

<http://www.cours-de-droit.net/cours-de-droit-civil/cours-de-droit-civil,r426669.html>

DROIT CIVIL

Le droit civil est le droit commun d'une nation, c'est-à-dire le droit applicable à tous ses citoyens (« civil » vient du latin *civilis*, lui-même dérivé de *civis*, qui signifie « citoyen »).

LA NOTION DE DROIT

Le droit français comprend les règles qui couvrent les différentes branches de l'activité humaine.

Ces branches sont regroupées en différents secteurs :

- droit civil, privé
- droit public
- droit commercial
- droit pénal
- droit du travail, social
- droit du transport, des assurances

La connaissance de ces deux codes (institution et notion) est fondamentale car tout citoyen est engagé dans la vie économique et à ce titre est obligé de prendre des décisions. Bien que ce soit plus approprié aux hommes d'affaires. ex : avoir une notion de contrat pour empêcher la nullité de celui-ci même voir responsabilité civile et pénale.

Le droit reste très étendu et sans cesse en mouvement. Avec ses spécialisations, son vocabulaire juridique peu compréhensible par les profanes. Les juristes sont très conservateurs.

Au même titre que la médecine, il existe un langage du droit ; quelques exemples :

- Le *contrat synallagmatique* : deux parties avec un contrat d'obligations réciproque
- Le *créancier chicographie* :
- *Usucaption* : acquisition d'un droit par un certain délai

- *Bail anti-théotique* : c'est un bail de plus de 18 ans.

Les juristes eux-même se trouvent parfois embêter par rapport aux autres langues problème avec l'harmonie du droit européen.

Etudions alors deux notions qui sont : le droit *sens objectif et sens subjectif*.

1) Le droit est un ensemble de règles régissant les relations de personnes vivant en société et sanctionner

par une contrainte émanant d'autorité publique ; droit du commerce, du travail et européen.

Le droit est une règle de vie, obligation concernant une certaine structure de la société qui s'y trouve

soumise ; règle de jeu de la vie en société conçu à l'échelle national ou même européenne dans certains

domaines.

Le droit objectif poursuit un but de paix sociale qui sera obtenu si les règles sont bien adaptées à la

situation à régir et si elles ne sont pas transgresser car elles s'appliquent à toutes personnes.

2) Constituent un droit subjectif toutes facultés ou prérogatives individuelle reconnues ou sanctionnées par une contrainte émanant de l'autorité publique qui permet à son titulaire de faire exiger ou interdire quelque chose.

On peut dire que ces droits subjectifs ont découlé de l'application des droits objectifs. Pour le droit objectif, ses règles sont générales et unipersonnelles ex : article 1382 code civil ; on envisage la règle pour elle-même. Pour le droit subjectif, les choses sont envisagées de façon plus concrète et particulière. Prérogatives individuelles que les personnes ont vocation à puiser dans le corps de règles que constitue le droit objectif.

Titre I] droit objectif

Titre II] droit subjectif

Titre III] réalisation des droits en justice

TITRE I LE DROIT

OBJECTIF

I] examiner ces règles de droit

II] sources du droit

LA REGLE DE DROIT I.

a) caractéristique de la règle de droit

b) les raisonnements à appliquer

Les différences entre règle de droit et règle de conduite.

La règle de droit apparaît comme une règle de conduite humaine certaines situations donc certaines manières.

Cette définition reste imprécise car applicable à toute règle de conduite même non juridique comme la civilité, la règle de courtoisie ou encore de savoir-vivre. Mais finalement les règles de droit ne reprennent que ces règles de conduite, de morale comme la religion.

La règle de droit ne se distingue pas des autres règles par son objectif ; même si le droit réglemente des domaines complètement étrangers à la morale ou la religion comme le code de la route.

Par contre la règle de droit se différencie par la forme quelle revêt ; dans l'immense variété de ses droits, ils apparaissent en majorité. Comme des textes, articles de lois, décrets, arrêt ; cela sera le plus souvent réunis dans des codes.

Donc le droit constitue ce qui est dans les codes et les textes annexes.

D'un point de vue pratique, cela est vrai. Mais c'est un critère frustrant puisqu'on essaye de dégager des critères qui permettent de différencier les règles de droit des autres règles de conduite sociale.

a) Les caractéristiques sont l'obligatoire, le général et l'abstrait.

- Ce caractère obligatoire est le propre de toutes règles puisque naturellement dans les règles de droit. Comme interdire un comportement correspond à une règle d'interdiction ! C'est une interdiction que la loi fait au citoyen. Il peut arriver que la règle permette de se comporter de tel ou autres manières ; notion de *permissive et non obligatoire*. Mais cela en découle ; article 544 code civ.

déf. propriété : droit de jouir des choses de la manière la plus absolue pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou règlements. C'est une règle obligatoire pour les autres qui doivent respecter, non-propriétaire.

On peut dire que la règle de droit est obligatoire mais non dépourvue de nuances tels que celles d'*impérative et de supplétive de volonté*.

Règle impérative : ce sont des règles qui s'imposent absolument au sujet de droit et il est impossible de les écarter. Ex : règle de divorce - droit impératif (pas possible autre que par le mariage)

Droit pénal - l'homicide volontaire ne peut-être dissocié de l'euthanasie.

Règle supplétive de volonté : en réalité elle ne s'impose pas de la même façon, elle peut-être éludée de la volonté contraire des personnes soumises. Elle ne s'applique que dans la mesure où les sujets de droit n'ont soumis aucune volonté particulière pour l'organisation de la situation. Ex : règle qui compétence des tribunaux mais pas impérative. Les sujets de droit sont autorisés en certaines matières à ne pas se soumettre hors litige au juge et à s'en remettre à la décision d'un arbitre. (personne privée) Ex : un contrat bilatéral à un désaccord, il aura la possibilité d'arbitre.

Qui de l'existence d'une règle supplétive engage t-elle une obligation ?

Mais qu'en est-il de du critère d'obligation ?

