham civ, cham soc, cham com,). Parfois c'est l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui va statuer, parfois c'est une chambre mixte qui va mélanger deux matières. La chambre mixte est réunie lorsqu'il existe une divergence jurisprudentielle entre deux chambres de la Cour de cassation. L'assemblée plénière se réuni en cas de divergence flagrante entre les juges du fond et la Cour de cassation. Elle se réuni aussi lorsqu'il y a une divergence entre la Cour de cassation et le Conseil d'État. L'arrêt de rejet et celui de cassation sont les deux réponses possibles à un pourvoi en cassation.

L'arrêt de rejet consiste en le rejet du pourvoi et donc à la confirmation indirecte de la décision des juges du fond, et ainsi la décision confirmée prend force d'autorité relative de la chose jugée. L'arrêt de cassation vient casser et annuler la décision des juges du fond, suivi d'un renvoi en principe devant une autre juridiction d'appel dite de renvoie. La décision rendue par la cour d'appel de renvoie peut également faire l'objet d'un nouveau pourvoi. La cassation peut aussi intervenir sans renvoi lorsque la décision de la Cour de cassation suffit à elle seule. Dans cette hypothèse elle considère disposer des éléments de faits suffisant pour appliquer directement et de manière adéquate la règle de droit applicable. Il faut distinguer deux formules « par des motifs propres et adoptés » et « à bon droit ». La première désigne une décision qui valide de manière prudente la décision des juges du fond, et la deuxième confirme substantiellement la décision des juges du fond.

NB : La Cour de cassation est unique dans l'ordre juridique, ainsi cela réduit le risque d'éparpillement des appréciations du droit consacrées par la jurisprudence. La Cour de cassation uniformise ainsi les décisions de justice de l'ordre judiciaire au sein de l'ordre judiciaire, car les juridictions inférieures s'alignent sur les décisions de la Cour de cassation afin d'éviter le risque de voir leur décision cassée.

Section 2 : L'ordre administratif

Il existe des juridictions de droit commun, et des juridictions spécialisées **EX :** La Cour des comptes. Au sein de l'ordre administratif, on observe aussi deux

juridictions du fond et un juge de cassation, le Conseil d'État. Au premier degré, les tribunaux administratifs statuent. Le mode de recrutement des juges administratifs diverge. Une majorité des juges sont des diplômés de l'école de la haute fonction publique. Au second degré est compétente la cour administrative d'appel. Elle est compétente sur certaines matières administratives mais pas sur toutes. Le Conseil d'État est présidé par le premier ministre ou le garde des sceaux. Les missions principales du Conseil d'État ne sont pas seulement d'ordre juridictionnel. Une grande partie relève aussi d'activité de conseil du gouvernement. **Ainsi il vient en soutien du pouvoir exécutif.** Cette fonction est critiquée par certains, du fait de ce mélange des genres.

Chapitre 2 : La preuve des droits

La preuve permet de rendre des éléments factuels vrais au sens du droit. Sans preuve, un fait n'existe pas en droit, et ainsi un droit ne peut être revendiqué.

Section 1 : Les divers modes de preuve

Le Code civil distingue 5 modes de preuves principaux. Le CPC envisage l'expertise judiciaire par exemple comme mode supplémentaire.

I) La preuve écrite

Il s'agit d'un mode parfait de preuve. On dit que c'est une preuve préconstituée qui l'emporte sur les autres modes de preuve. Plusieurs règles régissent la preuve écrite. On distingue l'acte authentique et l'écrit sous seing privé.

L'acte authentique est un écrit qui se définit par le fait qu'il soit instrumenté par un officier public en respectant certaines solennités. Le notaire peut en rédiger un, l'officier d'état civil, les commissaires de justice, ou encore les juges le peuvent aussi. L'acte doit être rédigé en langue française, par exemple. L'acte authentique doit être rédigé par l'officier d'état civil compétent. L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux. Ainsi tant qu'il est jugé valide, aucune preuve contraire n'est acceptable. Seule la procédure en inscription de faux peut faire tomber sa force probante. Mais cette procédure est très lourde. Et l'inscription de faux ne peut concerner que ce que l'officier public a pu constater lui-même, car l'acte authentique ne concerne que ce que l'officier public a lui-même constaté ou réalisé.

L'acte sous seing privé désigne un acte signé par les parties. La signature a une double fonction. Elle permet de vérifier l'identité des parties à l'acte et de s'assurer de leur consentement. L'acte sous signature privée a une **force probante**

importante mais inférieure à l'acte authentique. Il s'imposera face à des preuves non écrites. Mais la contestation de l'acte sous seing privé est plus simple.

II) Le témoignage

Il consiste à relater des faits dont on a eu personnellement connaissance. Ainsi sont à exclure les ouïes dire. Il faut avoir été directement témoin. Mais la force probante est limitée là aussi.

III) La présomption judiciaire

Il s'agit ici d'obtenir la preuve d'un fait inconnu par un fait lui connut. Il s'agit donc d'un raisonnement par lequel à partir d'une pluralité d'indices graves et concordants on peut en déduire un fait. Cette présomption ne s'impose pas au juge, il l'apprécie.

NB : Il existe aussi les procédures de l'aveu (reconnaissance d'un fait défavorable) et du serment (affirmation d'un fait favorable). Mais elles ne sont plus très employées aujourd'hui.

Section 2 : L'admissibilité des modes de preuve

On distingue deux systèmes de preuves. Le système de preuves libres et le système de la preuve écrite.

Le système de preuve libre signifie qu'on peut prouver par tout moyen. Il n'y a pas de hiérarchie entre les modes de preuve. Le système de preuve libre s'applique dans tous les domaines où l'autre système n'est pas prévu. Son champ de prédilection est constitué par les faits juridiques.

Le système de la preuve écrite veut que la preuve ne puisse être apporter que par un écrit ainsi la preuve écrite l'emporte sur toutes les autres. Sauf en cas de contestation, la preuve écrite s'impose au juge. Ce système constitue le principe en matière d'actes juridiques comme les contrats. Seuls les contrats d'une valeur supérieure à 1500 euros doivent être prouvé par un écrit. Il arrive que les parties n'aient cependant pas d'écrit, la loi admet que l'on puisse prouver l'acte juridique par un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve, en somme c'est l'addition d'un document par écrit à un autre moyen de preuve comme le témoignage. Lorsque les parties sont commerçantes, la preuve est libre même en ce qui concerne les actes juridiques sauf si le litige oppose un commerçant à un non commerçant. Ici le commerçant devra prouver par un écrit. Le contrat peut être prouvé par tout moyen par les tiers

Section 3 : La charge de la preuve

On se demande ici qui doit prouver. En principe il appartient au demandeur à l'instance de prouver en premier. Puis c'est au tour du défendeur. Ainsi celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Ce chassé-croisé de la

preuve correspond à la logique judiciaire. Identifier sur qui pèse la charge de la preuve revient à viser celui qui prend en charge le risque de la preuve. Il existe des cas où **la charge de la preuve est renversée**, et ainsi c'est au défendeur de prouver en premier son allégation. L'inversion de la charge de la preuve s'explique par l'idée selon laquelle l'autre partie à plus de facilité pour apporter la preuve qui lui est demandée. **EX :** Dans la situation où un professionnel serait attaqué pour absence d'informations préalables, il lui incombera de prouver qu'il a informé, car le demandeur serait bien en peine de prouver un fait négatif.