
INTRODUCTION AU DROIT

Première partie : L'organisation du droit	4
Titre I : Les disciplines du droit et les ordres de juridictions	4
Chapitre 1 : Les disciplines du droit.....	4
Chapitre 2 : Ordres de juridiction.....	5
Titre II : Les composantes du droit	9
Chapitre 1 : Le Droit objectif	10
Chapitre 2 : Les droits subjectifs.....	18
Seconde partie : La réalisation du droit.....	31
Titre I / L'application du droit.....	31
Chapitre 1 : Le processus d'application du droit.....	31
Chapitre 2 : Les cadres d'application de la loi	32
Chapitre 3 : L'interprétation du droit	35
Titre II : La preuve du droit.....	38
Chapitre 1 : L'objet de la preuve.....	38
Chapitre 2 : La charge de la preuve.....	39
Chapitre 3 : Les modes de preuve	41

Le droit est très présent dans notre vie. On fait tous du droit sans le savoir (ex : achat d'une baguette de pain = contrat).

Consensualisme = un contrat se passe oralement par un échange de consentements.

La vie en société est organisée par des règles de droit, puisqu'il dicte à chacun une ligne de conduite et assorti de sanctions les comportements qui contreviennent à cette ligne.

Définition :

Le droit est un ensemble de règles de conduite, socialement édictées et sanctionnées et qui s'impose aux membres de la société. « vocabulaire juridique Capitan ».

Cette définition permet de s'intéresser au rapport du droit avec la religion, la morale.

Droit-religion :

Certains des commandements dictés par la religion sont également des règles de droit (tu ne tueras point par exemple). Le droit pénal le sanctionne d'un emprisonnement et d'une amende. Cette transposition n'est pas générale, divorce permit par le droit alors qu'un certain nombre de religions ne le reconnaissent pas par exemple. Il y a cependant une grande différence entre le droit et la religion au niveau des sanctions. L'application du droit peut amener au déploiement des forces publiques, ce qui n'est pas le cas de la religion. Pour cela il faut cependant être dans des pays à gouvernement laïc. Il y a cependant des situations où le droit prend en compte des problèmes de religion.

Le 17.10.1975 la Cour de cassation a rendu une décision appelée « établissement Sainte-Marthe ». L'établissement avait voulu licencier une femme divorcée qui voulait se remarier. Principe : « il ne peut être porté atteinte à la liberté du mariage par un employeur que dans les cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement et que le simple fait que cet établissement soit un établissement catholique est insuffisant pour lui permettre d'enfreindre ce principe ». Or cette enseignante était également chargée de faire des cours de catholicisme, c'est un cas très exceptionnel et son licenciement n'a donc pas été jugé abusif.

Droit-morale :

Beaucoup de règles de droit ont également un fondement moral. Il y a cependant des différences entre droit et morale :

- Différences quant à leur source, la morale est issue de la conscience individuelle ou collective alors que le droit est issu du parlement
- L'objet : le droit s'occupe de régir les rapports des individus entre eux alors que la morale impose des exigences à l'homme non seulement envers les autres mais envers lui-même
- But : la morale impose aux hommes la perfection (être charitable) mais pas le droit, sauf dans les cas extrêmes de non-assistance à personne en danger. Le droit a pour objectif d'assurer l'ordre
- La sanction : la morale n'est sanctionnée que par la conscience de chacun alors que le droit prévoit des sanctions étatiques et contraignantes

Mécanisme hybride : (l'obligation naturelle)

Ce n'est pas une obligation juridique (caractérisée par la contrainte). C'est une catégorie intermédiaire entre une obligation juridique et une obligation morale.

Vocabulaire Capitan : « c'est une obligation dont l'exécution forcée ne peut être exigée en justice mais dont l'exécution volontaire ne donne pas lieu à répétition (en droit = restitution) en tant qu'elle est l'accomplissement d'un devoir moral. »

C'est donc une obligation qui n'en est pas vraiment une. Mais si je le fais, je ne pourrais pas par la suite revenir sur ma décision.

Ex : couple concubin. L'homme a une bonne relation avec l'enfant de son amie. Après leur rupture il verse de l'argent pour l'entretien de l'enfant volontairement. La situation s'envenime et il regrette et il veut aller en justice pour demander la restitution de l'argent versé. Il n'aura pas gain de cause car c'est une obligation naturelle qui ne donne pas lieu à répétition.

PREMIERE PARTIE : L'ORGANISATION DU DROIT

Il y a dans le monde plusieurs types de systèmes juridiques. Le droit français se situe dans le système romano-germanique, qui regroupe les pays dans lesquels la science du droit s'est formée à partir du droit romain. Dans ce système le droit est avant tout un droit écrit contenu dans des codes. On oppose ce système à d'autres systèmes :

- Système des pays de common law : (Angleterre, Irlande, USA,...) Dans ces pays il n'y a pas de droit écrit. Il se forme progressivement au fur et à mesure que sont rendues par les juges des décisions de justice
- Système de droit socialiste : (ex URSS) dans lequel il avait été tenté une société de type nouveau sans état ni droit. On constate que la plupart des pays de l'ex-URSS adoptent d'autres systèmes, surtout le système romano-germanique.
- Dans les systèmes religieux, le droit se confond avec la religion, comme c'est le cas dans certains pays musulmans.

TITRE I : LES DISCIPLINES DU DROIT ET LES ORDRES DE JURIDICTIONS

CHAPITRE 1 : LES DISCIPLINES DU DROIT

Section I : Droit interne et droit international

Le droit interne est le droit applicable dans un Etat déterminé. On peut aussi l'appeler droit national. Ce droit règle les rapports sociaux entre les individus de cet Etat lorsque ces rapports se manifestent à l'intérieur du pays sans qu'intervienne un élément d'extranéité (étranger par rapport au pays dans lequel on se situe).

Le droit international concerne les relations internationales qui se nouent entre les états ou entre les personnes. On distingue le droit international public du droit international privé. Le droit international public a pour fonction de régler les relations entre les états. Il a pour sources tous les traités internationaux et conventions internationales auxquels la France est partie. L'AG de l'ONU ou la Cour internationale de justice de La Haye ont pour but de le faire respecter, bien qu'elles aient des pouvoirs assez limités.

Le droit international privé s'intéresse aux relations entre individus, à condition qu'elles comportent un élément d'extranéité (un Français qui se marie avec une Italienne). Il règle des conflits de lois ou juridictions et des questions de droits des étrangers.

Section II : Droit privé et droit public

Le droit privé régit les relations des particuliers entre eux.

Le droit public s'occupe des liens qui se nouent entre l'Etat et les particuliers.

Le droit privé s'occupe des relations entre personnes physiques ou morales entre elles. Il y a des sous-divisions dans ce droit :

- Droit des contrats
- Droit de la famille
- Droit commercial
- Droit du travail

Le droit public est l'ensemble des règles qui ont pour objet l'organisation de l'Etat, des collectivités publiques (communes, régions,...). Il régit aussi les liens des individus avec l'Etat (droit fiscal,...).

Il y a certaines matières à cheval sur le public et le privé :

- La procédure (délais, tribunaux compétents...) concerne à la fois le public et le privé

- Le droit de l'environnement

Section III : Droit commun et droit spécial

Le droit commun peut être défini comme l'ensemble des règles qui ont vocation à s'appliquer dans tous les cas sauf si le législateur y déroge (y fait exception).

Le droit spécial est issu de textes qui ont vocation à s'appliquer par exception au droit commun pour régir une situation spécifique.

Ex : un contrat est un accord de volontés destiné à produire des effets de droit. Il existe un droit commun des contrats que l'on trouve dans le code civil aux articles 1100 et suivants. Sur cette base va venir se superposer un droit spécial pour chaque catégorie de contrats (droit de baux commerciaux n'a pas les mêmes règles que le droit du contrat de vente).

CHAPITRE 2 : ORDRES DE JURIDICTION

Section I : L'ordre constitutionnel

Il y a trois juridictions différentes :

- La Haute Cour de Justice : elle juge le Président de la République pour des actes de haute trahison. Composée de 24 juges titulaires qui sont élus à égalité par l'Assemblée nationale et par le Sénat
- La Cour de Justice de la République : juge les membres du gouvernement pour les actes accomplis dans l'exercice de leur fonction et qui sont qualifiés de crime ou de délit au moment où ils ont été commis. Elle est composée de 15 magistrats ; 6 élus par l'Assemblée nationale, 6 par le Sénat et 3 magistrats de la Cour de cassation.
- Le Conseil Constitutionnel : a été créé en 1958 et son rôle est de se prononcer sur la conformité des lois à la Constitution. Pour que le Conseil Constitutionnel se prononce, il doit être saisi par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'assemblée nationale, le Président du Sénat ou par réunion de 60 députés ou sénateurs. Après sa saisie il a un mois pour statuer. Il comprend 9 membres qui sont élus pour 9 ans non renouvelables. 3 sont élus par le Président de la République, 3 par celui de l'Assemblée nationale et 3 par celui du Sénat. Les anciens présidents de la République siègent de droit au Conseil Constitutionnel (now VGA et Chirac).

Section II : L'ordre judiciaire

Les juridictions de l'ordre judiciaire remplissent deux fonctions :

- Juger les procès entre particuliers relatifs à l'application du droit privé
- Sanctionner ceux qui ont commis des infractions

Selon leur importance, certaines juridictions exercent en même temps ces deux fonctions, comme le tribunal d'instance, le tribunal de grande instance ou la cour d'appel.

§1 : Les juridictions de premier degré

Ce sont les juridictions auxquelles un plaideur doit s'adresser en premier lieu.

On distingue les juridictions de droit commun, les juridictions d'exception et les juridictions de proximité.

Les juridictions de droit commun sont celles qui ont compétence pour juger en première instance toutes les affaires de droit privé pour lesquelles la loi n'a pas expressément donné compétence à une autre juridiction.

On y trouve les tribunaux de grande instance, au nombre de 175, avec au moins un tribunal par département et situé au chef-lieu. Ils ont remplacé depuis l'ordonnance du 22.12.1958 les tribunaux civils de première instance ou tribunaux d'arrondissement créés par la Révolution de 1789. Il siège sous forme collégiale en principe avec au moins un président et deux juges, et comprend les magistrats du ministère public (procureur de la République et ses substituts). Ils sont formés pour la plupart de plusieurs chambres, chacune comprenant le président ou le vice-président et deux juges. Les « jugements » sont donc rendus par trois magistrats. Il est compétent pour les affaires personnelles ou mobilières de plus de 10'000€ et dans des matières pour lesquelles il a compétence exclusive en raison de la nature de l'affaire. Dans ce cas il n'y a pas de possibilité de faire appel, il statue en dernier recours, mais pourvoi en cassation possible lorsque la valeur du litige est inférieure à 4'000€. Si la valeur est indéterminée, le jugement est toujours rendu en premier ressort.

On y trouve également les tribunaux d'instance, au nombre de 473, qui statuent à juge unique et sont en principe situés au chef-lieu de l'arrondissement. Depuis l'ordonnance du 22.12.1958 ils ont remplacé les juges de paix. Il remplit un rôle important de juge de tutelle en premier lieu. En deuxième lieu, à charge d'appel, les affaires personnelles ou mobilières dont le montant n'excède pas 10'000€. En troisième lieu, dans de très nombreuses matières, il est compétent quelque que soit le montant de la demande.

Les juridictions d'exception ne peuvent juger que les affaires pour lesquelles un texte leur donne expressément compétence.

On y trouve les tribunaux de commerce pour les procès concernant les actes de commerce ou les procès entre commerçants. Il y en a 187 et les juges sont des commerçants élus par les commerçants de la circonscription administrative où se trouve le tribunal. Une réforme est envisagée pour intégrer des magistrats professionnels aux magistrats consulaires, qui sont les commerçants. Les tribunaux de commerce traitent en dernier ressort des demandes dont la valeur est inférieure à 4'000€.

Les conseils de prud'hommes, au nombre de 271, ont été institués pour traiter les procès entre employeurs et salariés. Il est composé de prud'hommes employeurs et de prud'hommes salariés élus par leurs semblables. En cas de vote égal, un juge du tribunal d'instance intervient en qualité de juge départiteur. La procédure a deux phases, une phase de conciliation devant le bureau de conciliation et en cas d'échec, une phase devant le bureau de jugement. Il statue en dernier ressort lorsque le chiffre de la demande n'excède pas un taux fixé par décret (4'000€) ; quand elle tend à la remise de certificats de travail, de bulletin de paye ou tout autre document que l'employeur est tenu de délivrer ; sauf si le jugement est en premier ressort à cause du montant des autres demandes.

Les tribunaux paritaires de baux ruraux statuent en matière de baux ruraux. Il comprend le juge du tribunal d'instance en tant que président, ainsi qu'un nombre égal de bailleurs et preneurs élus par leurs semblables en tant qu'assesseurs. Il juge en premier et dernier ressort pour des affaires jusqu'à 4'000€ et à charge d'appel pour les montants supérieurs.

Les tribunaux des affaires de sécurité sociale ont remplacé depuis la loi du 3.01.1085 les commissions de première instance de la sécurité sociale. Leur compétence porte sur le contentieux général relatif aux contestations opposant les organismes de sécu à leurs usagers. Ils jugent en dernier ressort les affaires d'un montant inférieur à 4'000€, au-

delà de cette somme ils statuent à charge d'appel et cet appel doit être porté devant la chambre sociale de la cour d'appel.

Les juridictions de proximité ont pour but de décharger les tribunaux pour des questions de moindre importance dans la masse des litiges, en matière civile ou pénale. Les juges de proximité, qui sont des personnes ayant une certaine expérience judiciaire et non des magistrats de carrière, sont élus pour une durée de sept ans non renouvelable. La juridiction de proximité statue à juge unique.

Sauf disposition particulière, elles jugent en matière civile en dernier ressort les affaires personnelles ou mobilières jusqu'à 4'000€. Elles jugent à charge d'appel les demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 4'000€. Le juge peut renvoyer l'affaire, à la demande d'une partie ou d'office, devant le tribunal d'instance s'il se heurte à une difficulté juridique sérieuse portant sur l'application d'une règle de droit ou l'interprétation du contrat. Le tribunal d'instance statuera en tant que juridiction de proximité.

En matière pénale c'est l'art 521 du code de procédure pénale ou l'art 21 de l'ordonnance n°45-174 du 2.02.1945 pour les mineurs, qui fixe les règles de compétence des juridictions de proximité.

§2 : Les juridictions de second degré : les cours d'appel

L'appel est une voie de recours qui permet de déférer la décision rendue à une juridiction supérieure, qui juge à nouveau la cause. La décision rendue peut être la même ou différer de celle rendue antérieurement. Les juges, sachant que leur décision peut être révisée, feront plus attention. Les juges d'appel sont également plus expérimentés et moins surchargés de travail. L'appel n'est cependant pas possible pour les affaires de peu d'importance, qui sont donc jugées en premier et dernier ressort. Les cours d'appel, au nombre de 34 (compétentes pour les juridictions de plusieurs départements), sont juges de droit commun au second degré. Juridiction collégiale présidée par le premier président et comprenant les membres du ministère public (procureur général, un ou plusieurs avocats généraux, un ou plusieurs substituts du procureur), des présidents de chambre et un certain nombre de conseillers. Les arrêts sont en principe rendus par trois magistrats en audience ordinaire ou exceptionnellement (en cas de renvoi après cassation par exemple) en audience solennelle par un président et autres conseillers.

§3: La Cour de cassation

Juridiction en dessus de toutes les autres, qui assure l'unité dans l'application de la règle de droit (éviter que des juridictions différentes statuent différemment sur un même point). Donc le but ici est d'unifier l'application et l'interprétation du droit. Il n'y a qu'une cour de cassation pour tout le territoire. Elle est saisie par un pourvoi, qui peut être formé contre toute décision en dernier ressort. Ce n'est pas un appel.

Elle ne juge pas l'affaire, elle rejette le pourvoi en cassation si elle estime que la décision a été bien rendue, ou elle casse la décision en sens inverse. Dans ce cas, elle renvoie l'affaire devant une juridiction de même degré et de même nature que celle dont vient la décision qu'elle a cassée.

La cour de cassation doit tenir pour exacts les faits tels qu'ils ont été relatés dans la décision et ne peut apprécier les décisions que du point de vue de l'application de la loi, elle ne peut casser que pour une contravention à la loi.

Elle est composée de six chambres : cinq chambres civiles (1-3 sont des chambres civiles au sens strict, 4^{ème} est la chambre commerciale et financière et la 5^{ème} est la chambre sociale) et une chambre criminelle. Chaque chambre comprend un président de

chambre, des conseillers, des conseillers référendaires, un ou plusieurs avocats généraux et un greffier de chambre ; mais la loi n'a pas fixé de manière impérative la composition de chacune des chambres.

Les arrêts peuvent être rendus par une des chambres, par une chambre mixte ou par l'Assemblée plénière.

Chaque chambre civile a une compétence déterminée par une ordonnance du premier président, après avis du procureur général. Il faut 5 membres ayant voix délibérative pour qu'un arrêt soit valablement rendu.