On peut considérer que la règle supplétive devra s'appliquer tant que les parties ne l'auront pas écartées.

Pour l'ordre social, les règles ; il existe des degrés d'obligations.

- Le caractère général, la règle de droit à comme principe que se sont des dispositions impersonnelles qui s'intéressent à plusieurs, un nombre indéterminé de personnes se trouvant dans une situation déterminée.

Donc la règle de droit vise non pas tant les personnes elles-mêmes mais les situations juridiques dans lesquelles elles se trouvent. ex : texte de règlement judiciaire :

Appliquer à tout commerçant en cessation de paiement, le caractère général ressort car assez présent et clairement défini cette situation est régie fréquemment et s'applique à plusieurs personnes.

Peu importe le nombre de personnes à qui la règle est susceptible de s'appliquer dès l'instant de sa conception générale. Comme les règles relatives au mode de désignation d'une personne unique (ex : président de la république), elle s'applique à tout les candidats ms après au titulaire uniquement.

- Le caractère abstrait, parce qu'elle vise des situations générales mais non précise dans laquelle se trouve tel ou tel autre personne ; règle de droit opposé, décision de justice.

La mesure individuelle, le pouvoir judiciaire donne un ordre qui s'applique à la personne qui met fin à un litige entre les personnes dénommés.

La décision de justice n'a de force qu'entre les partis au procès opposé sans pouvoir s'appliquer au tiers et celui-ci ne peut s'en prévaloir. **article 1351 code civ.** principe de l'autorité relative de la chose jugée.

b) caractère coercitif de la règle de droit

Certaines sont morales et religieuses comme les normes qui interdisent de tuer, de voler mais parfois moins exigeante que la morale ou la religion. Par exemple lorsqu'elles se réfèrent à la notion de bonnes mœurs mais assez minimal par rapport à ce que la religion, la morale imposent.

Ce qui permet de distinguer la règle de droit c'est l'autorité qui l'impose et la sanctionne ; en fait, on sait qu'on est en présence d'une règle de droit que lorsque sa violation entraîne des poursuites administratives ou judiciaires déclenchés par les représentants de l'Etat tel que le procureur de la république, le fisc, un particulier victime. De même, il existe une diversité des sanctions *civile* ou *pénale* qui dépendent de la *juridiction* responsable. Une juridiction civile, tribunal d'instance et de grande instance, une amende ; une juridiction pénale, tribunal correctionnel, peine de prison.

Dire qu'une règle de droit est sanctionner c'est à dire qu'on ne peut en demander l'application en justice et que cette règle peut servir de fondement à un recours judiciaire,

suivant que la décision du juge aura été rendu en matière civile ou pénale ; dans ce cas la nature des sanctions sera différente.

En matière pénale, il s'agit d'une peine infligée à celui dont le comportement antisocial se trouve incriminer par la lois pénale. Les sanctions pénales peuvent être prise sur les biens de l'individu ou sur la personne même du coupable. (réclusion à temps ou à perpétuité)

Si vous avez un préjudice avec dégât de la personne, il y a un risque d'amende et de remboursement ; en général, les règles sont respectés par une grande majorité donc finalement de bon sens.

En conclusion, il faut une analyse juridique pour remonter à la règle de droit qui y sera applicable. Le droit règle des situations conflictuelles, mais cela peut-être fait bien avant par la rédaction de contrats ou de pré-contentieux. Par exemple un propriétaire achète une maison mais celle-ci à beaucoup de contre façons ; on y amène diverses spécialistes tels que des architectes,, des avocats. Il existe avant la décision de justice en amont un développement structuré qui comprend *l'analyse des faits et la phase contentieuse*.

2) Résonnement sur les règles de droit et sur les faits

a) Résonnement sur la règle

Les règles ne sont pas toujours clair ou elles ne répondent pas parfaitement à la situation à trancher.

- interprétation de la règle ?

Si et comment il faut considérer la situation présentée !

Ce qu'il faut examiner face à un article :

- sa création. (récente(après 75) ou ancienne)
- si besoin de s'attacher à la lettre ou l'esprit du texte.

selon son obscuration- ou volonté du législateur. (se trouve dans les travaux préparatoires)

ou - interpréter la loi selon les besoins de l'époque. (mères porteuses)

➤ Variante de degrés de généralité :

- Il existe des hypothèses avec des règles obscures et générales :

ex : **article 1382 code civ.** (très général)

- Des règles à vocation à s'appliquer à toutes situations à l'exception de celles expressément exclus :

ex : **article 2262 code civ.** (« toute action en justice se prescrit par 30ans à compter du jour d'action possible)

règle générale à toutes action que la loi n'est pas prévue de délai plus court !

- Règles spéciales pour situation particulière

b) Résonnement sur les faits

Il existe une distinction selon les cours (cassation, appel) ou les tribunaux :

Juridictions de fond : - tribunaux, cour d'appel

On discute des faits (relatifs au contrat) et du droit quand même (référence à l'article)

Le juge du fond : pouvoir souffrant d'appréciations selon les faits, impossible à critiquer sauf en appel. *Cours d'appel* : autre explication ou idem. Si les faits n'ont pas été compris ; il ne reste que la cour de cassation ou si elle casse la *cour d'appel de renvoi*.

Cour de cassation : - mécanisme du pourvoi en cassation.

Elle ne connaît que les questions de règles de droit et non de faits.

(Nota : dans les décisions distinguer les faits des droits.)

Si nous résonnons selon un litige, nous serons confrontés à prouver :

- *recherche de preuves*

- *moyen par lequel elle doit être rapportée..*

La règle générale incombe à chacune des parties de faire la preuve des faits qu'elles invoquent à la suite de son argumentation.

La présomption : ce sont des conséquences différentes que la loi ou les magistrats tirent du fait connu à un fait inconnu.

ex : **article 312 code civ.**

« l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari » ~ filiation légitime ou naturelle.