Une chambre mixte est constituée de magistrats appartenant à trois chambres au moins de la Cour et constituée par ordonnance du premier président. On y traite les affaires qui posent une question relevant de plusieurs chambres ou en cas de partage égal des voix. Elle est présidée par le premier président et comprend les présidents et doyens des chambres qui la composent, ainsi que deux conseillers de chacune de ces chambres.

L'Assemblée plénière est présidée par le premier président ou en cas d'absence, par le plus ancien des présidents de chambre. Elle comprend les présidents et doyens des chambres, un conseiller de chaque chambre. On peut y renvoyer les affaires qui posent un problème de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes entre les juges de fonds ou entre les juges de fonds et la cour de cassation. On y juge aussi les cas où lorsque, après cassation d'un premier jugement ou arrêt, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens. Les chambres mixtes et l'Assemblée plénière ne peuvent siéger que si tous les membres qui doivent les composer sont présents.

Section III : l'ordre administratif

§1 : Les juridictions du premier degré

Ce sont les tribunaux administratifs. Ils sont au premier degré les juridictions de droit commun en matière administrative. Ils statuent en premier et dernier ressort sur les litiges énumérés à l'article R.222-13 du code de justice administrative. Il y en a 28 en métropole et 4 dans les Dom.

§2 : Les cours administratives d'appel

Instituées pour remédier à l'encombrement du Conseil d'Etat. Il y en a 8. Juridictions de droit commun au deuxième degré, elles sont compétentes pour statuer sur les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs autres que ceux portant sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales.

Chaque cour administrative est présidée par un conseiller d'Etat, chacune est divisée en chambres. Et lorsqu'une chambre juge, elle doit comprendre son président (ou le président de la cour), deux conseillers de la chambre, un conseiller affecté à une autre chambre et le conseiller rapporteur. Elle peut siéger en formation plénière selon l'importance ou la complexité de l'affaire, présidée par le président de la cour (à défaut le président de chambre le plus ancien) et comprenant cinq autres membres et le conseiller rapporteur.

§3 : Le Conseil d'Etat

Le président du Conseil d'Etat est le premier ministre ou le ministre de la justice en son absence ; mais ils ne peuvent présider que l'AG du Conseil et la commission permanente. En pratique, seules les séances solennelles sont présidées par le ministre de la justice.

Le vice-président du Conseil d'Etat préside les séances ordinaires de l'AG, il dirige le travail administratif du Conseil d'Etat avec l'assistance d'un secrétaire général et fait aussi fonction de greffier.

Il y a six sections au Conseil d'Etat (5 administratives et 1 contentieuse), chacun ayant un président de section.

Quatre des cinq sections administratives (section des finances, de l'intérieur, des travaux publics, sociale) sont composées d'un président, de conseillers en service ordinaire, de conseillers en service extraordinaires (4 ans de siège), de maîtres de requête et d'auditeurs (qui préparent le travail de conseillers). Elles siègent de manière distincte sauf en cas de question concernant plusieurs des sections ou elles examinent en sections réunies.

La section de rapport et d'études a pour mission d'élaborer les propositions que le Conseil d'Etat adresse aux pouvoirs publics, de procéder à des études à la demande du Premier Ministre ou à l'initiative du vice-président.

L'AG du Conseil d'Etat se prononce en principe sur les projets de lois ou d'ordonnances, sur les projets de décrets autonomes et sur les affaires qui lui sont renvoyées en raison de leur importance.

L'AG plénière est compétente lorsqu'il y faut procéder à une élection ou sur un renvoi d'une affaire par le vice-président ou par l'AG ordinaire.

La section du contentieux est composée d'un président, de trois présidents adjoints et elle est divisée en dix sous-sections, qui ont chacune un président de sous-section à leur tête. Pour pouvoir juger, chaque sous-section doit avoir au moins 5 membres ayant voix délibérative.

Le Conseil d'Etat est appelé à donner des avis au gouvernement en matière législative ou réglementaire.

En matière législative, il doit être consulté sur tous les projets de loi d'origine gouvernementale.

En matière réglementaire, il doit être consulté sur les projets d'ordonnances, sur les projets de décrets abrogeant ou modifiant des textes de forme législative antérieurs à 1958, ainsi que sur de nombreux textes réglementaires.

Il peut également être appelé à se prononcer en qualité de juge de fond, soit comme juge de première instance, soit comme juge d'appel. Il est compétent pour tout ce qui n'est pas de la compétence de droit commun des tribunaux administratifs. Comme juge d'appel pour connaître les appels formés contre les tribunaux administratifs ayant statué sur les recours en appréciation de légalité et sur les recours relatifs aux élections municipales et cantonales. Il peut également se prononcer comme juge de cassation.

TITRE II : LES COMPOSANTES DU DROIT

La définition du droit donnée avant est la définition du Droit objectif. Il s'oppose aux droits subjectifs.

« Les droits subjectifs sont les prérogatives individuelles reconnues et sanctionnées par le Droit objectif et qui permettent à leurs titulaires d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou parfois dans l'intérêt d'autrui. » tiré du vocabulaire Capitan

CHAPITRE 1 : LE DROIT OBJECTIF

Section I : Les sources du droit

En France les sources du Droit objectif sont la loi et la coutume (sources incontestées). Il y a également des autorités du droit, c'est-à-dire ceux qui complètent ou permettent d'interpréter du droit.

§1 : La loi

Le mot loi est utilisé pour désigner deux choses :

- La loi en tant que texte rédigé par le parlement
- Toute règle de droit formulée par un organe étatique compétent et inscrite dans un texte (sens large)

Nous retiendrons ici la définition au sens large.

A/ Le classement des lois en droit privé

Distinction entre les lois impératives et supplétives.

Les lois impératives sont les lois auxquelles on ne peut pas déroger. Le législateur a considéré qu'un certain nombre d'obligations légales étaient imposables à tous. Ce sont des lois d'ordre public.

« On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Article 6 CC

« Les bonnes mœurs » est une notion évolutive.

Les lois supplétives, c'est-à-dire supplétives de volontés. Elles ont deux caractéristiques :

- Les parties peuvent y déroger par convention (ex : vente mobilière dit que le vendeur doit livrer la chose à ses frais, mais si accord des deux parties ont peut y déroger.)
- Si les parties n'ont rien prévu, c'est la règle supplétive qui s'appliquera. (Ex : si le vendeur et l'acheteur n'ont rien prévu la livraison se fait au domicile de l'acheteur aux frais du vendeur.)

Distinction entre lois spéciales et générales :

Les lois spéciales ont vocation à régir un nombre de cas limités.

La loi spéciale manifeste une volonté du législateur de concentrer son attention sur un intérêt particulier. Par exemple la loi qui régit les syndicats professionnels, qui sont en fait des associations.

La loi générale s'applique quand il n'y a pas de loi spéciale.

Le Code civil date de 1804 à l'initiative de Napoléon Bonaparte (aussi appelé Code Napoléon) après que quatre personnes (magistrats : Tronchet, Malleville, Bigot de Preameneu, Portalis) l'aient rédigé. A l'époque ils présentent une grande originalité pour deux raisons :

- Il met en place un droit nouveau. En effet, la loi qui a promulgué le Code civil affirme que toutes les lois anciennes (loi romaine, coutume locale, règlement) qui étaient en vigueur en France, sont abrogées.
- Il propose un droit uniforme pour l'ensemble du territoire français.

Depuis son adoption le CC a fait l'objet d'un certain nombre de réformes. Il est cependant relativement stable comparé à tous les changements d'ordre constitutionnel. Il a très peu changé jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle. Ex : la loi de 1867 qui a supprimé la

contrainte par corps (institution qui permettait au créancier d'envoyer son débiteur en prison si celui-ci ne le payait pas). Vraie réforme du Code civil à la fin du XIX^e siècle et tout au long du XX^{ème} comme une conséquence à retardement de la révolution industrielle (révision du droit des contrats et de la propriété).

A partir des années 1960 grandes réformes du droit de la famille (ex : 1999 Pacs).

B/ Le classement des lois en droit public

Hiérarchie des normes = forme de pyramide dans laquelle la norme inférieure est soumise à la norme supérieure.

1° La Constitution

Depuis la V^eme République, la Constitution de 1958 est au sommet de la hiérarchie des normes. Elle est destinée à assurer la dévolution et l'exercice du pouvoir, c'est pourquoi elle contient des règles précises relatives au Président de la République, au Gouvernement et au Parlement.

L'étude de ces règles relève du droit constitutionnel. On y trouve aussi des déclarations de droit. Ces déclarations sont d'esprit philosophique et contiennent des droits et des libertés de l'homme et du citoyen. On les trouve dans le préambule de la Constitution. Ce préambule renvoie d'ailleurs à La Déclaration des Droits de l'Homme et des Citoyens de 1789. La Constitution étant en haut de la hiérarchie, toutes les autres règles doivent être conformes à la Constitution. Cela explique que le Conseil Constitutionnel a pour mission de contrôler que toutes les lois votées en France sont conformes à la Constitution.

2° Les traités et accords internationaux

Font partie du droit international. Ne peuvent pas être contraires à la Constitution française, mais se trouvent au-dessus des lois car toutes les lois doivent être conformes aux traités internationaux que la France a ratifiés. L'article 54 de la Constitution de 1958 dit que lorsqu'un engagement international est contraire à la Constitution c'est la Constitution française qui est révisée. La supériorité de la Constitution est donc relative car si on ratifie un traité qui y est contraire, on la change.

Art 55 de la Constitution dit que les lois doivent toujours être conformes aux traités internationaux. Le Conseil Constitutionnel (15.01.1975) a décliné sa compétence quant au contrôle de la conformité des lois aux traités internationaux. Ce sont les administrations judiciaires et administratives qui se sont octroyées le pouvoir de contrôler la conformité des lois aux traités internationaux.

- Hypothèse 1 : Le traité international est contraire à une loi antérieure → le traité l'emporte sur la loi car il a pour effet d'abroger la loi. Décision du 7.07.1978 Klaus Croissant du Conseil d'Etat, qui affirme que le traité qui est en contrariété sur une loi antérieure prime toujours sur celle-ci.
- Hypothèse 2 : le traité est en contrariété avec une loi postérieure (votée après le traité). En permettant à un juge judiciaire ou administratif de contrôler la conformité des lois, cela lui donne un pouvoir sur le pouvoir législatif. Problème de séparation des pouvoirs ! Malgré cela, les juges se sont donné ce pouvoir. Décision de la Cour de cassation du 24.05.1975 appelée Café Jacques Vabres, dans laquelle elle dit qu'elle est compétente pour écarter une loi contraire à un traité et votée postérieurement à celui-ci. Position identique des juges administratifs, rendue dans une décision du Conseil d'Etat du 20.10.1989 appelée Arrêt Nicolo

La Convention Européenne des droits de l'homme fait à Rome en 1950, a été ratifiée par la France en 1974. Elle est donc obligatoire depuis.

Cette convention a instauré la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui peut être saisie par tous pour invoquer une violation d'une de ses dispositions.

- Ex1 : la France a été condamnée plusieurs fois pour des cas de détention provisoire trop longue. Elle a été condamnée à payer une lourde somme d'argent à des personnes ayant passé plusieurs années en prison avant d'avoir été déclarées non coupables. Elle a aussi été condamnée pour des violences physiques ou morales lors de garde à vue (délai légal de 48h)
- Affaire Odievre. Nom de la requérante qui a agi devant la Cour européenne. Fille née sous x (institution prévue dans le CC qui permet à une femme d'accoucher dans l'anonymat et d'abandonner son enfant à la naissance). Dans ce cas, il s'agissait de savoir si cette loi du 22.01.02, qui vient encadrer la possibilité d'avoir accès à ses origines, est contraire ou non à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article 8 donne droit à chacun à avoir une vie privée et familiale normale. La mère biologique a refusé ici que la fille x ait accès à son dossier. Selon Odievre, la loi de 2002 l'empêchait d'avoir une vie normale. Cette loi a créé un conseil national pour l'accès aux origines qui centralise les dossiers des accouchements sous x. Une personne peut avoir accès à son dossier si la mère biologique est d'accord, selon cette loi. La Cour européenne a donné tort à madame Odievre car elle considère que la France a fait un choix qui respecte le principe de la proportionnalité (droit à l'anonymat / désir de l'enfant).

3° Le droit communautaire

On divise les traités fondateurs de la Communauté européenne et de l'Union européenne. Il s'agit :

- Du traité de Rome du 23.03.1957
- Du traité de Maastricht du 07.02.1992
- Du traité d'Amsterdam du 02.10.1997

Le droit communautaire primaire est constitué de ces trois traités fondateurs.

Le droit communautaire dérivé, ce sont les normes édictées par les organes communautaires (parlement européen,...). Ces organes édictent des règlements, des directives et prennent des décisions, recommandations et avis.

Un règlement communautaire est un texte applicable dans tous les pays de l'UE dès sa publication.

Une directive communautaire est un acte qui oblige les états membre de l'UE à adapter leur législation dans un délai imparti, pour que celle-ci soit en accord avec les orientations données par la directive.

Les rapports du droit communautaire avec la Constitution sont les mêmes qu'entre la Constitution et les traités internationaux.

Les rapports entre le droit communautaire et les lois françaises sont différents. Pourquoi ? Parce que le droit communautaire est d'applicabilité directe. C'est ce qu'a dit la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) dans une décision du 15.07.1964 appelée Arrêt Costa : « à la différence des traités internationaux ordinaires, les normes européennes instituent un ordre juridique propre intégré au système juridique des états membres ». Donc les lois issues de l'UE viennent directement s'intégrer dans le droit interne. Les normes issues de

l'UE sont supérieures aux lois françaises ; décision des autorités juridiques et administratives.

Décision rendue par le Conseil d'état le 24.09.1990 appelée Arrêt Boisdet. Le juge français est compétent pour contrôler la conformité de ces lois. Une procédure leur permet de poser une question au CJCE « question préjudicielle ». art 177 du traité de Rome est une question dont la réponse est nécessaire pour déterminer l'issue d'un procès en cours.

La réponse de la Cour de Justice (CJCE) est obligatoire pour le juge externe, une fois que la CJCE a donné sa réponse, elle sera appliquée.

Ex : pour l'art 119 du Traité de Rome. Chaque Etat membre assure le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.

La question est le fait que pour un employeur français le fait d'accorder des avantages sociaux aux concubins hétérosexuels et non pas aux concubins homosexuels serait une violation de l'art 119 du Traité de Rome.

A l'époque il n'y avait pas de violation parce que ce texte ne reconnaissait pas ce droit aux concubins homosexuels.

Lorsque la CJCE est confrontée à ceci, elle regarde le droit interne des différents pays. Cependant on note que si la CJCE avait à prendre la même décision aujourd'hui ce serait dans l'autre sens.

Le recours en manquement est un recours qui est ouvert aux Etats et à la Commission européenne et qui permet d'obtenir l'annulation d'une loi nationale contraire à un texte communautaire.

4° La loi (parlementaire)

Parmi les lois parlementaires, on retrouve les lois organiques et les lois ordinaires. Les lois organiques fixent les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics.

Ex : selon l'art ? c'est une loi organique qui fixe la durée du mandat des députés (5 ans) et même les mandats des sénateurs depuis 2003 (6 ans). De même ce sera la loi organique qui fixe les lois des gouvernements.

Les lois ordinaires votées par le Parlement sont visées par l'art 34 de la Constitution. Ces lois sont proposées par le gouvernement, on parle alors de projet de loi, si c'est par un membre du Parlement on appelle cela une proposition de loi. Ces lois sont mises à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Ils doivent se mettre d'accord pour l'adoption d'un texte commun, le texte de loi ou la proposition.

Ils portent un regard technique sur le texte et produisent ensuite un rapport. Un texte va faire la navette entre les assemblées jusqu'à ce qu'on arrive à un consensus (1 texte) et si cela est impossible on réunit une commission dite parlementaire composée d'un nombre égal de ? qui va essayer de trouver un accord et si celui-ci reste impossible c'est l'Assemblée nationale qui a le dernier mot. Ensuite le texte est promulgué par le Parlement et c'est cette promulgation qui met la loi en vigueur, qui la rend applicable.

La Constitution de 1925 a innové en prévoyant que le domaine de la loi est limité, art 34 et 37 de la Constitution de 1955. Ces textes font un partage entre la loi et les règlements administratifs (actes pris directement par le gouvernement).

Ces domaines réservés à la loi dans son entier : tout le droit civil, tout le droit pénal et tout le droit fiscal, mais par décret le gouvernement peut intervenir dans une loi.

Quelques lois qui présentent des particularités :

-« la loi de finance » organise pour une année civile les ressources et les charges de l'Etat (loi qui fixe le budget)

-« la loi de programmes » ce sont les lois qui déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat

Toutes ces lois sont appelées lois parlementaires parce qu'issues du Parlement. On les oppose aux lois référendaires qui sont adoptées par des référendums organisés par le gouvernement. Par ailleurs on range au même niveau que dans la hiérarchie des lois les ordonnances (mécanisme assez particulier prévu par l'art 38 de la Constitution). En vertu de ce texte, le gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance des mesures qui sont du domaine de la loi.