La constatation d'un fait connu ; un enfant qui vient de naître d'une femme mariée et on en déduit un fait inconnu en tout cas non démontré que le mari de la dite femme est le père de cet enfant.

Nota : distinction = diagnostic

Présomption simple :

On pourra apporter la preuve contraire ; si je peux apporter cela, celle-ci aboutira à un renversement de la charge de la preuve.

Présomption irréfutable :

Elles ne sont pas susceptibles de preuves contraires.

Nota : assassinat = préméditation et meurtre non.

ex : en matière civile : un dommage causé à une personne ; on recherche si celui-ci est intervenu pendant le contrat ou en dehors, selon cette distinction, on aboutira à des sanctions différents.

Un élément qui faut qualifier, la règle dépendra de *la qualification* qui déterminera sa *catégorie juridique préexistante*.

Problème : Le droit n'étant pas une science exacte dû à ses règles peu claires donc il existe *une marge d'incertitude ou d'appréciation*.

Catégories au sein du droit privé : (droit qui constitue la valeur du patrimoine, évaluable au sens monétaire)

- *Droit patrimoniaux* : droit de propriété, de créance, personnel ou encore de dettes.

- *Droit extra-patrimoniaux* : droit du respect vie privée, a l'honneur, secret a la correspondance.

II. LES SOURCES DU DROIT

L'existence d'un ensemble ne doit pas constituer un corps homogène car les sources sont diverses et variées. La première serait la loi mais celle-ci sera subdivisée par son *classement* et *qui doit les classer* car peut précise.

La loi serait expliquée par diverses éléments :

La jurisprudence : c'est l'ensemble des décisions rendus par les tribunaux sur les questions relevant de leurs compétences.

La doctrine : cela représente l'ensemble des travaux rédigé par les juristes.

CHAPITRE I LES SOURCES SUPRA-LEGISLATIVES

- a) La Constitution
- b) Les traités

a) La Constitution

On a le développement des états qui s'est manifesté par l'apparition progressive d'un ensemble de règles destinées à assurer dans chaque pays, nation la *dévolution* et *l'exercice du pouvoir*.

Le 3 sept 1791, la France est dotée d'une constitution qui est un pacte écrit fixant des règles régissant l'exercice du pouvoir ainsi que les fondements et l'organisation des Institutions.

D'autres constitutions se sont succédées à chaque changement de régime :

- pour la IVe république la constitution du 27 Octobre 1946

- pour la Ve république la constitution du 4 Octobre 1948.

La Constitution est un texte composé de 89 articles, 16 titres qui sont surveillés dans leurs bons déroulements par le Conseil Constitutionnel. Ce texte se trouve au sommet de la hiérarchie par deux éléments :

- procédure d'élaboration

car cette loi peut émaner directement par voie de référendum soit du congrès.

- l'objet de la constitution

qui est l'organisation du pouvoir entre les diverses autorités de l'Etat (président, 1^{er} ministre...)

b) Les traités et accords

En principe, ils sont régis de la même manière que la Constitution. Mais une fois que celui-ci aura été plusieurs fois approuvé, où le situer ? Se sera une difficulté car si une loi est postérieur au traité !

1) Supériorité du traité ou de l'accord international sur la loi interne

Les dispositions du traité sont directement applicable et rendent caduque les règles de droit interne qui leurs seraient contraires, dans ce cas application du principe de hiérarchie.

La jurisprudence a finalement dit cela, que le traité l'emportait sur toutes les dispositions législatives ou réglementaire postérieur face au Conseil d'Etat.

La cour de cassation dans l'*arrêt Jacques Vabre* de 1975 a décidé de la supériorité des traités même face aux lois postérieures.

Si j'ai une loi antérieur au traité, les juges constatent qu'en ratifiant le traité, le législateur a abrogé la loi antérieure contraire.

2) Le droit communautaire

Du Marché Commun, à l'Union, à la Communauté ; plusieurs traités y ont contribué à sa création qui avait la Constitution d'un marché unique entre les états signataires impliquant une union douanière, la libre circulation des produits et des services, une protection de la libre concurrence.

- Traité de Paris, 1951, la C.E.C.A
- Traité de Rome, 1957, Communauté Européenne de l'énergie et une autre C.E (communauté économique) marché commun qui réunissait

l'Europe des six.

- l'acte de l'union européenne, 1986, achèvement du marché intérieur, libre circulation des biens, personnes et capitaux.
- Traité de Maastricht, 1992, transfert de souveraineté en matière économique et monétaire.
- Traité d'Amsterdam, 1997, U.E : règles de droit édifiées pour l'U.E ; celles qui sont prises doivent être appliquées par tous.
- Traité de Bruxelles et Nice, 2000, ... etc.,

Les organismes communautaires qui ont le pouvoir de légiférer :

- *Le Conseil Européen* : organe supérieur composé des chefs d'états et de gouvernement des différents pays membres ; il s'occupe de l'orientation de l'Union Européenne.

- *La Commission* : membres désignés par plusieurs pays ; elle veille à la bonne application des décrets.

- *Le Parlement Européen* : membres élus au suffrage universel ; exerce un pouvoir de contrôle politique et budgétaire.

Les règles établis par ces différents organes sont le règlement et la directive.

- *Un règlement* : c'est l'équivalent de la loi dans l'ordre juridique interne, il sera applicable obligatoirement et immédiatement ; a la différence avec la directive s'est qu'il s'applique directement dans tout les pays membres sans qu'il n'y ait besoin d'une quelconque transposition ; il n'existe aucune latitude pour les états membres.

- *La directive* : chaque pays membres aura l'obligation de la transposer dans son ordre juridique car elle n'est pas assez précise ; si elle est transposé inexactement ou hors délai, l'Etat pourra se voir condamner pour manquement par la *Cour de Justice de la Communauté Européenne*. (siège au Luxembourg, composée de 15 juges et 9 avocat)

- *La décision communautaire* : elle est obligatoire dans tout ses éléments mais a la différence du règlement, celle-ci ne s'adresse qu'a son destinataire qui peut-être un individu, une entreprise, un Etat membre ; la loi interne doit s'y conformer.