Ex : le droit de la filiation faite par ordonnance

Ces ordonnances doivent être ratifiées par le Parlement (faire le contrôle du contenu de cette loi). Le principe est de permettre au Gouvernement de légiférer dans un domaine où normalement il ne devrait pas intervenir.

Un autre type d'ordonnance très particulière est : les ordonnances de l'art 16 de la Constitution française. « Le Parlement peut prendre toute mesure exigée par les circonstances lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation ou l'intégrité de son territoire est menacée d'une manière grave ». Ce texte vise une situation exceptionnelle de conflit ou de guerre et donc donne plus de pouvoir au Parlement parce que l'on est en situation majeure.

5° Les règlements administratifs

Le pouvoir de créer des normes qui appartient au Parlement et au 1^{er} Ministre. Ces autorités prennent des textes appelés des décrets. Ce qui nous intéresse ici ce sont les décrets réglementaires qui fixent les règles gouvernementales et qui s'opposent aux décrets individuels qui ne sont pas là pour créer des règles. Les ministres, préfets, maires détiennent également un pouvoir réglementaire, simplement on appelle les actes que prennent ces autorités les arrêts réglementaires.

Ils sont appelés les règlements autonomes, ce sont ceux qui sont l'expression d'un véritable pouvoir exécutif, pouvoir qui appartient au Gouvernement. On oppose ce terme de règlements autonomes qui sont de véritables sources de droit aux règlements pour l'exécution des lois, qui s'appuient sur une loi antérieure et ne sont qu'une mesure d'exécution.

§2 : La coutume

C'est une source de droit français, bien qu'on en ait douté pendant un temps. Cette coutume prend deux formes différentes.

A/ La coutume d'origine populaire

Est issue des habitudes du plus grand nombre, c'est ce qu'on appelle couramment les usages. On peut se demander si la coutume est une source de droit puisque la Constitution de 1958 dit autre chose. On le permet parce que c'est la loi elle-même qui le prévoit, il y a un certain nombre de cas où la loi renvoie aux usages.

Ex : en matière de propriété on a des règles qui disent que la distance à laquelle on peut construire le mur mitoyen qui nous sépare de notre voisin dépend des locaux, des

usages. De même en matière de contrats on a un l'art 1135 CC qui dit : « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature ». Art 6 CC « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs », les bonnes mœurs est une notion qui évolue.

Hypothèse où la loi renvoie à la coutume :

- la coutume exerce un pouvoir autonome sans délégation de la loi
- la coutume comble les lacunes de la loi, on parle de coutume praeter legem où le législateur a laissé un champ libre à la coutume
- la coutume qui va contre la loi ; la coutume contra legem. Ex : un article dit que toute donation doit être faite devant un notaire mais s'est développé un usage qui dit que ce qu'on appelle le don manuel (donation main à main) est valable sans avoir à être inscrite devant un notaire.

B/ La coutume d'origine savante

Résulte de ce qu'on appelle les principes généraux du droit, ce sont un ensemble de principes qui sans être expressément formulés par les textes législatifs s'induisent de ceux-ci. L'idée c'est que des principes se trouvent en suspens dans notre droit et qu'on peut en tirer des règles obligatoires.

Ex : la Cour de cassation a créé un principe dans un arrêt ancien rendu en 1892 où elle a proclamé qu'il existait dans notre pays, dans notre droit, un principe qui défend de s'enrichir au dépend d'autrui. Ce principe est appelé couramment le principe de l'interdiction de s'enrichir sans cause.

Quel est son intérêt ? C'est qu'on n'a pas de règle pour sanctionner tel ou tel comportement, la loi écrite n'ayant rien prévu pourtant ce comportement devrait être sanctionné.

Ex : Le Conseil d'Etat dans une décision rendue en 1973. Il avait été saisi parce qu'une femme avait été licenciée enceinte. Dans le code du travail il est prévu qu'on ne peut pas licencier une femme enceinte, cependant ceci n'est pas applicable dans le droit public parce que le contrat de travail est du domaine du droit privé. Donc on crée un principe général selon lequel une femme ne devrait pas être licenciée enceinte.

Section II : Les autorités du droit

Vise les groupes, les institutions qui contribuent indirectement à la formation du droit : ces différents points sont controversés, comme la jurisprudence.

§1 : La jurisprudence

Définition issue du Vocabulaire Capitan « est l'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière soit dans une branche du droit ».

Ce terme existe même en droit anglo-américain cependant ce sont de faux amis car la jurisprudence pour eux c'est la doctrine, la pensée du droit.

Les juges sont chargés d'appliquer la loi aux faits qui lui sont soumis (chargés de trancher les litiges), ils n'ont en principe pas pour fonction de créer le droit.

A/ Arguments en faveur de la thèse selon laquelle la jurisprudence n'est pas une source du droit

Il existe plusieurs arguments dans ce sens.

Art 5 du CC qui pose une interdiction du juge, il est défendu au juge de prononcer par voie de disposition gouvernementale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. C'est une application du principe de séparation des pouvoirs entre le pouvoir législatif et judiciaire. Pour ce texte (1815) les rédacteurs veulent mettre fin à une pratique qui s'est instaurée sous l'ancien régime selon laquelle les tribunaux pouvaient prendre des décisions de justice qui n'étaient pas seulement applicables dans un cas déterminé mais qui constituaient par la suite une règle gouvernementale. On les appelait les arrêts de règlement et donc les tribunaux avaient des fonctions législatives. La Cour de cassation applique cet article 5 CC et sanctionne les juges de fond qui violent cet article. Cette prohibition des arrêts de règlement montre que la jurisprudence n'est pas une source de droit.

Le principe de la relativité de la chose jugée signifie que les décisions de justice n'ont qu'une autorité relative, limitée à l'affaire sur laquelle ils statuent. Donc le même tribunal peut juger deux problèmes identiques, chacun pris à part. Cela tend à montrer que la jurisprudence n'est pas une source de droit.

B/ Arguments en faveur de la thèse selon laquelle la jurisprudence est une source du droit

Un certain nombre d'auteurs ont montré qu'on peut admettre qu'une règle gouvernementale peut ressortir d'une décision individuelle. Pour ces auteurs toute décision de justice comprend 2 aspects :

- un aspect individuel c'est la solution de l'arrêt ou du règlement, la solution du jugement en droit est appelée le dispositif mais il y a aussi un autre aspect
- règles sur lesquelles la décision repose, mais étant donné que le texte n'est pas clair le juge est aussi obligé d'interpréter le droit et cette interprétation est contenue dans les motifs et d'après ces auteurs le fait qu'il y ait une interprétation fait qu'on crée une loi, c'est donc une source du droit.

Première caractéristique est qu'elle n'est pas rétroactive. Important pour la sécurité juridique. On ne doit pas être soumis à des règles qui n'ont pas été promulguées avant un acte ou un fait. On ne doit pas me reprocher un comportement qui n'était pas répréhensible au moment de l'acte. La jurisprudence elle, est rétroactive parce qu'une jurisprudence nouvelle va s'appliquer à des faits sans qu'on prenne en considération la date à laquelle ces faits ont eu lieu.

Ex : depuis environ une vingtaine d'années la Cour de cassation a interprété l'art 1135 du CC parce qu'en plus des usages cet article vise l'équité et la bonne foi. Au début des années 1980 cet article imposait aux professionnels des obligations d'information pour le médecin. Il est tenu d'informer le patient de tous les risques exceptionnels liés à une opération. (Et donc elle va lier le médecin qui l'a faite il y a 30 ans même si il y a 30 ans cette obligation n'était pas encore établie).

Le juge a pour mission de trancher les litiges, mais il a aussi pour mission de trancher un litige lorsque aucune règle existante ne lui permet de trouver une solution. L'art 4 CC : « le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi car coupable de déni de justice », le juge est obligé de trancher un litige.

Le déni de justice est condamné pénalement d'une amende allant jusqu'à 7000€ et même de l'arrêt des ses fonctions. Et donc quand un juge est confronté à cela il crée une règle. La jurisprudence est donc une source de droit.

§2 : La doctrine

« La doctrine est l'opinion publique communément professée par ceux qui enseignent le droit et ceux qui écrivent le droit ».

Elle se manifeste de plusieurs manières et se trouve exposée dans :

- les traités
- les manuels
- les revues spécialisées (Dalloz, JCP,...)

On fait une distinction entre doctrine classique et doctrine moderne.

La doctrine classique comprend des ouvrages qui ont été publiés jusqu'à la fin du XIX^{ème}. Elle utilise pour méthode ce qu'on appelle exégèse. Cette méthode consiste à faire une interprétation du CC article par article, donc le but de cette méthode est d'étudier les textes de loi pour en faire ressortir le sens et la portée. On parle classiquement de l'école de l'exégèse. Ces auteurs s'efforcent d'extraire des principes qui résultent de ces textes et ils considèrent que ces principes ont valeur absolue sans qu'il soit nécessaire de les confronter à la pratique et sans qu'il soit utile de s'intéresser à ce qui est décidé au Palais (Palais vise la jurisprudence « Palais de justice »). Cette doctrine est représentée en particulier par deux auteurs : Troplong et Touiller. On peut également citer Demolombe.

La doctrine moderne est apparue à partir du début du XX^{ème} et a pour objectif de faire une œuvre beaucoup plus vivante en s'intéressant à la pratique et en exposant le contenu de la jurisprudence, et en commentant ses décisions. C'est à cette époque qu'est né l'exercice du commentaire d'arrêt, inaugurée par Labbé. Cette doctrine moderne a été marquée par plusieurs écoles :

- école sociologique (à la tête : le Doyen Carbonier), qui se fixe pour but de réfléchir à la manière dont le droit peut évoluer pour se mettre en adéquation avec la société.
- école moraliste (à la tête : Pr Ghestien), dans laquelle sont prônés les concepts d'utilité et de justice (par lesquels sont appréciées toutes les règles de droit)

La doctrine est-elle une source de droit ? NON

Parce que l'opinion d'un auteur ne peut jamais s'imposer comme règle de droit. Elles ne peuvent s'imposer ni aux justiciables ni aux juges.

En revanche elle a une influence sur le droit. Elle peut influencer le législateur (les auteurs commentent les lois, parfois de manière critique), il peut prendre note qu'une loi est imparfaite = influence sur la jurisprudence

Le Ministère de la justice peut également charger un professeur de rédiger un projet de loi = influence (est plus directe) sur la loi.

Ex : le Doyen Carbonier a eu un rôle très important dans toutes les réformes du droit de la famille.

Le deuxième type d'influence est sur la jurisprudence.

Ex : deux auteurs connus pour avoir beaucoup écrit sur la responsabilité civile : Saleille et Josserand. Ils ont permis la reconnaissance d'un nouveau type de responsabilité civile, c'est de retenir des types de responsabilité sans faute lorsqu'une chose est à l'origine du dommage. L'avantage est qu'on peut plus facilement engager la responsabilité de celui qui a la maîtrise de la chose. Ils ont beaucoup écrit à la fin du XIX^{ème} et ont été entendus par la Cour de cassation, qui a rendu un arrêt à la fin du XIX^{ème} disant que c'était un nouveau cas de responsabilité civile.

Autres sources qui sont des autorités administratives indépendantes : CSA, AMF par exemple. Autorités qui ressemblent à des tribunaux, mais qui sont indépendantes du

Gouvernement. Elles sont des sources du droit car elles ont un rôle normatif, pouvoir d'édicter des règles.

CHAPITRE 2 : LES DROITS SUBJECTIFS

Les droits subjectifs sont les prérogatives que le droit objectif consacre au profit des sujets de droit.

Section I : Les sources des droits subjectifs

Comment sont attribués les droits aux individus ? ce sont des situations juridiques qui créent des droits subjectifs.

§1 : Les faits juridiques

Ce sont des actions ou abstentions qui provoquent une création, modification ou transmission de droits.

Ce qui est caractéristique du fait juridique est que ses effets n'ont pas été voulus. C'est ce qui distingue les faits juridiques des actes juridiques.

Ex : une personne qui se rend coupable de coups et blessures. Elle avait l'intention de frapper, mais ne voulait pas les effets juridiques de son acte (plainte,...). C'est un fait juridique, ici volontaire.

A/ Les faits involontaires

Les faits juridiques involontaires, on en trouve un tas qui ont des effets juridiques.

Ex : accident de voiture.

Ces faits juridiques concernent tout le monde.

Ex : la naissance donne droit à la vie, à être protégé, donne un droit patrimonial

Il y a d'autres faits involontaires : de force majeure, comme la foudre ou la tempête. Ce sont des faits juridiques car ils ont pour effet d'exonérer quelqu'un de sa responsabilité.

Ex : un entrepreneur d'engage à construire une maison dans un délai donné, une catastrophe naturelle arrive, il n'est pas responsable du retard.

B/ Les faits volontaires

Il ne faut pas les confondre avec les actes juridiques. Il s'agit d'une action volontaire d'un individu dans laquelle aucun effet de droit n'a été recherché.

1° Les faits volontaires illicites

Ils sont désignés par le droit français sous le terme de délit.

Le mot délit a deux sens en droit français :

- en droit pénal c'est une infraction (classification : crime, délit, contravention)
- en droit civil = faute (dans le cas de la responsabilité civile)

Ce sont tous les faits qui constituent des délits, c'est-à-dire tous les faits susceptibles d'engager la RC de l'auteur. Le délit est donc visé à l'art 1382CC : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige à celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Ce texte est suivi d'un article 1383 CC, intéressant car il dit la chose suivante : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence ».

Ces faits volontaires illicites ont un nom en droit civil : les quasi-délits.

2° Les faits volontaires licites

Faits qui entraînent une modification dans la situation juridique de quelqu'un sans pour autant être illicites.

Ex : déménagement, on change de domicile, cela change la compétence des tribunaux.

Une catégorie importante de faits volontaires licites : les quasi-contrats.

Le quasi-contrat est défini à l'art 1371 CC : « les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

- gestion des affaires
- répétition de l'indu (restitution d'une somme qu'on n'aurait pas dû payer)

La jurisprudence crée des quasi-contrats.

Les relations entre concubins : en cas de séparation il n'y a aucune règle qui gère la séparation. L'enrichissement sans cause est un quasi-contrat qui permet au concubin qui fait des frais pour le couple de récupérer une partie de l'argent (rénover l'appartement commun par exemple).

Autre quasi-contrat est celui concernant les publicités mensongères. La cour de cassation a rendu un arrêt le 06.09.2002. Par exemple on reçoit un courrier affirmant qu'on a gagné 20000€, mais en tout petit il est noté que c'est à condition de gagner le tirage, on sort et ça nous pousse à commander. Au départ ce quasi-contrat relevait de la RC. Maintenant elles sont du ressort des quasi-contrats. Le préjudice ne va pas correspondre au prix que la personne croyait avoir gagné s'il y a eu mention de l'aléa (tirage au sort,...).

La gestion d'affaires est un mécanisme qu'on utilise lorsqu'une personne appelée le gérant d'affaires accomplit un acte dans l'intérêt et pour le compte d'une autre personne qu'on appelle le maître d'affaires.

Le gérant d'affaire n'a pas été mandaté par le maître d'affaires, sinon ça serait un contrat de mandat.

Ex : une personne s'aperçoit qu'un arbre va tomber sur la maison de son voisin et prend l'initiative de faire abattre l'arbre pour lui éviter un dommage. Le mécanisme des quasi-contrats va permettre à la personne qui a payé les frais d'exiger le remboursement par le voisin.

L'affaire doit être gérée avec tous les soins d'un bon père de famille. Les dépenses inutiles/exagérées peuvent être contestées par le voisin.

§2 / Les actes juridiques

Ils peuvent se définir comme des manifestations de volonté en vue de produire des effets de droit.

Dans tout acte juridique on distingue l'instrumentum et le negotium.

L'instrumentum est l'acte lui-même, le document écrit établi en vue de constater le negotium.

Le negotium est le contrat de fond, ce que contient le contrat, les intentions des parties (une vente, une donation,...)

A/ La classification des actes juridiques

On fait une distinction entre un certain nombre d'actes :

Actes administratifs / actes de droit privé

L'acte administratif est celui qui émane d'un organe de l'Etat. Parmi ceux-ci on peut citer les actes unilatéraux (ex : nomination d'un fonctionnaire), les contrats administratifs passés entre deux personnes (2 personnes publiques ou 1 privée et 1 publique lorsque le domaine de ce contrat relève du droit public).

Les actes de droit privé sont passés entre deux personnes privées ou deux personnes morales (entreprises de droit privé).

Convention / actes unilatéraux / actes collectifs

Une convention est un acte juridique qui comprend un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes. On utilise le mot « contrat » comme synonyme de convention.

On oppose à la convention les actes unilatéraux. Un acte est unilatéral lorsque l'effet juridique auquel il tend résulte de la manifestation de volonté d'une seule personne.

Ex : testament, la reconnaissance d'un enfant

Un acte collectif est un acte par lequel se manifestent les volontés d'un ensemble de personnes unies par une communauté d'intérêts ou impliquées dans une action commune.