CHAPITRE II LES LOIS

A] Lois proprement dites :

1) Lois constitutionnelles :

Elles ont pour objet de mettre en place ou de modifier la constitution, elles peuvent émaner du peuple consulter par referendum ou du Congrès ; elles ont une valeur constitutionnelle.

2) Lois organiques :

Elles ont pour objet de fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics ; elles sont supérieures aux lois ordinaires qui doivent leurs être conformes.

3) Lois ordinaire :

Prises dans des domaines autres que ceux relevant des lois constitutionnelles, leurs procédures d'élaboration est la suivante : son initiative appartient d'une part au 1^{er} ministre, (le gouvernement dépose un projet de loi) d'autre part sous certaines réserves au membres du parlement qui peuvent déposer des propositions de lois (notion de *navettes*) ; le domaine de ces lois fixe les règles concernant les droits civique et les garanties fondamentales accordés à tout citoyens pour l'exercice des libertés publiques, également tout ce qui est du domaine de la nationalité état et de la capacité des personnes, des régimes matrimoniaux, des successions et libertés, détermination des crimes et des délits, toutes leurs peines, grâce, assiettes, taux, recouvrement d'imposition de toutes natures ...etc.

4) Ordonnances :

Elles constituent l'exception à la compétence exclusive de la loi ; atteinte au domaine de lois un peu répressives.

article 38 Constitution, permet au gouvernement pour l'exercice de son programme la possibilité de demander au gouvernement l'autorisation de prendre par ordonnance pendant un délai délimité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

CHAPITRE III RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS

A] Règlements autonomes :

Ce sont toutes les matières qui ne sont pas réservées à la loi par l'article 34 de la Constitution ; on distingue :

Premièrement, les *décrets simples*, signés par le 1^{er} ministre avec le contrôle scindé entre plusieurs ministres.

Deuxièmement, les *décrets en conseil des ministres*, signés par le président de la république après délibération au conseil des ministres.

Troisièmement, les *décrets en conseil d'Etat* pris après avis du conseil d'Etat.

B] Règlements d'applications :

Acte du pouvoir réglementaire qui tendent à l'application d'une loi intervenant dans l'un des domaines visé, article 31 de la Constitution ; parfois la loi elle-même prévoit que des décrets d'applications devront être pris dans un certain délai. Mais en dehors de cette hypothèse, le gouvernement peut de sa propre initiative éditer des mesures d'applications d'une loi dans le cadre de sa mission d'exécution des lois. (le Maire, l'arrêt municipal ; le préfet, l'arrêt préfectoral ...)

CHAPITRE IV CONDITIONS D'APPLICATION DES TEXTES

Les textes, les lois ne deviennent pas obligatoires du seul fait qu'elles aient été élaborées conformément aux procédures requises. Il faut d'autres conditions telles que la promulgation et la publication.

A] La promulgation : (l'ordre d'exécuter les lois)

Au terme de l'article 1 code civ. « les lois sont exécutoires dans tout le territoire français en vertu de la promulgation faite par le président de la République. », le vote ne suffira pas (manque de la volonté du Parlement), « le visa du pouvoir législatif (vote) mais en outre le visa du pouvoir exécutif sous la forme d'un décret »

La promulgation, c'est l'acte par lequel le Président de la République authentifie l'existence et la régularité de la loi et donne l'ordre de se conformer aux prescriptions de cette loi. Le délai est de 15 jours qui suivent la transmission du texte pour qu'il soit voté au gouvernement pour le promulguer. Dans ce délai, le président peut en demander une nouvelle délibération ou que de certains de ses articles.

B] La publication : (elle a pour objet de porter le texte à la connaissance du public auquel elle va s'appliquer)

C'est un principe général mais qui va s'opérer différemment suivant les textes, lois, décrets, ordonnances sont publiés aux J.O (journal officiel) ; les arrêtés sont publiés aussi aux J.O et dans des recueils administratifs prévus à cet effet.

La loi devient obligatoire à Paris 1jour franc après la publication au J.O. et pour les autres arrondissements, 1jour franc après l'arrivée du J.O. au chef lieu de l'arrondissement. (1 jour franc = un jour complet de 0 à 24h)

Par exemple : le texte publié à Paris le mardi matin ; on pourra s'en prévaloir le jeudi à 0h.

Il peut y avoir des cas d'urgences où la publication est faite par affichage, la jurisprudence décide que celle-ci devient applicable le lendemain à 0h.

Exemple : les textes à matière fiscale de manière à ce que les contribuables ne puissent utiliser le délai de mise en vigueur pour organiser une évasion fiscale.

Le cas inverse, l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle qui peut-être retardé à une date ultérieure.

1^{er} hypothèse : quand cette loi nouvelle qui modifie un panneau (disposition complète) du droit(ex : réforme de filiation, matrimoniale) ; dans ce cas, il y aura des délais qui peuvent être de l'ordre de 6mois qui permet aux praticiens et usagers de se familiariser avec la réforme.

2^{ème} hypothèse : loi nouvelle qui appelle un décret d'application et qu'en faite, ces décrets nécessitent un certain temps de préparation.

Dès que les textes sont promulgués ou publiés, ils deviennent obligatoires pour tous ! C'est une présomption car malheureusement, les usagers apprennent les règles tardivement et à leurs dépens.

C] La codification :

Pour des raisons de commodité les textes se trouvent dans des codes structurés en chapitres et sections ; c'est par rapport à ces codes que l'on peut avoir le savoir des lois.

D] L'abrogation des textes :

Une fois voté, promulguée, publié ; les textes s'appliquent sans limite dans le temps, vocation de s'appliquer mais en pratique, ils peuvent être abrogés un jour. Mais tant qu'ils ne le sont pas, ils demeurent en vigueur.

Cependant, il existe des lois édités pour durée déterminée, comme en matière fiscale : tel que l'imposition ou taux pour 2002 et plus pour 2003.

Autrement, l'autorité compétente pour abroger les textes qui sont soumis aux principes hiérarchique d'où le fait qu'une abrogation ne pourra être faite que par une personne compétente.

Ex : la loi ordinaire par une autre loi ordinaire ou de nature supérieure mais aucunement par un décret. (sauf cas particulier, droit constitutionnel)

Quand une loi est abrogée, les règlements d'applications de celle-ci deviennent caducs car ils se retrouvent sans objet !

- Quelles sont les formes des abrogations ?

On parlera d'abrogation lorsqu'un texte nouveau vient mettre fin à l'application du texte ancien ; celle-ci peut être *express* ou *tacite*.

Express : une loi nouvelle intervient et de façon *express* l'abroge ; cela étant figuré en toute lettre dans ce nouveau texte. Ex : art..., code... sont abrogés.

Tacite : dans le cas où en dehors de toute abrogation formelle, un texte se trouverait contredit par un autre texte plus récent. Les deux textes étant inconciliables, on privilégiera la volonté du législateur, la loi plus récente ; même si la loi ancienne n'a pas été abrogée de façon *express* !

(Nota : selon le principe de la coutume, soit le poids est moins important mais il y a des cas où elle s'applique)

- Peut-il y avoir abrogation d'une loi par désuétude ?

- Le fait que la loi ne soit pas appliquée pendant plusieurs années, est-ce qu'il faut sa dérogation par désuétude ?

Juridiquement, non mais pratiquement beaucoup de lois ont cessées d'être appliquées sans être abrogées ou même remplacées par la coutume.

CHAPITRE V INTERPRÉTATION DES TEXTES

L'application où il sera nécessaire au juge d'interpréter les textes dû à leurs obscurités de manière à les appliquer à une situation donnée. C'est une obligation selon l'article 4 du code civ. sous peine de *déni de justice*

« le juge qui refusera de juger sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

- Il faut donc dans un premier temps considérer l'hypothèse que le texte que l'on doit appliquer n'est pas clair, fréquemment dans la pratique.

- Dans un deuxième temps que le texte est clair mais exprimé de manière générale et abstraite si bien qu'il faudra davantage de précision.

Ex : le texte réfère à des notions standards, le comportement en bon père de famille, notion de bonnes mœurs ; c'est une notion standard pas particulièrement définies, le juge apprécie et devra savoir quoi y mettre.

Dans l'article 4 aucun texte n'est visé ; le juge devra l'expliquer en rendant une sentence la plus équitable possible compte tenu des circonstances de faits, il crée lui-même la règle de droit à moins qu'il puisse se référer à une situation identique. (se représente ou principe d'usage)

Quelles sont les autorités compétentes pour l'interprétation des textes ?

A] Interprétation des lois par le Parlement

La loi interprétative, le législateur s'autorise à préciser le sens d'une loi qui pouvait paraître abstraite, ambiguë ou obscure ; précise le sens d'une loi antérieure. Il fait corps avec la loi

interprétée, ce qui se traduit par l'application *rétroactive* de la loi interprétative à la date de la loi interprétée. (mise à jour)

B] Interprétation des textes par le pouvoir réglementaire

On peut citer :

- *les circulaires administratives* qui émanent de l'administration (tel ou tel ministère), elles ont pour objet unique de préciser, de faire connaître aux différents services du ministère la manière dont le ministre interprète telle loi ou règlement ; celle-ci ne sera pas pour autant une règle de droit.

- *les instructions ministérielles*, qui sont des directives données par un ministre à ses services sur la manière d'appliquer telle ou telle autre loi.

Leurs différence ne se situe que par rapport aux départements ministérielles auxquels elles s'appliquent.

- *les recommandations* émanent d'organismes indépendants parmi les plus connus le C.O.B. (commissariat d'opérations boursières), le C.N.I.L. (commission nationale de l'information et de la liberté) ; un cran en dessous ce ne sont que des suggestions de comportements.

Ex : la commission des clauses abusives, C.C.A. (comme sur les contrats), en analysant les contrats types d'abonnements utilisés par les opérateurs en matière de téléphonie mobile a recommandé d'éliminer de ces contrats telle clause qui lui paraissait abusive au regard de la loi.

C] Interprétation des textes par le juge

(droit communautaire) Le juge français doit l'appliquer mais il n'a pas le droit de l'interpréter. Pour cela la cour de justice des communauté européenne est la seule adaptée à leurs interprétations.

Si le juge à une difficulté, il doit saisir la cour de justice européenne, il doit *surseoir à statuer* et attendre l'interprétation de cette dite cour pour prendre sa décision ; mais cela ne reste pas une obligation à suivre à posteriori !

➤• *La saisine pour avis de la cour de cassation sur interprétation de droit interne*

Son rôle est d'assurer l'unité d'interprétation mais à coté, par la loi du 15 mai 1991, elle s'est vue confier un autre rôle ; un *rôle consultatif* qui a créé la procédure de saisine pour avis.

Le juge avant de statuer et qu'on a une demande qui soulève une question de droit nouveau, qui pose de sérieuses difficultés et que cette demande se soit posée dans de nombreux litiges.

Trois éléments indispensables, lorsque tous sont réunis, on réunit la cour qui se prononce dans les 3 mois.

Cet avis ne lie ni la juridiction du fond ni les plaideurs qui demeurent libres par rapport à son utilisation ; il y a peu de saisit pour avis car on utilise plus la phase contentieuse.

CHAPITRE VI L'APPLICATION DES TEXTES DANS LE TEMPS

Problème : les conflits de lois dans le temps et de droit transitoire !

Exemple : la loi sur le divorce.

La réforme la plus significative, celle du 11 juillet 1975 remaniée le 30 juin 2000 (prestations complémentaire)

; si un couple s'est marié avant 75 et qu'il divorce aujourd'hui !