Ex : une délibération prise par une assemblée de copropriétaires

A titre gratuit / à titre onéreux

L'acte à titre gratuit est inspiré par une pensée de bienfaisance. Celui qui l'effectue n'obtient aucune contrepartie pécuniaire.

Ex : la donation

L'acte à titre onéreux implique un avantage pécuniaire qui compense un sacrifice.

Ex : la vente, le louage

Actes conservatoires / d'administration / de disposition

L'acte conservatoire a pour but de maintenir un patrimoine dans son état actuel.

Ex : la saisie conservatoire est un acte que peut diligenter un créancier contre son débiteur pour que son compte soit bloqué, au moins jusqu'à ce qu'il soit payé.

L'acte d'administration a pour but de faire fructifier un bien sans en compromettre la valeur en capital.

Ex : le bail

L'acte de disposition porte atteinte à une valeur contenue dans un patrimoine.

Ex : acte de vente (la chose vendue sort du patrimoine du vendeur)

Actes entre vifs / à cause de mort

Les actes entre vifs ont des effets qui se produisent du vivant de ceux qui les prennent.

Ex : la vente, la donation

Les actes à cause de mort ont des effets qui se produisent au décès de ceux qui les prennent.

Ex : le testament, la reconnaissance d'un enfant après notre mort (cas de Mazarine Mitterrand)

Sous-catégorie : les contrats synallagmatiques, on les oppose aux contrats unilatéraux. Le contrat synallagmatique (art 1102 CC) est : « les contrats dans lesquels les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Il y a réciprocité des engagements.

Ex : contrat de vente

Le contrat unilatéral est au contraire celui dans lequel il n'y a pas de réciprocité. 1103 CC le définit comme « celui dans lequel une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres sans que de la part des ces derniers il y ait engagement ». Il y a un donneur et un receveur.

Ex 1 : le contrat de prêt n'est formé en droit français qu'à la remise de la chose, l'emprunteur est le seul à avoir une charge, celle de rendre le produit prêté.

Ex 2 : la promesse unilatérale de vente

Contrat commutatif / aléatoire

Le contrat est commutatif lorsque les parties connaissent dès la conclusion de l'acte l'étendue des prestations qu'elles doivent et celles qu'elles en retirent.

Ex : le contrat de vente

Le contrat est aléatoire lorsque les avantages ou les pertes que les contractants peuvent retirer de l'accord sont incertains.

Ex : le contrat de rente viagère. Contrat qui consiste à acheter un immeuble à un propriétaire en s'engageant à lui donner chaque mois une certaine somme d'argent jusqu'au jour de sa mort, moment auquel on devient propriétaire. On ne sait pas combien on va payer. Cas de Jeanne Calmant qui est décédée après son acquéreur.

Le contrat consensuel se forme par la seule rencontre des volontés entre les parties (orales).

Ex : vente, bail

Le contrat solennel c'est celui pour lequel la loi exige que le consentement formel des parties soit donné en respectant certaines formes. Le contrat ou le consentement des parties est soit écrit, soit reçu par le notaire.

Le contrat réel exige la remise d'une chose.

Ex : le contrat de prêt

B/ Les conditions de validité des actes juridiques

C'est celle de l'autonomie de la volonté. C'est une théorie selon laquelle la volonté de chacun a le pouvoir de se donner sa propre loi qui en découle (art 134 CC). « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

1° Conditions de fond

C'est l'art 1108 CC qui fixe quatre conditions de fond nécessaires à la validité des actes juridiques.

Le consentement. Accord de volonté des deux parties au contrat.

Hypothèse : le mandat dans lequel une personne agit au nom et pour le compte d'un autre. Pour que le consentement soit valable, il faut qu'il réponde à deux exigences :

- il doit exister = on fait référence à des hypothèses ou le consentement n'existe pas car il a été donné par une personne qui a un trouble mental.
- le consentement doit être intègre = qui est non vicié.

On a trois vices de consentement en droit français :

- l'erreur = se tromper sur un élément essentiel du contrat de qualité substantielle
- le dol = lorsqu'on a subi des manœuvres dolosives.

Ex : vente de fond de commerce, on nous présente un faux bilan pour nous faire croire que le magasin marchait bien

- la violence = on vise à la fois la violence physique et la violence morale

La capacité. C'est l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer. Une personne est dite incapable lorsqu'elle ne peut pas passer valablement de contrats.

La capacité est la règle, l'incapacité est l'exception. Toute personne peut contracter si elle n'a pas été déclarée incapable par la loi.

Les incapables mineurs sont ceux qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans. Il ya une manière d'échapper à cette règle, c'est l'émancipation. C'est une autorisation qu'on obtient des juges de tutelle à partir de 16 ans ou le mariage avant 18 ans (faire dérogation auprès du président de la République).

Les incapables majeurs sont ceux qui ont été placés sous une mesure de protection légale : personnes avec des troubles mentaux, irresponsables.

Dans le cas de la tutelle, l'incapable majeur à un tuteur.

L'objet. C'est ce à quoi s'engage le contractant (art 1126 CC) : « tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou ne pas faire ». Le terme "donner" consiste à transférer la propriété de la chose. Dans le contrat on transfère la propriété de la chose :

-l'objet doit être certain = suffisamment précis pour que l'on sache qu'elle est exactement l'intention des parties. S'il y a un doute sur l'objet, le contrat peut être annulé.

-l'objet doit être possible

-l'objet doit être licite

Ex : vente d'une partie du corps humain, pas légal donc contrat nul

La cause. C'est ce qui justifie, ce qui explique l'obligation d'un contractant. On parle de cause contre partie.

Ex : vente de ma montre. Je m'engage à transférer la propriété contre le paiement du prix

2° Conditions de forme

1^{ère} forme : formalisme advaliditatem

2^{ème} forme : formalisme adprobationem

3^{ème} forme : formalisme de publicité

Ad validitatem. Il s'agit de soumettre la validation d'un acte juridique à l'accomplissement de certaines formalités.

Ex : donation, vente de maison sur plan.

Loi donnée le 21.06 sur la confiance électronique. Un écrit numérique vaut de même qu'un écrit manuel.

Art 1108 CC. Lorsqu'un écrit est rédigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être fait par écrit électronique.

Ad probationem. Consiste à exiger la validité de certaines formes.

Ex : un écrit à titre de preuve (libre : témoignage, pas libre : écrit).

Art 1141 Cc exige que la preuve des contrats soit portée par écrit lorsque l'objet du contrat a une valeur supérieure à 1500€.

Formalisme de publicité. Lorsque le contrat peut entraîner des conséquences pour les tiers, la loi exige qu'il soit publié. Il en est ainsi pour les contrats qui ont pour objet de transférer des objets réels.

Ex : vente d'immeuble (hypothèque)

Section II : La classification des droits subjectifs

§1 : Les droits patrimoniaux

Le patrimoine est un élément de rapport de droit appréciable en argent et qui a pour sujet actif ou passif une même personne qui sera débiteur ou créancier.

Dans le langage courant c'est un terme positif (biens) mais il peut également avoir une signification négative.

C'est une entité abstraite parce que chaque individu a vocation de devenir titulaire de droits subjectifs.

Pour être patrimonial un droit doit être appréciable en argent, cessible à un nouveau titulaire, transmissible aux héritiers de son titulaire, saisissable par les créanciers du titulaire et enfin, prescriptible (qui s'éteint par l'écoulement du temps).

A/ Les droits réels

C'est un droit qui confère à son titulaire un pouvoir direct et immédiat sur une chose. Ce pouvoir s'exerce donc sans l'entremise d'une autre personne.

Ex : droit de propriété

Tout droit réel comporte deux éléments :

- une personne = sujet actif
- une chose = sujet passif qui est l'objet du droit

Il y a plusieurs types de choses qui ne peuvent pas être objet du droit :

-les choses communes : sociétés visées par l'art 714 CC. Les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous sont des choses communes. Elles ne peuvent pas être susceptibles à la propriété.

Ex : l'air, l'eau de mer

1^{ère} distinction : choses consommables / non consommables

Les choses consommables sont celles qui se consomment par le seul fait qu'on s'en sert.

Ex : denrées alimentaires, monnaie

Les choses non consommables, on s'en sert sans les détruire.

2^{ème} distinction : choses fongibles / non fongibles

Les choses fongibles sont celles qui peuvent être remplacées indifféremment par d'autres, choses de même espèce, de même qualité.

Ex : blé

Les choses non fongibles sont envisagées d'individualisation. On ne peut pas les remplacer si elles périssent. C'est un corps certain.

3^{ème} distinction : meubles / immeubles

Les meubles sont les choses qu'on peut déplacer.

Les immeubles sont les biens qui par nature ne peuvent pas être déplacés.

Ex : terrain

4^{ème} distinction : principaux / accessoires

Les droits réels principaux sont des droits qui ont une existence autonome, ils portent sur la matérialité dont ils sont l'objet.

Ex : droit de propriété

Les droits réels accessoires ne tirent leur existence que du rattachement à un droit personnel. Ils sont donc l'accessoire d'une créance dont le remboursement est garanti par un bien.

On y trouve les sûretés réelles : hypothèse où un bien est affecté à une créance (hypothèque par exemple). Le gage est la remise d'une chose que le créancier garde jusqu'au remboursement (ex : montre, bague).

On y regroupe 3 termes : l'usus, le fructus et l'abusus

-usus = on peut user, habiter la propriété

-fructus = on peut tirer tous les fruits de la propriété (louer)

-abusus = on peut vendre, détruire ou toucher à la substance de la propriété.

Celui qui a l'usus ou le fructus est appelé l'usufruitier et celui qui a l'abusus est appelé ...propriétaire.

B/ Les droits personnels

Droit de créance, c'est le droit qu'a une personne (créancier) d'exiger d'une autre personne (débiteur) une certaine prestation.

Ce droit comporte 3 éléments :

-le sujet actif = créancier

-le sujet passif = débiteur

-la prestation = l'objet du droit personnel

Le droit réel a un caractère beaucoup plus absolu que le droit personnel. Le droit personnel a un caractère relatif. Le droit réel comprend un droit de suite, ce qui signifie que son titulaire peut l'exercer sur la chose où qu'elle se trouve.

Le droit réel comporte aussi un droit de préférence. Lorsqu'il y a un conflit entre le titulaire du droit réel et le titulaire du droit personnel, le titulaire du droit réel sera préféré.

§2 : Les droits extrapatrimoniaux

Ce sont les droits qui ne font pas partie du patrimoine mais qui touchent à la personne.

Ce sont donc des droits qui ne sont pas conçus comme ayant une valeur pécuniaire. Ils s'opposent aux droits patrimoniaux, qui au contraire, ont comme objet direct d'assurer la protection d'un intérêt pécuniaire (droit de propriété, droit de créance).

Parmi ces droits extra-patrimoniaux, on trouve :

-des droits politiques (droit de vote, droit de se présenter à une élection)

-des droits énumérés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789 et 1948, ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie, droit à la liberté, droit à l'honneur, droit à la liberté de conscience et de parole, droit au respect de sa vie privée : ce sont des droits de la personnalité)

-droits du domaine du droit de la famille (autorité parentale, dévolue aux parents sur leurs enfants).

Ces droits ont comme dénominateur commun un régime. En effet, les droits extra-patrimoniaux sont tous incessibles (ne peuvent pas être cédés, ne peuvent pas être l'objet d'une transaction), intransmissibles à cause de mort (ne se transmettent pas aux héritiers), insaisissables et imprescriptibles (ne s'éteignent pas par l'écoulement du temps).

Au contraire, les droits patrimoniaux sont cessibles, transmissibles, saisissables et prescriptibles.

Section III : Les titulaires des droits subjectifs

Les droits subjectifs sont destinés à être détenus par des êtres humains mais aussi par des groupements de personnes suffisamment structurés.

§1 : Les personnes physiques

Ce sont les êtres humains, par opposition aux animaux, qui sont dépourvus de toute personnalité juridique. Un animal, en droit français, est assimilé à un meuble, à la différence près qu'il y a un certain nombre de dispositions destinées à punir les sévices qu'ils subissent.

Tous les êtres humains ont une personnalité juridique, ce qui induit une impossibilité d'admettre quelque forme d'esclavage que ce soit (esclavage abolit en France en 1948 mais d'autres formes d'esclavage moderne existent). La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à l'article 4, précise que chacun a le droit à la reconnaissance en tout lieu de sa personnalité juridique.

A/ Les composantes de la personnalité juridique

La reconnaissance de la personnalité juridique des personnes physiques suppose un corps humain et que ce corps soit en vie.

Un corps humain est une composante de la personne, ce qui explique qu'il bénéficie d'une protection.

L'art 2 de 1789 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens vise la sûreté parmi les droits dont la conservation doit être assurée. La sûreté c'est la sécurité. La sécurité des personnes est donc un droit fondamental, ce qui explique que le droit pénal assure cette sécurité en sanctionnant les coups et blessures, l'homicide et d'autres infractions contre les personnes.

Cette protection du corps humain se manifeste également par un principe, le principe de l'inviolabilité du corps humain. Ce principe signifie qu'aucune personne ne peut être contrainte par la force à faire ce qu'elle ne veut pas faire. Cette règle s'applique même au système judiciaire (exception : peine de prison). Une personne ne peut jamais être obligée de se soumettre à un test sanguin ou génétique. Pour y palier, le législateur a prévu que si dans le cadre d'un procès une personne refuse de s'y soumettre, le juge peut en tirer toutes les conséquences de droit (ex : si un homme ne veut pas se soumettre à un test de paternité c'est qu'il est le père).

Ce principe a également conduit le législateur français à agir en matière de bioéthique (prélèvement d'organes,...), qui a fait l'objet d'une loi du 29.07.1994 appelée « loi relative au respect du corps humain ». Cette loi a entraîné l'insertion de plusieurs règles dans le CC aux articles 16 et suivants. Elle a été révisée par une loi du 06.08.2004. Depuis cette loi, l'identification post-mortem par empreinte génétique est interdite, ce qui signifie qu'un juge ne peut plus aujourd'hui demander qu'un cadavre soit exhumé pour faire des tests génétiques (comme ça a été le cas pour Mitterrand, afin de prouver qu'il était le père de Mazarine). De la même manière la question de l'implantation d'embryon (PMA = procréation médicalement assistée) a été réglementée dans la révision de 2004. Une femme ne peut pas se faire implanter des embryons d'un donneur/père est décédé.

La vie humaine est une caractéristique essentielle. Une personne est titulaire des droits que si elle est en vie. Il faut donc être né vivant. L'enfant mort-né n'a pas la personnalité juridique. Les embryons humains sont-ils déjà des personnes physiques en vie ? La législation bioéthique a tranché la question par la négative en disant que le respect de l'être humain est garanti dès le commencement de la vie (dès 1994 dans la

loi). Le Conseil constitutionnel avait été saisi et avait jugé le 27.7.1994 que cette loi était conforme à la Constitution et avait précisé que le respect de tout être humain dès le commencement de la vie n'est pas applicable aux embryons in vitro.

La Cour de cassation est allée récemment dans le même sens pour un embryon in vivo.

Une erreur médicale a provoqué la mort d'un embryon implanté depuis plus de 6 mois. Les parents ont porté plainte contre le médecin pour homicide involontaire. Les juges du fond ont condamné le médecin, mais la Cour de cassation a conjuré le jugement. Elle a considéré que l'homicide involontaire ne pouvait pas s'appliquer à un embryon car ce n'est pas un être vivant (25.06.2002).

Cette question a aussi été transmise à la Cour européenne des droits de l'homme, en invoquant l'art 2 de la Convention, qui protège le droit à la vie et qui prévoit le droit de toute personne à la vie. La Cour européenne a considéré le 08.07.04 que la France n'était pas coupable de violation de l'art 2 car le point de départ du droit à la vie relève de l'appréciation des Etats (placé par la France au moment de la naissance).

La personnalité juridique cesse avec la mort.

B/ L'identification des personnes physiques

Le rattachement des personnes physique à une personnalité juridique s'opère par trois éléments :

-la nationalité

-le nom (appellation qui sert à désigner une personne physique dans sa vie sociale et juridique, il se décompose en un patronyme et un ou plusieurs prénoms)

-le domicile (car il y a un certain nombre de conséquences : règles de compétence des tribunaux par exemple. Il fait aussi l'objet d'une protection légale et est considéré comme inviolable)

Ces trois éléments sont inscrits sur des papiers d'identité et sur des registres d'état civil qui permettent d'identifier les personnes physiques.

§2 : Les personnes morales

Ce sont des groupements dotés d'une personnalité juridique et qui ont une aptitude à être titulaires de droits et d'obligations.

A/ La notion de personne morale

La personnalité morale appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective.

Il s'agit en droit privé, des sociétés, des associations et en droit public, de l'Etat et des collectivités locales.

La reconnaissance de la personnalité morale à un groupement suppose que le groupement possède une certaine durée, stabilité. La particularité de la personnalité juridique attribuée aux personnes morales est d'être distincte de celle de ses membres.