Les conflits de lois ne sont pas réglés par *les dispositions relatives à la promulgation, publication ou l'abrogation* qui sont là pour donner des dates aux nouvelles lois.

Ici le problème se situe dans le choix de la situation à appliquer !

Problème : le droit relatif transitoire, à quand va t-il apparaître ?

Résolution : c'est ce que l'on appelle le *principe de non-rétroactivité* des lois art.2 code civ.

« la loi ne dispose que pour l'avenir ; point d'effet rétroactif » ; deux propositions à étudier :

- 2^e elle ne peut s'appliquer à des faits qui ont été accomplis antérieurement.

- 1^{er} la loi nouvelle va s'appliquer pour l'avenir c'est à dire aux situations juridique nées postérieurement a sa mise en vigueur.

La ligne de partage à un double fondement :

- L'amélioration de progrès social. (loi nouvelle est meilleure que celle plus ancienne, correspond mieux à l'état des mœurs, aux besoins économique et social)
- Besoin de sécurité juridique. (on ne revient pas sur les jurisprudences)

Après la théorie, *l'exception au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle en matière contractuelle*

Ce qui implique que s'est la loi ancienne qui survivra ; la situation contractuelle, explication :

- 1^{er} raison, le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs individus, *c'est la volonté qui crée la situation juridique laquelle va se prolonger dans le temps.*

Il faut remplacer la volonté des parties à un contrat dans le contexte de la législation en vigueur au moment ou cette volonté intervient.

Une application immédiate de la loi nouvelle reviendrait à être à l'encontre du respect de la volonté des parties.

- 2nd raison, le contrat réalise un équilibre entre des intérêts opposés.

La plupart du temps, le contrat est un compromis et par conséquent l'application immédiate de la loi nouvelle à une situation contractuelle en cours aura pour effet de rompre l'équilibre entre les partis au contrat.

L'exception à l'exception, on peut se trouver dans une situation où on appliquera la loi nouvelle dans le fait ou même expressément, loi impérative ; on peut citer les *lois d'ordre public*, qui sont des règles juridiques qui s'imposent pour des raisons de moralité ou de sécurité, *impossibilité d'y déroger.*

Ex : en matière de droit du travail qui sont en principe toutes des règles d'ordre public ! 35h, ...

Le législateur substitut sa volonté à celle des parties.

CHAPITRE VII SOURCES COMPLEMENTAIRES INFORMELLES

D'autres sources que l'on va étudier parallèlement à la loi et aux règlements ; elles sont également des règles de droit qui peuvent avoir la même force obligatoire.

Les uns sont des *sources indirectes parce qu'elles ne dirigent pas de loi* :

- La coutume

Les autres sont des *sources d'interprétations en ce qu'elles enrichissent la loi et la complète* :

- La jurisprudence
- La doctrine

A] Sources non écrites, la coutume

De grandes incertitudes subsistent sous la définition de la coutume ; certains auteurs diront que c'est un ensemble de règles de droit non écrites.

La coutume à la différence de l'usage, ce qui se fait habituellement est un passage obligé à la source de la coutume.

On dira que l'on est en présence d'une coutume lorsque l'usage est devenu fréquent et régulier et qu'il est ressenti comme obligatoire.

En pratique, cela reste difficile à savoir ; certaines pratiques d'usages ne deviennent pas des coutumes.

Ex : étrenne.

Sinon pour les autres sur ce même plan, *le passage d'usage à coutume se produit le jour où la jurisprudence appliquera celle-ci comme une règle de droit consacrant à la fois son caractère obligatoire et sa nature de coutume.*

Pour cela, il nous faut définir la coutume comme deux éléments :

- matériel

- psychologique

Ce premier, réside dans un usage constant et général (une certaine ancienneté, un ancrage dans le temps), il faut une pratique suffisamment répétée. (une fois n'est pas coutume)

Dans l'ancien droit, 40ans d'usage était nécessaire aujourd'hui dans le droit moderne, c'est assez variable. Toutefois, pour le second, cela signifie que les personnes qui appliquent cette coutume depuis un temps certain croient déjà au caractère obligatoire de celle-ci ; d'où l'importance de l'ancrage pour la manifestation de ce caractère.

B] Sources d'interprétations

Nous étudierons ici le rôle de la jurisprudence et de la doctrine.

1) La jurisprudence

C'est l'ensemble des décisions de justices rendues pendant une certaine période soit dans une matière, soit dans une branche du droit, soit dans l'ensemble du droit.

Ex : - jurisprudences immobilières (matière)

- jurisprudences civiles ou fiscales (branche)

a) composante de la jurisprudence

Pour y faire état, faisons la supposition qu'une décision de justice est rendu dans le cadre de *la jurisprudence contentieuse*.

Le rôle du juge dans cette fonction contentieuse est avant toutes choses *de juger les litiges (sur deux questions les faits et le droit) et d'appliquer le droit*.

Si une règle de droit est adoptée, claire et nette, cela reste assez simple !

Mais ce n'est pas souvent le cas et c'est l'article 4 du Code Civil (dénier de justice) qui s'appliquera ; le juge est obligé de prendre une décision, la loi ne fournit pas toujours les solutions aux problèmes !

Le juge s'appuie alors sur les précédents judiciaires ; la jurisprudence :

Il aura tendance à examiner les faits, vérifier si un autre juge n'a pas eu à juger une affaire semblable, quelles solutions y avait-il apportées et est-ce que le raisonnement lui paraît justifié ?

Si ce raisonnement lui paraît adapté, il pourra s'en approprier à son tour.

b) domaine de la jurisprudence

La loi étant un rassemblement de textes lacunaires, on voit donc l'importance de la jurisprudence ; ceci étant proportionnelle.

Son rôle large est tantôt à interpréter la règle, l'adapter ou la compléter ou enfin elle peut la suppléer quand on se trouve sans règles de droit.