Une personne morale est une entité juridique. Dimension abstraite. Ce caractère abstrait a conduit la doctrine à se battre dans un débat pour savoir si la personne morale est une fiction ou une réalité.

Théorie de la fiction développée par Savigny. C'est un juriste allemand de la 1^{ère} partie du XVIII^{ème}. D'après cet auteur, la volonté est un élément nécessaire à l'acquisition et à l'exercice des droits. Hors seules les personnes physiques sont dotées de volonté et sont donc aptes à acquérir et exercer des droits. Si certains groupements de personnes physiques peuvent être considérés comme des personnes morales, c'est que le législateur les traite comme telles. C'est donc une pure fiction. Cet auteur en tire la

conclusion que l'attribution de la personnalité juridique à un groupement nécessite l'autorisation du législateur. Cette théorie a été critiquée par un certain nombre d'auteurs, qui ont souligné que cela pouvait être dangereux de laisser l'Etat accorder ou non la personnalité juridique par une décision arbitraire. En effet, le risque est que l'Etat se mette à priver certains groupements de toute faculté d'expression et d'action.

Une autre théorie, la théorie de la réalité a donc vu le jour. Présentée notamment par Durkheim, auteur allemand de la fin du XIX^{ème}, début du XX^{ème}. L'essence des sujets de droit réside bien dans leur volonté, mais un groupement est doté d'une volonté collective distincte des volontés individuelles de ses membres. Or l'existence de cette volonté collective doit amener à lui reconnaître la personnalité juridique. La conséquence de cette théorie est que dès qu'un groupement est doté d'un degré d'organisation suffisant pour que ses dirigeants expriment une volonté collective, il faut lui reconnaître la personnalité morale. Ne pas la lui reconnaître serait briser son activité et provoquer sa disparition. La personnalité morale doit être attribuée sans que l'Etat ait besoin d'intervenir.

En France, ces deux théories ont été relayées par des auteurs mais c'est la jurisprudence qui a tranché par un arrêt rendu par la Cour de cassation en 1891. Elle a reconnu que les sociétés civiles étaient dotées d'une personnalité morale alors que la loi qui avait réglementé les sociétés civiles ne s'était pas prononcée sur ce point. Un arrêt rendu par la 2^{ème} chambre civile (Civil 2^{ème}) de la Cour de cassation du 28.01.1954 affirme que « la personnalité civile/morale n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites et dignes d'être juridiquement protégés ». Dans ce sens, elle a été reconnue aux syndicats et copropriétaires.

B/ Les différents types de personnes morales

1° Les groupements des personnes

Ce sont des réunions de personnes en vue d'une action commune. Parmi ces groupements on distingue ceux :

- à but lucratif
- à but non lucratif

Les groupements à but lucratif visent les personnes morales qui ont pour raison d'être la recherche de bénéfice. En premier lieu on trouve les sociétés.

La société est définie à l'art 1832 CC. Ce texte dispose que : « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager les bénéfices ou de bénéficier de l'économie qui pourrait en résulter ». Aujourd'hui en France, la constitution d'une société est libre, elle ne requiert aucune autorisation spéciale. Cependant elle doit obligatoirement donner lieu à une publicité. Toute société nouvelle est immatriculée au RC de sociétés et c'est à partir de cette immatriculation que la société possède une personnalité morale.

Parmi les sociétés commerciales, les plus courantes sont :

- la S.A.
- la S.à.r.l

Sur le plan juridique dans la S.à.r.l, la responsabilité des associés est limitée au montant de leur apport. Cela signifie qu'au moment de la constitution de la société, chaque associé amène un apport de x euros. En cas de perte, chaque

associé ne pourra être tenu que pour le montant maximum qui est la somme de leur apport, et non sur leurs biens personnels.

Dans le cas de la SNC, la responsabilité des associés est illimitée. Ils pourront donc être poursuivis sur leurs biens personnels.

Les sociétés avec une personnalité limitée sont usuellement appelées sociétés de capitaux et celles qui ont une responsabilité illimitée sont appelées des sociétés de personnes.

Les groupements à but non lucratif ont un autre but que le partage des bénéfices. Parmi eux on trouve les associations.

Une association peut être définie comme un groupement de personnes qui décide de mettre en commun de manière permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que le partage des bénéfices. Elles sont souvent le support d'activités charitables, culturelles ou politiques.

La loi du 01.07.1901 proclame la liberté d'association. Elle permet à toute personne physique de constituer un groupement sans autorisation ni déclaration préalable. Cependant pour être dotée de la personnalité juridique, elle doit être déclarée à la préfecture dans le ressort de laquelle elle a son siège social. Cette déclaration donne lieu à une publication au journal officiel, à partir de laquelle l'association est dotée de la personnalité morale. Parmi les associations on trouve un type spécifique, un syndicat.

Un syndicat est un groupement de personnes qui exercent la même profession ou similaire et qui se sont réunies pour défendre leurs intérêts professionnels. Le droit des syndicats a beaucoup évolué. En 1791, la loi « le chapelier » interdisait les syndicats. Après la Révolution française ce texte avait été adopté, mais peu à peu il n'a plus été appliqué depuis le 2^{ème} Empire et une tolérance de fait s'est installée envers les syndicats. Il faut attendre la loi du 21.3.1884 « Waldeck-Rousseau » pour que le législateur consacre le principe de la libre création des syndicats. Ensuite il faut attendre le préambule de la Constitution de 1946 pour que soit proclamée l'existence d'une liberté syndicale dans les termes suivants ; « tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ». Les formalités requises aujourd'hui pour constituer un syndicat sont peut nombreuses. Aucune autorisation préalable requise ; les fondateurs rédigent des statuts qui sont déposés à la mairie du lieu où le syndicat est établi. C'est ce dépôt qui confère la personnalité morale.

2° Les groupements de biens

La loi française reconnaît la personnalité juridique à un type de groupement de biens : la fondation.

Une fondation est l'affectation irrévocable d'une masse de biens à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général à but non lucratif.

En pratique l'acte constitutif d'une fondation se résume le plus souvent en une donation qu'on oblige son bénéficiaire à affecter les biens reçus à une activité déterminée.

La fondation acquiert la personnalité morale si elle est reconnue d'utilité publique. C'est donc un décret pris en Conseil d'Etat qui reconnaît que telle ou telle fondation est d'utilité publique. C'est donc ce décret qui confère la personnalité juridique.

C/ Le régime des personnes morales

1° La constitution des personnes morales

La formalité d'autorisation préalable a été supprimée, la constitution d'une personne morale résulte de la volonté de ses fondateurs et consiste en un processus contractuel. Il y a un contrat passé entre les associés, c'est le statut de la personne morale, y est mentionné : le nom, le siège social, l'activité, la durée et les obligations auxquelles chacun des associés est tenu

2° Le fonctionnement des personnes morales

1^{er} règle : L'aptitude des personnes morales à être titulaire de droit est limitée par le principe de spécialité, ce principe signifie que la personnalité morale n'est reconnue à un groupement qu'en vertu d'une activité particulière, c'est ce que l'on appelle l'objet. Tous les groupements doivent se spécialiser et inscrire dans leur statut l'objet de leur activité.

2^{ème} règle : Pour fonctionner, une personne morale doit être identifiée, l'identification des personnes morales se fait de manières assez similaire aux personnes physiques. Les personnes morales ont une désignation (nom) qu'on nomme titre pour les associations et appellation pour les sociétés. Le nom des personnes morales n'est pas lié à un rapport de famille. Le nom est libre de choix, mais les règles de la concurrence imposent d'éviter la confusion entre les marques pour le public. Les personnes morales ont un domicile qui est le siège social fixé par les statuts mais la loi prévoit qu'il doit correspondre à l'établissement principal, c'est-à-dire qu'on impose à une société d'avoir son siège social là où se trouve le centre de son activité juridique, financière et administrative.

3^{ème} règle : Le patrimoine de la personne morale est distinct de celui de chaque personne physique qui appartient au groupement. Cette indépendance entre les patrimoines signifie qu'en principe les créanciers de la personne morale n'ont pas d'actions possibles sur les patrimoines propres des associés. On fait exception à cette règle lorsque l'on a affaire à une société en nom collectif où la responsabilité est illimitée. On peut également, dans une structure étanche, mettre à la charge des associés une partie des dettes sociales lorsqu'il y a un redressement judiciaire ouvert à l'encontre de la société et que des fautes de gestion peuvent être relevées à l'encontre des associés.

4^{ème} règle : Les personnes morales doivent avoir une administration car en effet la gestion des groupements dotés d'une personnalité morale nécessite l'intervention de plusieurs organes. On trouve ainsi le plus souvent une Assemblée générale qui réunit l'ensemble des associés et fixe les orientations majeures de l'activité du groupe, le conseil d'administration qui est un organe restreint de délibération qui veille au respect des orientations définies par l'Assemblée Générale. Les groupements ont en principe un dirigeant qui a à sa charge le fonctionnement de la société et qui représente la société aux yeux des tiers. C'est cette personne qui a le pouvoir de passer des contrats avec d'autres sociétés.

3° La dissolution des personnes morales

Certaines personnes morales prétendent à l'immortalité, mais certains événements provoquent la dissolution des personnes morale, ce sont les causes de dissolution :

- **L'arrivé du terme** : un terme peut en effet être prévu dans les statuts et à l'expiration de cette période la société sera dissoute automatiquement.

- **Dissolution volontaire** : il faut qu'il y ait un accord de l'ensemble des associés donc il y a un vote en AG qui met fin à la société.

- **Dissolution involontaire** :

- elle peut être imposée par la loi comme lorsque l'objet pour lequel le groupement avait été créé a disparu.

- la mort d'un des associés peut conduire, suivant le type de société, à la dissolution du groupement.

- Le résultat d'une décision de justice, c'est le cas lors de la liquidation judiciaire d'une société. Cette liquidation aboutit à la vente des éléments du patrimoine de la société.

- Le conseil d'état peut aussi retirer la qualité de fond d'utilité publique et ainsi retirer la personnalité morale. Cette personne morale va disparaître pour l'avenir mais ne disparaît pas immédiatement après dissolution car il est nécessaire que la personne morale subsiste pendant la durée de la liquidation. Il y a un partage de l'actif entre les associés dans une société à but lucratif et sinon les éléments restants doivent être affectés à une autre activité.

SECONDE PARTIE : LA REALISATION DU DROIT

TITRE I/L'APPLICATION DU DROIT

CHAPITRE 1 : LE PROCESSUS D'APPLICATION DU DROIT

Section I : Le syllogisme judiciaire

Pour assurer le respect de la hiérarchie des normes ainsi que l'application de la norme au fait, on recourt au syllogisme, c'est-à-dire au raisonnement hypothético-déductif : connaissant par hypothèse l'ensemble des normes générales (majeure) ainsi que l'ensemble des normes particulières et des faits (mineure), on rapproche la mineure des différentes majeures dont elle semble relever (subsomption), puis on détermine la majeure dont la mineure relève effectivement (qualification), enfin on déduit de la majeure la façon de régir la mineure ; ce raisonnement permet d'élaborer ou d'écarter une norme particulière à la lumière d'une norme plus générale (premier syllogisme), ainsi que d'appliquer la norme au fait (second syllogisme).

- la Majeure: la règle de droit
- la Mineure: les faits
- la conclusion : l'application de la règle de droit aux faits

Le syllogisme repose sur deux hypothèses : le droit (majeure) et le fait (mineure) sont connus. Or, en réalité, cette connaissance est souvent problématique : le droit contient des lacunes et soulève des questions d'interprétation, le fait est contesté et soulève donc des questions de preuve. Le recours au syllogisme est dès lors précédé par deux opérations : l'interprétation du droit et la preuve du fait.

Section II : La force obligatoire du droit

Cela veut dire que le droit s'impose aux sujets de droit.

Une disposition légale, qu'elle résulte d'une loi, d'une ordonnance, d'un règlement administratif, a force obligatoire.

Mais quelle est la durée de cette force obligatoire ?

Une loi a force obligatoire durant toute sa vie, une loi entre en vigueur une fois qu'elle a été promulguée et publiée. Cependant elle peut être modifiée en cours de vie, les décrets modificatifs ne deviennent obligatoires qu'à partir de leur publication (sauf s'ils ont été valablement rendus rétroactifs).

Par contre pour les errata c'est différent. Si le rectificatif est de pure forme il a force obligatoire dès la mise en vigueur de ce texte. S'il modifie le sens publié et qu'il émane du gouvernement il sera refusé. S'il émane du Parlement, la cour de cassation en reconnaît la valeur légale s'il rétablit le texte voté et qu'il ressort des débats parlementaires publiés au Journal officiel mais elle le refuse s'il modifie le texte voté.

L'abrogation est l'abolition d'une loi, qui met fin à sa vie. Une abrogation peut être expresse, c'est-à-dire qu'elle est contenue dans un texte formel qui abroge la loi ancienne. Elle peut être implicite, c'est-à-dire qu'elle résulte des circonstances qui la rendent nécessaire. La reconnaissance d'une abrogation implicite repose sur l'existence d'une incompatibilité entre une loi ancienne et une loi nouvelle.

Section III : L'attitude des sujets de droit

§1 : L'abus de droit

Il y a abus de droit lorsqu'un individu, sans dépasser les limites objectives de son droit, se sert de celui-ci pour nuire à autrui. Abus de droit n'est pas excès de droit.

Ex : construire quelque chose pour assombrir la maison de son voisin, engager un procès par malveillance ou méchanceté.

§2 : Le détournement de pouvoir

Il y a détournement lorsqu'une personne utilise ses pouvoirs pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils avaient été conférés.

§3 : La fraude

Sens large = toute espèce de turpitude, par exemple celle qui consiste à tromper autrui à l'occasion de la conclusion d'un contrat.

Sens étroit = comportement qui permet de profiter des imperfections de l'ordre juridique en utilisant une règle de droit afin de paralyser l'application d'une autre règle de droit.

Ex : un débiteur s'appauvrit volontairement pour se soustraire au paiement de sa dette.

Conditions :

- la règle détournée a un caractère obligatoire
- intention de détourner la règle pour le fraudeur
- le procédé utilisé pour détourner la règle doit être réel et efficace

CHAPITRE 2 : LES CADRES D'APPLICATION DE LA LOI

Section I : Application de la loi dans l'espace

L'espace est le territoire sur lequel les règles sont destinées à être appliquées. Délimitation territoriale.

Il y a des cas où le droit national peut entrer en conflit avec un droit étranger (mariage d'un Français avec une Belge par exemple) et il se peut que le droit français ne soit pas celui qu'on applique quand bien même on se trouve sur son territoire (=conflit de loi : quelle loi choisir ?).

Dans les Drom, la législation française est applicable selon certaines règles. La législation postérieure à 1946 est applicable sauf si elle a été adaptée pour satisfaire aux nécessités locales.

Dans les collectivités d'outre-mer, elle n'est applicable qu'en vertu d'une disposition expresse et à la suite d'une promulgation locale.

La Nouvelle-Calédonie et la Polynésie ont quant à elles une certaine autonomie vis-à-vis de la législation en vigueur en Métropole.

Section II : Application de la loi dans le temps

La loi française change très souvent et des lois nouvelles sont votées chaque jour. Cette évolution pose des difficultés quant à l'agencement des lois nouvelles et des lois anciennes. Cela provoque des conflits de lois dans le temps. En outre une difficulté spécifique émane des revirements de jurisprudence, en effet la cour de cassation peut changer de position sur une question du droit.

§1 : Les conflits de loi dans le temps

Les conflits de loi dans le temps surgissent lorsqu'une loi ancienne est abrogée par une loi nouvelle, en effet il faut savoir quel est le domaine d'application dans le temps de ces 2 lois successives. L'art 2 du Code Civil répond *que « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif »*.

A/ La loi n'a pas d'effet rétroactif

1° Le principe

Dire que la loi n'a pas d'effet rétroactif signifie qu'une loi ne peut pas s'appliquer aux situations juridiques dont les effets ont été entièrement consommés quand elle rentre en vigueur. Les faits et les actes passés avant l'entrée en vigueur de la loi ne peuvent en aucun cas être affectés par la loi nouvelle. L'art 2 du CC s'impose aux juges, c'est-à-dire que lorsque le juge doit fixer le domaine d'application, la loi lui interdit de lui donner un effet rétroactif. Une loi ne peut être considérée par le juge comme rétroactive seulement si le législateur l'a dit expressément. Le fondement de cette règle paraît rationnel car la loi nouvelle ne peut avoir une application imprévisible. Si on appliquait la loi à des situations antérieures, on irait contre la prévisibilité et la sécurité des situations juridiques. Les situations juridiques n'auraient aucune stabilité si elles étaient remises en cause par n'importe quelle loi nouvelle.

2° Les exceptions

Les lois de compétence et de procédure.

Les lois de compétence sont celles qui vont changer les compétences des tribunaux.

Les règles de procédure changent les conditions des actions en justice. Elles ont un effet déclaratif car elles s'appliquent aux instances futures même si elles concernent des faits antérieurs. Elles s'appliquent également aux instances en cours (procès non finis). Instance future = procès pas encore ouvert, mais dont l'action s'est passée dans le passé.

Les lois pénales plus douces.

Une loi qui supprime ou qui adoucit une peine. Ces lois doivent être appliquées rétroactivement car on a considéré qu'elle doit s'appliquer à tous les justiciables y compris à ceux qui ont commis des infractions avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Limite ; il ne doit pas y avoir eu de condamnation définitive, c'est-à-dire qu'on ne va pas rejurer tous les procès passés.

Les lois que la législation déclare rétroactives. Lorsqu'il adopte une loi nouvelle, le législateur a le pouvoir de dire qu'elle est rétroactive (à cause de son importance par exemple).

B/ La loi ne dispose que pour l'avenir (2 CC)

Elle manifeste (cette proposition) l'effet immédiat de la loi nouvelle. Cela signifie que lorsqu'une loi nouvelle entre en vigueur, elle s'applique aux faits survenus postérieurement à sa publication et aux actes pris postérieurement à sa publication.

Elle est compliquée dans la réalité car la plupart des actes juridiques ont des effets qui s'étalent dans le temps.

Ex :

Le mariage, qui établit des obligations entre époux.

Que va-t-il se passer si une loi nouvelle modifie ces obligations ?

La jurisprudence a jugé qu'il fallait appliquer la loi ancienne aux conditions comme aux effets passés des situations juridiques et la loi nouvelle aux effets à venir des situations non contractuelles en cours. Elle a ajouté que la loi ancienne survivait pour les situations contractuelles en cours.

En ce qui concerne la constitution des situations juridiques, le principe est celui de la non-rétroactivité de la loi nouvelle. Si la loi nouvelle modifie les conditions de constitution d'un fait ou d'un acte juridique, elle ne s'appliquera pas aux faits survenus dans le passé ou aux actes pris dans le passé.

Pour apprécier la régularité de ses faits et actes on se réfère à la loi contemporaine à la constitution de ces situations juridiques.

Ex :

Loi du 05.07.1956 a admis la légitimation d'un enfant adultérin (hors mariage). Elle n'a pas pu s'appliquer à des légitimations antérieures qui avaient été annulées par des tribunaux. Cela n'empêchait pas de refaire la même démarche, un deuxième acte de légitimation.

Ex :

En matière de contrat, nouvelle loi dans les années 1975 qui venait dire qu'il était obligatoire d'enregistrer (registre de publicité foncière) les promesses de vente. Les parties pouvaient-elles invoquer le défaut de publicité pour des promesses signées avant la nouvelle loi ? La Cour de cassation a répondu que la loi ne s'appliquait pas aux promesses constituées dans le passé (droit en vigueur au moment de la constitution).

En ce qui concerne les effets futurs d'une situation juridique extracontractuelle.

C'est la loi nouvelle qui s'applique. C'est ce que la jurisprudence a retenu : « toute loi nouvelle régit même les situations établies ou les rapports formés dès avant sa promulgation pour ce qui concerne les effets futurs de ces situations » (1917).

Ex :

Le mariage. La loi nouvelle qui impose de nouvelles obligations aux époux ne sera pas appliquée rétroactivement pour les années de mariage précédant son entrée en vigueur mais elle s'appliquera en revanche pour les années futures. Cette règle va aussi s'appliquer si par hasard il y a déjà un procès en cours dont le jugement n'a pas encore été rendu.

Ex :

Affaire Civile 2^{ème}

« Toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur ». La Cour de cassation ajoute : « même lorsque semblable situation fait l'objet d'une instance judiciaire ».

Ce qui concerne les effets futurs des situations juridiques contractuelles (contrats conclus avant l'entrée en vigueur). La loi nouvelle ne s'applique pas aux effets futurs des contrats conclus avant la loi nouvelle. Il y a survie de la loi ancienne. La Cour de cassation dit que les effets d'un contrat sont régis par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé.

Ex imaginaire :

Loi nouvelle concernant les baux d'habitation qui a pour objet d'obliger le proprio à entretenir les lieux loués (repeindre tous les 5 ans par exemple). Ce sont des obligations impératives en général. Elle ne pourra pas s'appliquer à tous les contrats de bail signés avant l'entrée en vigueur.

Cette loi connaît une exception car le législateur peut dire qu'une loi est applicable aux contrats en cours. La Cour de cassation a donné un poids important à cette exception.

Le juge a la possibilité d'imposer aux effets futurs de la situation ancienne l'application de la nouvelle loi lorsqu'il estime que la loi nouvelle exprime un intérêt social impérieux.

Ex :

08.02.1989 3^{ème} Chambre Civile.

Dans cette affaire (espèce) la question s'est posée de savoir si une loi qui plafonne les loyers à l'occasion du renouvellement du bail devait être appliquée aux baux conclus avant son entrée en vigueur. Dans cette affaire la Cour de cassation a reconnu que le juge avait le droit de dire qu'il y avait un intérêt social impérieux et donc d'appliquer la loi aux baux passés dans le passé.

§2 : Les revirements de jurisprudence

Le revirement implique l'écoulement d'un certain temps. Ils ont pour la plupart manifesté le progrès du droit car la société a évolué et l'ancienne jurisprudence n'avait plus lieu d'être par exemple.

CHAPITRE 3 : L'INTERPRETATION DU DROIT

Section 1 : L'interprétation des règles de droit

L'interprétation ne s'impose que lorsqu'un texte n'est pas clair, lorsqu'il est obscur. L'interprétation est différente suivant l'origine des textes :

- **L'interprétation des lois** se fait en utilisant les travaux parlementaires qui sont tous les rapports ou débats qui ont eut lieu au moment de l'adoption de la loi.

- **L'interprétation des règlements administratifs** se fait dans la perspective des lois qu'ils ont pour objet d'appliquer

- **L'interprétation des traités internationaux** a posé plus de difficultés, en effet dans un premier temps il était d'usage de recourir à une interprétation administrative émanant du ministère des affaires étrangères. La CDC a par la suite reconnu aux tribunaux le pouvoir d'interprétation des traités internationaux par un arrêt rendu le 7/06/89. Il a été décidé que tout tribunal peut interpréter un traité international sauf s'il contient des questions intéressant l'ordre public international. Les juridictions administratives se sont rangées dans le même sens le 29/06/90.

Le droit français a mis en place des règles posées par des maximes :

1^{ère} maxime : « Ubi lex non distinguit » qui signifie qu'il est interdit de distinguer là où la loi ne distingue pas. Cette maxime signifie que l'interprète ne peut pas écarter l'application d'un texte conçu en termes généraux en refusant de l'appliquer à des cas particuliers.

Ex : l'art 1425 du CC prévoit que les époux ne peuvent donner à bail un immeuble à usage commercial l'un sans l'accord de l'autre. Les juges de fond avaient écarté

l'application de ce texte lorsqu'il s'agissait d'un fond de commerce qui n'était pas un commerce de détails.

2^{ème} maxime : « Generalia specialibus non derogant » qui signifie que les dispositions générales ne dérogent pas aux lois spéciales. Cela signifie que la loi générale l'emporte sur les lois spéciales.

3^{ème} maxime : « Cessante razione legis » qui signifie que la loi cesse là où cesse son sens. Si dans un cas où la loi est censé s'appliquer mais est contraire à son esprit général, alors on écarte cette loi.

Outre ces maximes, on trouve des méthodes d'interprétation de la loi qui ont été formés par la doctrine française.

L'école de l'exégèse :

Elle a prévalu entre 1804 et la fin du 19^{ème}. Cette méthode consiste à interpréter un texte en cherchant son sens littéral. L'idée est de tenter de découvrir la volonté du législateur lorsqu'il a édicté ce texte. L'interprète utilise pour cela les travaux préparatoires de la loi mais à ces éléments historiques s'ajoute des procédés logiques. En effet on se sert de l'induction et de la déduction. On envisage les solutions particulières données par le législateur dans un certain nombre de cas et on en induit un principe général qui sert de fondement à toutes ces solutions. Puis de ce principe on déduit des solutions nouvelles, ces solutions vont alors se rattacher à la lettre du texte et à son esprit.

La libre recherche scientifique :

A partir de la fin du 19^{ème}, la doctrine a mis en avant les lacunes de la méthode exégétique et un auteur français, Jeny, a proposé de recourir à cette nouvelle méthode. Il part de l'idée selon laquelle l'école de l'exégèse conduit à des excès qui consiste à prêter au législateur des intentions qu'il n'a jamais eut. Pour Jeny, c'est une erreur de croire que le législateur a pensé à tout. Il est en effet préférable de reconnaître que certaines questions n'ont pas été abordées par le législateur et il vaut mieux permettre aux juges de construire librement une solution. On ne peut pas considérer aujourd'hui que sa méthode ait été adoptée par le droit français. En effet si certains juges français prennent certaines libertés avec des textes de lois, ils ne se libèrent pas de leur tutelle comme le suggérait Jeny.

La méthode historique ou évolutive :

Cette méthode considère que la loi n'est que l'expression provisoire de la règle adoptée au milieu social. La loi pourrait se détacher de la volonté du législateur pour acquérir un sens nouveau par lequel elle s'adaptera aux nouvelles nécessités du groupe. L'idée est de s'adapter aux besoins de la société.

La méthode dite de l'effet utile ou du principe d'efficacité :

Cette méthode consiste à interpréter une disposition de telle sorte qu'elle puisse être opérante. On utilise cette méthode pour le droit communautaire.

La méthode téléologique :

Cette méthode repose sur la recherche de la finalité de la règle, de son but social, de ce que l'on appelle le ratio legis (la raison d'être). Cette méthode a pris une bonne importance en droit communautaire et là encore, la jurisprudence de la CJCE fait souvent référence aux objectifs de la loi.

Ces trois dernières méthodes sont inspirées de la libre recherche scientifique de Jeny. C'est cette influence qui permet d'avoir recours à l'interprétation par analogie d'un texte de loi.

L'interprétation par analogie :

Elle consiste à appliquer le texte à une situation factuelle qu'il ne vise pas mais qui semble très proche de celle qu'il vise.

Ex : L'art 654 du CC prévoit qu' « il y a marque de non mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et aplomb de son parement et présente de l'autre un plan incliné. » La jurisprudence a dit que toute autre particularité du mur qui indique que ce mur a été construit par un seul des voisins est également une marque de non mitoyenneté.

Le raisonnement a fortiori :

Il consiste à appliquer le texte à une situation pour laquelle il existe une raison encore plus forte de l'appliquer que c'était le cas pour la situation initiale.

Ex : Le divorce pour rupture prolongée de la vie commune ne peut arriver qu'après 6 ans de séparation. Des époux séparés depuis plus de 6 ans peuvent donc l'utiliser a fortiori.

Le raisonnement a contrario :

Dans ce cas, les magistrats tirent une règle par opposition à ce qui est contenu dans une loi.

Ex : l'art 259 du Code Civil dispose que « *les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eut violation de domicile ou atteinte à l'intimité de la vie privée.* » La jurisprudence a donc dit que lorsqu'un constat a été établi sans violation de domicile ou atteinte à l'intimité de la vie privée, il est valable/

Section 2 : L'interprétation des décisions de justice

L'art 461 du nouveau code de procédure civile dispose qu' « *il appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel.* » Cela signifie que le juge français a le pouvoir d'interpréter les décisions de justice qu'il prend antérieurement. L'interprétation de décisions de justice se fait à l'aide des motifs. Les motifs sont les raisons qui ont amené le juge à statuer dans tel ou tel sens, c'est la motivation, le fondement. On distingue les motifs du dispositif en justice. Le dispositif, c'est la phrase du jugement qui condamne ou innocente un inculpé. Le fondement c'est la loi qui s'applique à cette affaire et le déroulement de l'histoire. C'est à partir de ses motifs qu'on peut interpréter une décision de justice.

TITRE II : LA PREUVE DU DROIT

La preuve c'est la démonstration de la véracité d'une prétention. Tous les droits subjectifs n'ont aucun intérêt s'ils ne peuvent pas être prouvés (par exemple la preuve d'un droit de créance).

Maxime : « Idem est non esse aut non probari » c'est la même chose que ne pas exister, cela explique l'importance de la preuve en droit.

Les différentes étapes du droit de la preuve posent différentes questions relatives au droit de la preuve.

Sur quoi porte la preuve ? On s'intéressera dans un premier chapitre à l'objet de la preuve.

Que doit faire la preuve ? Pour répondre, nous nous intéresserons dans un deuxième chapitre à la question de la charge de la preuve.

Quels sont les moyens de preuve existant en droit français ? Chapitre 3.

Le fait recouvre à la fois quelque chose d'assez étroit (s'oppose aux actes juridiques, différents des faits juridiques) et un sens assez large (utilisé pour faire une opposition avec la règle dans diverses circonstances, ce qui n'est pas la règle de droit).

CHAPITRE 1 : L'OBJET DE LA PREUVE

Les règles relatives à l'objet de la preuve sont différentes selon qu'on a à prouver des faits ou des droits.

Section I : La preuve de fait (faits ≠ règles)

Comment est apportée la preuve ?

Art 9 du nouveau code de procédure civile précise qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. A la lecture de ce texte on comprend que l'objet de la preuve consiste pour chaque partie au procès de convaincre le juge pour qu'il se prononce en sa faveur.

§1 : Le principe

Les faits dont se prévalent en justice les adversaires au procès sont ceux qui ont des conséquences juridiques.

Ex : en cas d'accident de la circulation, la victime va se prévaloir de ce choc et aussi du dommage qui en résulte pour elle.

Parmi la multitude des circonstances qui ont entouré une affaire, il peut y avoir des faits qui n'ont pas de pertinence et c'est pour cette raison que dans le droit français, les faits qui doivent être objet de preuve doivent être concluants et pertinents.

Dans un but d'économie et de rapidité, le but que cherche à approcher notre système judiciaire ; on va signer comme fait qui doit être objet de preuve celui dont il est indispensable pour l'issue du litige qu'il soit prouvé. Les faits qui doivent être prouvés sont les faits pertinents en rapport avec l'objet du litige et concluants, c'est-à-dire ayant une influence sur la solution judiciaire. Tout fait concluant et pertinent doit être prouvé.

Qu'est-ce qu'un fait contesté et contestable ?

Le fait objet de preuve est contesté. Pendant de nombreuses années pour les tribunaux, le fait qui était l'objet de la preuve était simplement le fait contesté. Mais après, la jurisprudence de la cour de cassation a ajouté qu'en plus, il fallait que le fait soit contestable.

§2 : Les exceptions

Les exceptions sont des hypothèses et elles sont de deux ordres.

A/ Déplacement de l'objet de la preuve

On rencontre ici un mécanisme qu'on appelle la présomption, qui est un mécanisme que l'on trouve définit à l'art 1349 CC : « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». Les présomptions établissent un lien logique entre un fait qui est inaccessible appelé fait inconnu et un fait accessible appelé fait connu. L'objet de la preuve va être déplacé du fait inconnu au fait connu.

Ex : la preuve de la propriété dans le CC, on a des règles qui disent qu'il suffit de prouver la possession qu'on a de quelque chose pour établir sa propriété. C'est une règle qui est là pour faciliter la propriété et se base aussi sur une contestation de bon sens.

Le fait qu'on doit prouver est la propriété de fait connu, c'est la possession. Si je prouve la possession, le droit français prouve que je suis le propriétaire et déplace donc le fait connu vers le fait inconnu.

Ceci peut être susceptible de preuve contraire. Présomption légale qui déplace l'objet de la preuve.

On rencontre aussi des présomptions judiciaires qui déplacent aussi l'objet de la preuve. Ce sont des présomptions que le juge utilise sans que ceci soit inscrit dans le CC. Présomption simple susceptible de preuve contraire.

B/ Exclusion de la preuve

Cette exclusion de la preuve s'opère par un mécanisme : les présomptions irréfragables non susceptibles de preuves contraires. Art 1 CC dit que la remise volontaire du titre original sans signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de libération. Art 1282 CC si après le créancier est de mauvaise foi et décide de porter plainte, le débiteur pourra apporter la preuve qui est ici irréfragable. Le créancier ne pourra plus apporter la preuve du contraire.

Section II : La preuve de droit

En principe le droit n'a pas à être prouvé par les parties au procès et ne demande pas à ceux qui agissent en justice de prouver que telle ou telle règle de droit existe et d'en montrer le sens ou la portée. Cette règle s'explique par la répartition des rôles entre le juge et les parties dans le procès civil. On explique habituellement cette règle par une maxime latine « jura movit curia » = la cour connaît le droit.

Ce principe connaît deux exceptions/

La coutume doit être prouvée. La coutume fait partie des sources du droit français. Ces règles ne sont pas inscrites dans un code et lorsqu'une partie au procès entend s'en prévaloir, il faut prouver son existence et son contenu.

La loi étrangère, le droit international privé qui dit quelle loi est compétente lorsqu'elle comporte un élément d'extranéité. Cet ensemble de règles amène les tribunaux français quelques fois à appliquer un droit étranger. La personne pour qui la loi étrangère est favorable aura à fournir la preuve.