Cela bien sûr reste assez global :

- l'interprétation :

La jurisprudence a un rôle à rechercher la volonté du législateur. (d'où l'importance de se référer aux travaux préparatoires, pour en dégager le sens où le législateur souhaite aller)

Pendant longtemps, les magistrats se tournaient vers le passé mais aujourd'hui c'est vers l'avenir et même dépasser la volonté du législateur.

- l'adaptation :

De la règle de droit par la jurisprudence lorsqu'il existe des règles mais celles sont trop sommaires ou alors que celle-ci n'ont pas été écrites pour régler les questions qui se posent aujourd'hui.

Il se peut que le juge adapte la règle et qu'elle aie une portée différente, qu'elle n'ait nullement dans l'esprit du législateur.

Dernière hypothèse, en cas de suppléance.

- suppléer :

La règle de droit, c'est à dire que la jurisprudence intervient après celle-ci ; elle substitue une règle de droit non-existante.

On y consacre une jurisprudence, dans ce cas, on l'applique comme une source de droit.

Une dernière précision quant à la jurisprudence, c'est que le juge n'est pas obligé de la suivre ; cela se nomme *un revirement de jurisprudence*.

Cela reste cependant assez rare dû à la cohérence des études antérieures.

2) La doctrine

C'est un mouvement de pensée différent entre le contenant et le contenu ; littérature juridique ou opinions émissent sur le droit par des spécialistes, c'est un commentaire de décision.

TITRE II LE DROIT SUBJECTIF

Rappelons que le droit objectif est l'ensemble des règles qui régissent les personnes en société.

Le droit subjectif, lui est le droit de faire ou d'exiger quelque chose sous la fonction de la loi.

Ex : le droit au créancier d'exiger le paiement de son débiteur ou le droit alimentaire entre les parents et les enfants.

Sa classification reste assez large, ce qui donnera un panorama des droits qui oppose *les droits patrimoniaux* et ceux *extra-patrimoniaux*.

La distinction repose sur une évaluation pécuniaire du droit considéré :

- *Les droits patrimoniaux ont une valeur pécuniaire*, elles entrent dans le patrimoine de la personne ; c'est le cas du droit de propriété (qui porte sur une chose) et du droit de créance. (à l'encontre d'une autre personne)
- À l'inverse, *les droits extra-patrimoniaux qui ne représentent pas eux-mêmes des valeurs pécuniaires* (sauf les conséquences qui peuvent l'être) ; c'est le cas du droit à l'honneur, du droit au respect de la vie privée.

Mais sa violation selon l'art9 Code Civil peut-être condamné !

CHAPITRE I LES DROITS FAMILIAUX

Ce sont les droits qui dérivent de la situation de l'individu au sein de la famille.

Ex : l'article 212 Code Civil « droit entre les époux » ; droit qui dérive de la situation de la famille. D'autres droits dans les rapports parents et enfants : « l'obligation des parents de contribuer à l'entretien et l'éducation des enfants » sont des droits familiaux qui dérivent eux aussi de la situation de la famille.

CHAPITRE II LES DROITS DE LA PERSONNALITE

Ce sont des droits inhérents à la qualité de la personne humaine.

Pendant longtemps, le code civil est resté mué ; la jurisprudence avait évoluée bien avant ; et il faudra attendre la loi du 17 juillet 1970 qui instaure l'article 9 du Code Civil « respect de la vie privée »

Distinction relative à l'aspect physique et moral de la personne.

1) Droits relatifs à l'aspect physique de la personne

L'article 16 Code Civil (l'être humain, personne et dignité)

Il expose trois principes :

- chacun a le droit au respect de son corps. (droit des personnes à l'égard des tiers)
- le corps humain est inviolable. (droit qui s'adresse aux personnes elles-mêmes et aux tiers ; le corps humain est au-dessus de l'Homme, hors de sa portée, il est inviolable.)
- le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. (Non-évaluation pécuniaire des parties du corps humain.)

Nota : quelques mots sur le prélèvement d'organes sur une personne vivante, ne peut qu'avoir une finalité thérapeutique. Pour un décès, on prélèvera de toute façon sauf si du vivant, on n'est pas demandé que cela soit impossible. Pour un mineur ou un handicapé, l'autorisation de chacune des autorités parentales est nécessaire.

2) Droits relatifs à l'aspect moral de la personne

Il existe une distinction entre respect de la vie privée et respect au droit à l'image.

Chacun a le droit de s'opposer à la divulgation notamment par les médias, d'éléments de sa vie privée et à la reproduction de son image sans l'autorisation.

a) Le respect de la vie privée

L'article 9 Code Civil « toutes personnes se voit attribuée le droit de l'image et le droit de la vie privée » quel que soit son rang, sa naissance et sa fonction avenir.

Définissons les personnes privées :

Il s'agit en gros de monsieur tout le monde, cela dit les atteintes sont assez peu fréquentes dans la mesure où la vie de monsieur tout le monde intéresse peu de monde et donc pas l'intérêt des journaux à sensations.

Il se peut cependant qu'une personne privée se retrouve projetée sous les feux de l'actualité et pourra invoquer son droit au respect de la vie privée ou le droit à l'image ; *sauf s'il s'agit d'une photographie d'une foule ou d'un événement public.*

Evidemment, les personnes publiques intéressent beaucoup plus les médias et certains journaux n'hésitent pas à faire état des faits de leurs vies privées ainsi qu'à divulguer des photos à caractère privée.

La jurisprudence a souvent eu l'occasion de rappeler que toutes les personnes peuvent importer sa fonction ont le droit au respect de l'image et de celui de la vie privée.

Mais la principale *difficulté réside dans l'imbrication fréquente de la vie privée et de la vie publique chez une personne célèbre.*

Le doyen Carbonier « délimite la sphère de la vie privée »

On s'accorde à considérer de *la vie privée* :

la vie chez soi, familiale, intime ou amoureuse, la pratique religieuse, la santé et les loisirs.