CHAPITRE 2 : LA CHARGE DE LA PREUVE

On appelle charge de la preuve ou fardeau de la preuve le poids qui pèse sur celui qui a le devoir de prouver quelque chose. Cela consiste à rechercher qui des parties au procès doit

prouver tel ou tel fait. Cette décision est déterminante car elle peut induire la solution du procès. En effet celui sur qui pèse la charge de la preuve va perdre le procès s'il n'arrive pas à apporter la preuve qui lui est demandée. C'est ce qu'on appelle le risque de la preuve lié à la question de la charge de la preuve.

Les règles qui gouvernent les charges de la preuve s'organisent autour de deux idées.

Section I : La charge de la preuve pèse sur les parties

Deux conséquences que l'on va voir dans les deux paragraphes suivants.

§1 : La neutralité du juge

Fait l'objet d'une évolution. Au départ cela signifiait que c'était aux parties d'apporter toutes les preuves requises et le juge ne pouvait prendre aucune initiative dans la recherche des preuves. Les choses ont commencé à évoluer dans les années 1970 avec le nouveau Code de procédures qui changeait les mesures d'instruction et permettait au juge d'ordonner des enquêtes ou des expertises sans que l'une ou l'autre des parties ne le lui ait demandé. Évolution très importante, le juge est partie prenante dans le procès.

Évolution mixte vers le modèle de plus en plus inquisitoire.

S'éloigne du modèle anglais, qui est plus accusatoire.

§2 : Le principe du contradictoire

C'est un principe énoncé dans le nouveau Code de procédure à l'art 14 : « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée » et l'art 15 précise : « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utiles les moyens de faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». Il est impératif que tous les éléments de preuve de chacune des deux parties soient connus des deux parties par le biais des avocats. (Pendant la préparation les parties vont débattre des leurs éléments de preuve avant l'audience).

Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même les principes du contradictoire et il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Section II : La charge de la preuve pèse sur le demandeur

Cette règle est exprimée habituellement par un adage latin : « actori incumbit probatio ».

§1 : Principe

La règle selon laquelle la charge de la preuve pèse sur le demandeur est contenue dans l'art 1315 CC. Ce texte dit : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qu'il a produit l'extinction de son obligation ».

La première proposition signifie que c'est au demandeur, à celui qui fait une réclamation, de prouver ce qu'il avance afin d'avoir gain de cause. Mais la deuxième proposition ajoute un petit élément de complication réciproque. Dans le cas d'une dette c'est aussi à celui qui prétend s'être libéré d'une dette de prouver ses prétentions.

§2 : Exceptions

Le mécanisme de présomption a en effet bouleversé cette règle, renversé la charge de la preuve. Dans le CC, un texte dit que la bonne foi est toujours présumée et c'est à celui

qui allègue la mauvaise foi de la prouver. Ce texte vient dire qu'on est toujours présumés de bonne foi. Le demandeur dans ses différents éléments de preuve doit prouver qu'il est de bonne foi mais dans ce cas la charge de la preuve va changer de tête. C'est à son contradicteur de rapporter la charge de la preuve de sa bonne foi ou mauvaise foi.

CHAPITRE 3 : LES MODES DE PREUVE

Ce sont les procédures que le droit met à disposition des plaideurs pour montrer la véracité des éléments qu'ils apportent au soutien de leur prétention. Les différents modes de preuve en droit français sont énumérés dans le CC et NCPC.

On rencontre la preuve littérale (écrite)

Section I : Classification des différents modes de preuve

On peut classer les preuves selon qu'elles sont écrites, que ce sont des témoignages et présomptions ou des aveux et serments.

§1 : Preuve écrite

En droit français, c'est la reine des preuves, elle a une plus grande valeur car l'écriture est un moyen efficace de fixation du langage.

A/ l'acte authentique

C'est l'art 1317 CC qui définit dans son 1^{er} alinéa l'acte authentique : « l'acte authentique est celui qui a été reçu par les officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises ».

On voit apparaître les éléments suivants :

- intervention d'un officier public qui agit en vertu d'une habilitation légale et
- respect des formes particulières

Donc on vise en premier lieu les actes notariés.

Sont également des actes authentiques les décisions judiciaires, les actes dressés par les experts judiciaires, les constats d'huissiers, les actes pris par les préfets et les maires et les procès verbaux établis par les officiers de police judiciaire (OPJ).

Les actes authentiques ont obligatoirement un caractère formel, en effet, pour chacun de ces actes, la loi impose de respecter certaines mentions particulières. La signature de l'officier public doit apparaître sur chaque acte, la date et l'identification des parties entre autres. Jusqu'à récemment l'acte était un écrit papier manuscrit ou dactylographié. La loi du 13.03.2000 appelée « loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information » a ajouté un nouveau paragraphe à l'art 1317 CC. L'alinéa 2 prévoit la chose suivante : « l'acte authentique peut être dressé sur un support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Pour qu'il soit authentique, il doit répondre à un certain nombre de critères, contenus dans l'art 1316-1 CC : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

On comprend qu'il faut qu'il y ait un procédé de signature électronique qui ait été utilisé et il faut par des procédés informatiques qu'une version définitive puisse être fixée et ne puisse pas être modifiée.

Quelle est la force probante de l'acte authentique ?

On appelle force probante d'un moyen de preuve sa valeur comme élément de conviction. Donc la force probante d'un mode de preuve est la foi qu'il faut lui accorder. C'est l'art 1319 CC qui la détermine pour les actes authentiques. Ce texte prévoit que l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes. Cette formule veut montrer que l'acte authentique a une très grande force probante. Il faut malgré tout faire une distinction entre deux types de mentions qu'on trouve dans un acte authentique :

- constatations personnelles de l'officier public
- mentions qui ne font que relater les déclarations des parties

Pour les constatations personnelles, elles sont tenues comme étant l'expression de la vérité. Donc elles sont en principe incontestables.

Ex : un notaire écrit qu'une somme de 10% du montant a été versée par l'acquéreur au vendeur et qu'il a assisté à la remise.

Pour pouvoir dire que ce qu'un notaire a vu est faux, il faut passer par une procédure spéciale appelée « inscription en faux ». Cette procédure consiste à mettre en doute la parole de l'officier ministériel. Elle est risquée pour le demandeur parce qu'il faut savoir que s'il succombe, le demandeur sera condamné à une lourde amende.

Pour les mentions qui relatent ce que les parties ont déclaré à l'officier public, la preuve contraire est possible. La preuve contraire ne peut être apportée que par écrit (car l'acte authentique est un écrit). Ces règles supposent que l'acte authentique soit régulier (pas de fautes de forme ou de compétence). Il aura à ce moment-là les caractéristiques d'un acte sous seing privé.

B/ L'acte sous seing privé

Ce sont des écrits établis entre de simples particuliers sans aucune intervention d'un officier public. La caractéristique principale de cet acte est l'absence de formalisme. La Jurisprudence de la cour de cassation a admis la validité d'actes sous seing privé écrits au crayon ou sur des supports étonnants à partir du moment où on peut relever un engagement sur cet acte.

« L'acte sous seing privé n'est soumis à aucune autre condition de forme que la signature de ceux qui s'obligent », décision du 27.01.1993 de la 1^{ère} chambre civile.

Donc il faut nécessairement la signature des personnes qui se sont engagées. Cette signature manifeste l'adhésion des personnes qui s'engagent. Pour la Jurisprudence, elle admet qu'il ne soit signé que par celui à qui on l'oppose (ma copie doit être signée par celui avec qui j'ai passé un accord et ma signature n'est pas primordiale).

La signature doit permettre l'identification de la personne.

Depuis la loi de 2000, la définition de la signature a été inscrite dans le CC, art 1316-4 : « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte ». Ce même texte parle de la signature électronique : « lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée jusqu'à preuve contraire si

lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire est assurée et l'intégrité de l'acte garantie dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Il faut préciser que les règles de validité de l'acte sous seing privé diffèrent selon qu'on est en présence d'un acte synallagmatique ou unilatéral.

Si le contrat est synallagmatique (contrat dans lequel chacune des parties a une obligation), il est soumis à la formalité du double.

Art 1325 CC pose cette exigence dans son alinéa 1 : « les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables que tant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ». Cette formalité a pour but d'assurer que chaque contractant est dans une situation égale. La Jurisprudence a admis une exception à cette exigence dans l'hypothèse où l'une des parties a déjà intégralement exécuté ses obligations.

Ex : Au moment où le contrat est signé, le vendeur a déjà remis la chose à l'acheteur, qui va payer ultérieurement. Le vendeur a donc intérêt à avoir un original du contrat, mais pour l'acheteur ce n'est pas fondamental.

De même la Jurisprudence assouplit la formalité du double qui n'a pas à être respectée lorsque les parties décident de remettre l'original à un tiers. Ce tiers devant être impartial.

La formalité du double doit aussi être appliquée conformément :

- le double est un original
- il doit avoir un contenu identique

L'article 1325 du C.C : « chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux qui en ont été faits ». Le but est de prévenir les fraudes, faux document, quelqu'un prétend qu'il n'a pas eu d'original...

Une évolution a eu lieu pour prendre en compte les écrits électroniques. La loi du 21.06.2004 qui ajoute un alinéa à l'article 1325 du CC en prévoyant qu'il faut s'assurer que chaque partie ayant un intérêt distinct peut avoir accès à l'original électronique. La formalité du double s'applique aussi aux documents électroniques, chaque personne devant y avoir accès.

Si la formalité du double n'a pas été respectée, l'acte sous seing privé est nul. Mais cela ne veut pas dire que le contrat est nul (car en droit français existent les contrats oraux).

Lorsque le contrat est unilatéral (contrat dans lequel une personne est engagée sans réciprocité), le Code civil prévoit à l'article 1326 : « l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention écrite par lui-même¹ de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffre. Et en cas de différence l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toute lettre », règle adaptée du droit du chèque. Donc lorsqu'un acte sous seing privé constate un contrat unilatéral il n'est pas nécessaire de produire un double. Mais le risque est que le créancier soit tenté de modifier à la hausse l'engagement pris par le débiteur. Pour l'éviter, le législateur a soumis l'acte unilatéral au respect de mentions obligatoires (double montant).

¹ « Par lui-même » : pour tenir compte de l'évolution électronique, car avant il était noté « de sa main », ce qui signifiait que c'était un acte manuscrit.

La formalité du « bon pour, lu et approuvé » ne devrait plus être utilisée aujourd'hui car il n'a plus de valeur juridique.

Cette mention manuscrite n'est plus obligatoire dans l'hypothèse où le débiteur a entièrement payé son obligation.

Si cette mention manuscrite n'est pas respectée, l'acte est nul mais pas le contrat.

Quelle est la force probante de l'acte sous seing privé ?

Elle diffère selon qu'elle est invoquée par les parties ou par un tiers.

Quand elle est invoquée par les parties, cet acte doit être reconnu par celui à qui on l'oppose. On considère que l'acte sous seing privé ayant été établi sans le concours d'un officier public, il n'offre aucune garantie quant à son origine. Pour qu'il ait une forte force probante, il faut qu'il soit reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement reconnu. Art 1323 et 1324 du CC précisent ce que comporte une telle reconnaissance. Suivant ces textes on voit que celui à qui est présenté l'acte sous seing privé est tenu d'avouer ou de désavouer son écriture ou sa signature. S'il ne la reconnaît pas, il doit dénier formellement la sincérité de cet acte. Cette dénégation se fait par une simple déclaration qui a pour effet de retirer à l'acte toute force probante. Elle peut ensuite être rétablie par celui qui veut se prévaloir de l'acte à condition qu'il fasse établir la sincérité de l'acte en justice. Les juges qui doivent trancher vont utiliser la procédure de vérification d'écriture. Une fois reconnu comme vrai, l'acte sous seing privé a une très grande force probante.

Art 1322 du CC : « l'acte sous seing privé reconnu par celui à qui on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant cause la même foi que l'acte authentique ».

Quel intérêt pour les tiers ? Cela peut avoir un intérêt pour les créanciers d'une des deux parties qui veulent saisir un bien par exemple. Dans ce cas, il est important de savoir à quel moment l'acte a produit ses effets. Le CC précise que pour pouvoir invoquer un acte sous seing privé lorsqu'on est un tiers, il faut que l'acte ait date certaine. Art 1328 du CC, l'acte aura date certaine de 3 manières différentes :

- si un des deux signataires est mort ;
- enregistrement de l'acte sous seing privé
- si le contenu de cet acte est relaté dans un acte authentique (référence dans un autre acte authentique).

C/ Les autres formes écrites

Les lettres missives

Une lettre est une correspondance entre les personnes. Il y a une grande différence avec les deux autres actes, qui sont appelés instrumentaires car ils ont pour but de reconnaître l'existence d'un contrat. Les lettres missives peuvent être utilisées pour faire preuve contre son auteur à condition qu'elles puissent être produites sans la violation de la vie privée.

Pour pouvoir l'utiliser en justice, elle doit émaner de la personne à qui on l'oppose. Toutes les lettres missives n'ont pas la même valeur (vaut aveu ou commencement de preuve par écrit par exemple).

Registres et papiers domestiques

Ce sont les écritures qu'une personne fait sans y être tenue pour conserver la trace d'un certain nombre d'événements économiques et spécialement des actes juridiques qui l'intéressent. Ces écrits ont un caractère unilatéral (livre de compte par exemple) et ne

sont soumis à aucune règle de rédaction. Cela explique qu'ils ne peuvent pas servir de preuve à leur auteur.

Art 1331 du CC : « les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits ».

Ils peuvent être utilisés contre celui qui les a écrits par la partie adverse. Dans ce cas-là, ils sont qualifiés par les tribunaux de commencement de preuve par écrit. Et en outre dans deux hypothèses, ils ont une valeur d'écrit donnée par le CC art 1331 : « Ils valent écrit dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ou lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation ». Donc au cas où il n'y a pas de titre qui a été créé et que la note est là pour y palier.

Les copies

Elles se sont vues reconnaître une force probante autonome par la loi du 21.07.1990. A travers cette loi, le législateur a modifié des lois du CC, art 1348 CC alinéa 2 : « une copie fidèle et durable a la valeur d'un écrit lorsque celui qui l'invoque n'a pas conservé le titre original. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible de son support ».

Le but est d'assurer que la copie n'est pas susceptible de falsification. Les tribunaux apprécient au cas par cas. Par exemple le 02.12.1997, la chambre commerciale de la cour de cassation a jugé que le fax permettait de faire une copie fidèle et durable. Idem pour le papier carbone. La valeur probante varie selon la technique utilisée (vaut écrit ou commencement de preuve par écrit).

§2 : Témoignages et présomptions

A/ Les témoignages

On parle de preuve testimoniale. C'est celle qui résulte des déclarations faites par des personnes qui relatent ce qu'elles ont vu ou entendu. Art 199 du nouveau code de procédure civile, ce texte dispose que lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance. Ces déclarations sont faites par attestation ou recueillies par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales.

De cette définition et du texte, on comprend que le témoignage est une déclaration faite par une personne sur des faits dont elle a personnellement connaissance et c'est cette précision qui permet de faire la distinction entre le témoignage et la preuve par commune renommée.

Cette dernière vise l'hypothèse dans laquelle les personnes rapportent non pas ce qu'elles ont constaté elles-mêmes mais ce qu'elles ont su par ouï-dire (rumeurs). Cette preuve est admise de façon limitée en droit français.

Le témoignage indirect est la déclaration d'une personne selon laquelle elle a entendu une autre personne relater ce qu'elle a constaté. Admis parce que par rapport à la preuve par commune renommée, on sait qui l'a dit.

On a vu à l'art 199 du NCPC que le droit français prévoyait qu'il y a recueil de témoignage par des enquêtes de deux types.

L'art 222 NCPC : 1^{er} type d'enquête, dite ordinaire est celle où elle est sollicitée par une partie au procès, elle doit donc indiquer les faits dont elle veut rapporter la preuve et elle doit préciser l'identité des témoins dont elle demande l'audition.

2^{ème} type d'enquête sur le champ prévu par l'art 231 NCPC. Ce texte dispose que le juge peut à l'audience ou à son cabinet ainsi qu'en tout lieu à l'occasion de l'exécution d'une

mesure d'instruction, entendre sur le champ les personnes dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité.

Les témoins ainsi cités ont l'obligation de déposer ou de s'y rendre. La seule exception qui existe est prévue par l'art 206 NCPC qui dispense les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties ou de son conjoint même divorcé. Les enfants sont également exclus.

B/ Les présomptions

Mécanismes qui permettent de tirer un fait inconnu des faits connus.

Permet de décharger la charge de la preuve vers la tête du défendeur. Règle juridique en amont qui vient dire qui a la charge.

Il existe des présomptions légales, hypothèse dans laquelle la loi elle-même le dit.

Ex : la preuve de la propriété, présomption qui déplace l'objet de la preuve ; la présomption de paternité est une présomption selon laquelle le père de l'enfant est le mari de la mère mais cette présomption ici c'est un mode de preuve, une présomption légale.

Les présomptions du fait de l'homme (le magistrat), le juge pouvait retirer un raisonnement qui permet de lier un fait connu à un fait inconnu.

§3 : Aveu et serment

L'aveu consiste de la part de celui contre qui on allègue un fait à en connaître l'exactitude.

Le serment implique l'affirmation par une partie d'un fait qui lui est favorable.

A/ L'aveu

Déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai et ça doit être tenu pour avéré à son égard un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

1° L'aveu judiciaire

Émane de l'une des parties au procès ou de son représentant qui a été spécialement mandaté par elle à cet effet.

L'art 1356 CC reprend ces deux éléments en disposant que l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

L'aveu judiciaire doit être fait devant le juge qui statue au cours de l'instance dans laquelle le fait avoué était en cause. Si un aveu intervient à l'occasion d'une autre affaire, il ne pourra être considéré comme un aveu judiciaire, il doit être fait dans l'affaire précisément en cause.

Cet art 1356 CC précise dans son alinéa 2 que l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait, donc l'aveu a une force très importante en droit français parce qu'il constitue une preuve irréfutable. Le même article dispose dans son alinéa 3 que l'aveu ne peut être divisé contre lui (la personne l'ayant fait), cette dernière proposition vise le cas où non seulement l'aveu porte toujours sur un objet principal mais l'aveu comporte même des précisions complémentaires. Cette règle de l'indivisibilité de l'aveu impose au juge de prendre l'aveu comme un bloc et donc on ne peut prendre ou retenir contre celui qui l'a fait et rejeter l'autre partie et donc tout sera retenu contre lui. Tout en bloc selon la règle de l'indivisibilité.

Ex : aveu de coup et blessure en état de légitime défense. Soit le juge rejette tout l'aveu et c'est à lui de prouver les coups et blessures.

Ex : il y a bien un contrat de vente, mais je ne vous dois rien parce que je vous ai déjà payé, mais seulement il réclame 3000€ au lieu des 1000 comme prévu. Il ne doit pas retenir cet aveu parce qu'il s'il veut retenir cet aveu, le prix est moindre.

Même règle à l'alinéa 4. L'aveu judiciaire est irrévocable, cela signifie que l'auteur d'un aveu ne peut revenir sur ce qu'il a avoué, c'est définitif. Une exception, si on peut invoquer une erreur, d'avoir avoué sous l'emprise d'une erreur c'est-à-dire au moment où j'ai avoué j'étais dans l'ignorance de la situation véritable.

Ex : l'héritage, quand on hérite c'est les biens et les dettes, mais il faut le prouver.

2° L'aveu extrajudiciaire

Tout aveu qui n'est pas émis devant le juge au cours de l'instance dans laquelle le fait avoué est en cause. Il peut donc être contenu dans un écrit ou être apporté par un témoin.

Viennent se superposer aux règles propres à l'aveu, aux règles de support de l'aveu. Il faut ajouter que l'aveu extrajudiciaire obéit à des règles différentes de l'aveu judiciaire. L'aveu extrajudiciaire est divisible et de même il n'est pas irrévocable et peut être rétracté. Le juge est libre d'apprécier quelle valeur probante il veut accorder à l'aveu ou à sa rétractation.

B/ Le serment

Nul ne peut se constituer de preuve à soi-même, le serment est une exception à la règle, aux principes directeurs.

C'est la déclaration par laquelle un plaideur affirme d'une manière solennelle et devant un juge la réalité d'un fait qui lui est favorable. La reconnaissance du serment en droit français est une exception (aux principes directeurs) à la preuve comme quoi nul ne peut se constituer de preuve à soi-même. On est le seul à certifier la véracité de ce qu'on dit, on l'explique par l'origine du serment qui est religieux. Anciennement quand une personne prêtait serment elle prenait Dieu à témoin (véridique par la peur de la foudre divine). Cependant aujourd'hui cela n'a plus vraiment de valeur religieuse. On lève la main droite et on dit je le jure. Le législateur français a prévu des sanctions pénales contre l'auteur d'un faux serment (3 ans et jusqu'à 45000€ d'amende), ceci explique que les conséquences soient liées au serment).

1° Le serment décisoire

C'est le serment demandé à l'une des parties au procès par son adversaire. Par ce serment l'une des parties au procès affirme un fait qui lui est favorable. Le serment décisoire est visé à l'art 1357 CC : « celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause », le serment décisoire a pour but de mettre fin à la contestation qui s'est élevée en justice. C'est la fin du litige. En pratique cela se passe de la manière suivante : un des plaideurs allègue à l'appui de sa prétention un fait qu'il ne parvient pas à démontrer.

Ex : le débiteur qui affirme avoir versé le prix que le vendeur lui réclame mais comment le prouver si le vendeur est de mauvaise foi et qu'il refuse de l'admettre. Il va mettre au défi le vendeur de jurer qu'il n'a pas reçu le prix. Son adversaire à qui le serment est déféré a trois choix possibles :

- son adversaire (vendeur) est convaincu de n'avoir rien reçu et prête serment, lève la main droite et dit n'avoir rien reçu, alors il gagne le procès ; mais il y a des possibilités de savoir que celui qui a prêté serment a menti
- reculant devant le risque d'être condamné pour faux serment, l'adversaire refuse de prêter serment et dans ce cas il perd le procès
- mon adversaire peut me référer le serment, c'est-à-dire renvoyer la balle à son adversaire. Consiste à lui retourner le défi en lui demandant de prêter serment qu'il a bien payé le prix. Dans ce cas-là soit je prête serment que j'ai versé le

prix et je gagne, soit je refuse de prêter serment que j'ai bien versé le prix et je perds, et je suis condamné à payer ce prétendu prix que je n'ai jamais versé puisque je suis de mauvaise foi.

Première possibilité lorsque l'adversaire a menti, ce sont en réalité par le biais de poursuites pénales que la fausseté du serment sera prouvée, alors le plaideur qui avait perdu son procès pourra remettre en cause la décision au civile, qui l'avait condamné à payer le prix du véhicule (révision).

Un certain nombre d'êtres ** se sont intéressés au serment parce qu'ici le juge tranche le litige en fonction du comportement des parties. Et donc on est plus dans une transaction que dans une décision de justice. La transaction est un mode alternatif de règlement de justice qui permet d'éviter les longs procès qui entraînent des coûts importants. Sa particularité est que c'est un contrat par lequel les parties mettent fin au litige à l'amiable, par des concessions réciproques. Chacune fait des concessions et on parvient à un accord et on n'aboutit pas devant le juge.

Le domaine d'application du serment et de la transaction est le même. On ne peut pas utiliser la transaction en matière de droit de la famille, de divorce, l'état de la personne ou le serment est exclu parce que trop intime et trop délicat.

Les effets du serment sont très importants puisqu'ils entraînent le gain du procès par celui qui l'a prêté et la cour de cassation est venue préciser que lorsqu'un jugement était intervenu après un serment valable, il n'a avait pas d'appel possible contre cette décision.

2° Le serment supplétoire

C'est le serment que le juge peut déférer d'office quand il n'est pas convaincu que les preuves produites sont suffisantes et qu'il veut en compenser cette insuffisance. Le juge n'est jamais obligé de déférer un serment supplétoire et même si une partie le lui demande, il peut quand même refuser de déférer ce serment. La différence du serment dérisoire est qu'il n'est pas une arme donnée aux parties. Il n'a absolument pas pour effet de mettre fin au litige, mais vise à éclairer le juge en laissant intact son pouvoir de décision.

Le juge n'est pas libre. Le législateur a précisé que le juge était obligé de vérifier que la prétention dont le serment tend à apporter la preuve n'est ni totalement prouvée ni dénuée de toute preuve.

Le terme de supplétoire complète les preuves qui existent déjà.

Son champ d'application est plus large que le serment décisoire.

Ses effets sont limités puisqu'il ne s'agit que de fournir au juge un élément de preuve mais qui n'aboutit pas à la fin du litige mais amène une preuve supplémentaire.

3° Le serment estimatoire

Art 1369CC qui vise l'hypothèse dans laquelle le principe de la demande est fondé, mais le montant de la condamnation à prononcer n'est pas déterminé et le juge n'a pas lui-même les moyens d'en fixer le montant exact. Son usage, qui est déféré par le juge permet de déterminer le montant de la condamnation. Le juge défère ce serment au demandeur parce qu'il n'a pas fait une demande assez précise, n'a pas chiffré la dette qu'il invoque à la partie adverse. Estime le

montant. Ce serment est proche du serment supplétoire car tous les deux aident le juge à trancher. Le serment supplétoire est tout à fait transposable au serment estimatoire.

Section II : L'admissibilité de la preuve

En fonction des matières on dit que la preuve est libre ou qu'elle est légale. Cela signifie que dans un certain nombre de matières le législateur a estimé que la preuve ne pouvait être apportée que par un mode de preuve spécifique désigné à l'avance. On parle aussi de preuve légale, ce système de preuve s'oppose à celui de la preuve libre, qui règne dans un certain nombre de situations et qui signifie que les plaideurs peuvent librement utiliser tous les modes de preuve existant en droit français pour démontrer la véracité de leurs dires.

La question de l'admissibilité de la preuve dépend pour une grande part si on est dans une matière où la preuve doit être légale ou au contraire libre. D'autre part, la question de l'admissibilité de la preuve dépend aussi du respect d'un certain nombre de grands principes qui peuvent conduire à écarter un certain nombre de preuves qui lui seraient contraires.

§1 : L'égalité et liberté de la preuve

Le fait montre qu'il existe un mode de preuve légal, montre qu'il existe une certaine hiérarchie qui existe en droit civile mais totalement inexistante en droit pénal.

Cette hiérarchie conduit à faire de la preuve la plus importante (la reine des preuves) les coûts. Cette règle qui fait de l'écrit la reine des preuves oblige les parties à prouver par écrit parce que ce qui ne peut être prouvé par écrit n'existe pas.

Art 1341 CC dit qu'il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toute chose excédant une somme ou une valeur fixée par décret. L'alinéa 2 précise : sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. Ce texte contient un principe, celui de l'existence de la preuve écrite, mais il contient aussi des exceptions explicites (alinéa 2) et des exceptions implicites.

A/ Principe

1341 CC, texte qui impose la preuve écrite lorsqu'on doit prouver l'existence d'un acte juridique dont l'objet est une somme supérieure à 1500€. Ce texte renvoie à un décret, ce qui permet d'adapter périodiquement cette somme. Dernier décret, du 20.08.04 qui a fixé cette somme à 1500€.

Ex : si une vente s'est faite pour 1501€, celui qui prétend ne pas avoir eu le prix devra prouver l'existence de ce contrat par écrit. Et ce sera difficile dans le cas où la vente était orale.

Cette exigence s'explique par la supériorité de l'écrit sur les autres modes de preuve car on la considère plus fiable. Comme cette règle est inscrite dans le CC, elle incite à se préconstituer une preuve, c'est-à-dire prévoir à l'avance des preuves qui nous permettront de préserver nos droits au cas où cela dégènerait. Donc on a meilleur temps de faire le contrat par écrit.

Un complément à cette règle : on ne peut pas prouver contre et outre un acte écrit autrement que par écrit.

Il y a une possibilité d'écarter cette règle (un palliatif) : le commencement de preuve par écrit.

Il est visé à l'art 1347 CC. Alinéa 1 : « les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ».

Comme le dit l'art 1347 CC al2, le commencement de preuve par écrit est « tout acte écrit qui ait émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qui le représente et qui rend vraisemblable le fait allégué ».

En jurisprudence, conception assez large du commencement de preuve par écrit, un projet de contrat qui n'a pas été signé peut être accepté.

La loi du 09.07.1975 ajoute un al 3 à l'art 1341 CC : « peuvent être considérées par le juge comme équivalent à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence de comparution ». Dans le doute, le juge peut faire sauter l'obligation de preuve écrite.

Le commencement de preuve par écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose.

Par ailleurs la cour de cassation a déclaré que les juges de fonds étaient toujours souverains pour décider si le commencement de preuve par écrit produit rend vraisemblable le fait allégué.

Quels sont les effets de l'existence d'un commencement de preuve par écrit ?

Le commencement de preuve par écrit ouvre la porte aux autres moyens de preuve. L'existence d'un commencement de preuve par écrit a pour effet non pas de prouver le fait allégué, mais a pour effet de rendre possibles d'autres types de preuves qui auraient sinon été irrecevables.

B/ Exceptions

Les faits juridiques (naissance, accident,...) se prouvent par tous moyens. Art 1348 CC précise que la règle de la preuve écrite de l'art 1341 ne s'applique pas aux délits (un délit est un fait qui engage la responsabilité de son auteur = la faute). Tous les faits juridiques se prouvent par tous les moyens.

Tous les actes juridiques dont l'objet est inférieur ou égal à 1500€ sont prouvés librement.

Les actes juridiques même quand ils ont un objet supérieur à 1500€ deviennent des faits juridiques lorsqu'ils sont invoqués non pas par les parties à l'acte mais par des tiers.

Il y a une matière où la preuve est toujours libre, c'est lorsqu'on est en matière commerciale. Le législateur a écarté les exigences du droit civil ; art 1341 al2 du CC. Lorsqu'on est en présence d'un acte ni commercial, ni civil c'est un acte mixte c'est-à-dire passé entre un commerçant et un non-commerçant. Là, la règle est très protectrice du non commerçant, le consommateur. Le consommateur peut prouver librement contre le commerçant alors que le commerçant doit prouver selon les règles de la preuve légale contre le consommateur.

Il y a des hypothèses où l'on est confronté à une véritable impossibilité de produire un écrit. Cette expression est visée indirectement à l'art 1348 du CC, qui prévoit l'hypothèse dans laquelle « l'une des deux parties soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale (écrite) de l'acte juridique soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit (événement naturel incendie, volcans...) ou d'une force majeure (qui est plus large événement à la suite de quelque chose ou de quelqu'un) ». Cette règle n'est que la réponse d'un principe de bon sens : « à l'impossible nul n'est tenu ». L'impossibilité peut être matérielle ou morale.

Matérielle : impossibilité pratique comme par exemple ne pas savoir écrire, se trouver dans un domaine où l'usage de l'écrit serait mal vu.

Morale : Obstacle psychologique à l'établissement d'un écrit qui peut provenir des liens de famille, des relations d'affection, des relations de travail ou de subordination. Cette impossibilité rend donc la preuve libre.

En cas de perte de la preuve, il doit prouver que cette perte a eu lieu dans des circonstances qui relèvent du cas fortuit ou de force majeure (ex : vol, incendie ...). Là aussi cela ouvre la porte à d'autres modes de preuve.

§2 : L'admissibilité liée au respect de certains principes

Principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même est une application d'un autre principe plus général selon lequel on ne peut pas se faire justice à soi-même. Par exemple si un entrepreneur réclame au client le prix des travaux, il ne peut produire lui-même comme seule et unique preuve des travaux effectués, une facture qu'il a lui-même établie.

Ce principe a aussi une application au sujet des lettres missives. La jurisprudence a en effet jugé qu'une lettre missive ne pouvait jamais être invoquée par son auteur.

Autres applications, le principe de la faute. Ex : une femme avait sauté dans un train en marche et avait attaqué la SNCF. La 1^{ère} chambre civile de la cour de cassation, le 02/04/96 censure le juge du fond au motif que nul ne peut produire de preuve à soi-même. L'agent témoin des faits est considéré comme une preuve à soi-même pour la SNCF.

Des juges ont aussi été censurés car ils ont laissé l'accusé utiliser des documents fournis uniquement par lui-même.

2^{ème} principe : le droit au respect de la vie privée, est énoncé à l'article 9 du CC. Peut-on utiliser un journal intime de la partie adverse comme preuve ?

L'arrêt de la cour d'appel de Paris et de Riom (décision du juge de fond), qui ont considéré que le journal intime était une atteinte à la vie privée. La cour de Cassation dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 29/01/97, a accueilli le journal intime comme mode de preuve. « En matière de divorce, la preuve se fait par tout moyen et le juge ne peut écarter des débats tout document dont un conjoint entend faire usage que s'ils ont été obtenus par violence ou fraude ». La recherche de la vérité prend le dessus sur la protection de la vie privée.

Chambre sociale de la cour de cassation du 20.11.1991. Dans cette espèce une femme avait été engagée comme vendeuse et licenciée en 1983 pour faute grave. Des caméras l'avaient enregistrée en train de voler dans la caisse. Cette salariée a intenté une action aux Prud'hommes au motif que la preuve de sa faute avait été apportée de manière illicite, en violant sa vie privée. Les juges de fonds l'ont déboutée de sa demande au motif qu'elle n'était pas spécialement visée. La cour de cassation a cassé cette décision, au visa de l'art 9CC, elle a jugé que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, tout enregistrement de paroles ou d'images à leur insu constitue un mode de preuve illicite (décision de 1991). Décision réaffirmée dans un arrêt de 2003. Si les employés avaient été avertis qu'ils étaient filmés, l'employeur aurait pu utiliser les enregistrements comme preuve, mais ici les employés ne savaient pas qu'ils étaient filmés.

En revanche, la cour de cassation (chambre sociale du 23.05.2007) a jugé que l'utilisation par le destinataire de sms comme mode de preuve est licite, car l'expéditeur ne peut pas ignorer que son sms sera enregistré.