S'agissant de *la vie professionnelle*, pendant longtemps, on disait qu'elle échappait à la sphère mais actuellement, on considère qu'elle doit être respectée au même titre que le respect de la vie privée ; *elle en fait partie et on ne peut l'en exclure de la notion de vie privée.*

En revanche, fera partie de la vie publique ; la vie dans les lieux public ou exposée en publique.

b) Le droit à l'image

C'est le droit pour toutes personnes de s'opposer à la reproduction et publication de son image.

C'est un droit qui reste même s'il n'est pas dans l'article 9 ; *son fondement est plus difficile à cerner*, le droit à l'image :

tantôt il s'agit d'un aspect de la vie privée parce que l'image a été prise dans un lieu privée ou alors, on a saisi un événement de la vie privée d'une personne.

Ex : photo de l'appartement d'une actrice :

C'est une violation de la vie privé et du droit à l'image, bien sûr si elle est publiée.

Ou tantôt parce que il peut être mit en œuvre alors que la vie privée n'est pas en cause.

Enfin dans certains cas, c'est un monopole d'exploitation commerciale ; c'est le cas des mannequins ou vedettes de spectacles lorsqu'elles ne l'autorisent pas.

c) Comment protéger la diffusion du droit à l'image.

À l'origine, la jurisprudence exigeait d'un préjudice, s'il résultait de l'atteinte à la l'intimité de la vie privée et ou du droit à l'image ; il faudra démontrer que la violation d'un tel droit nous cause un préjudice pour obtenir du juge qu'il prononce une condamnation de dommages et intérêts. Cela va de l'euro symbolique à une somme d'argent plus importante.

L'intéresser ne peut plus demander à un juge de faire cesser auquel il a renoncé.

Quels sont les types de sanctions prévu ? Les sanctions peuvent être civiles et pénales :

- les sanctions civiles : la victime va obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice.

Toutefois, ces condamnations n'ont qu'un effet dissuasif limité dans la mesure où le profit espéré de révélations ou de divulgations est encore plus grand.

Avant la loi de 70, la jurisprudence admettait qu'on puisse saisir journal mais seulement si l'atteinte revêtait un caractère intolérable ; depuis cette loi de 70, on estime que le juge peut statuer en référant pour faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

- Pour les sanctions pénales : article 226-1 du nouveau code pénal qui punit d'un emprisonnement d'un an et ou d'une amende de 45000€ le fait de, au moyen d'un procédé quelconque, porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

en captant, en enregistrant ou transmettant sans le consentement de l'auteur des paroles prononcées à titres privées ou confidentielles.

Pour le droit à l'image :

Filtrant, enregistrant ou transmettant l'image d'une personne sans son consentement et quand elle se trouve dans un lieu privé. Art9 Code Civil

d) D'autres droits :

- *le droit au respect de la présomption d'innocence :*

Chacun a le droit au respect de la présomption d'innocence et avant toute condamnation, une personne ne peut être présentée publiquement coupable des faits faisant l'objet d'une enquête. Le juge prescrire des mesures telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser cette atteinte.

- *le droit à l'inviolabilité du domicile :*

C'est une protection de la vie privée qui principalement se trouve au domicile.

- *le droit au secret :*

Il s'agit du secret des correspondances (secret professionnel auquel sont tenus tout les confidents nécessaires qui se trouvent dans le service de leur profession l'occasion de connaître le détail de la vie de leurs clients.

- *le droit à l'honneur :*

Chacun a le droit à l'honneur et au respect de sa réputation.

TITRE III L'ORGANISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE I LES JURIDICTIONS

On distingue :

- *les juridictions administratives*
- *les juridictions judiciaires*

Cela étant la conséquence du principe de séparation des pouvoirs entre exécutif et judiciaire.

On a créé des juridictions particulières dites de l'ordre administratif et qui ont une compétence exclusive pour connaître des litiges mettant en cause des personnes publiques. Il existe un tribunal des conflits qui va devoir trancher les conflits de compétences entre les deux ordres de juridictions :

- les juridictions administratives :

les tribunaux administratifs, cour administrative d'appel et conseil d'Etat.

- les juridictions d'ordres judiciaires :

elles sont diverses mais présentent des caractéristiques communes ; on peut les classer selon différents critères concernant la compétence, on distingue :

les *juridictions de droits communs* qui ont une compétence générale pour tout les litiges

et les *juridictions* dont la *compétence est limitée* aux litiges qui leurs sont spécialement attribués. (ex : tribunal de commerce)

Quant à leur rôle, on distingue *les juridictions civiles et commerciales* chargées de trancher les litiges entre les particuliers.

Les juridictions pénales ou répressives chargées de poursuivre les auteurs d'infraction pénale. (contraventions, délits et crimes)

On distingue les juridictions du 1^{er} degré de la Cour d'Appel et de la Cour de Cassation.

A] Les juridictions du 1^{er} degrés.

➤ *Tribunal de grande instance (T.G.I) :*

Celui-ci est compétent pour connaître de toutes les affaires de nature privée que la loi n'a pas expressément attribuée à l'une des juridictions d'exceptions.

Le tribunal de grande instance juge en forme !

Il est collégial, un président et deux juges qui constituent une chambre ; mais le président peut statuer à un juge unique.

Le tribunal comprend les magistrats du ministère public et un greffier, le déroulement du procès nécessite l'intervention d'un avocat.

Le tribunal rend des jugements ou des décisions tant *aupremier ressort* (c'est à dire susceptible d'être frappée d'appel devant la Cour d'Appel) qu'en *dernier ressort*. (où il n'y a plus de possibilité d'appel)

Pour tout les litiges ayant un litige \geq à 7600€ ; Tribunal de Grande Instance.

➤ *Tribunal d'instance : (< 7600€)*

Ces tribunaux sont chargés des litiges de pensions alimentaires, tutelles, saisies et d'une manière générale, toutes les actions personnelles ou mobilière d'un montant limité.

Le tribunal d'instance n'est pas de forme collégial, le juge est un magistrat professionnel ; juge unique accompagné d'un greffier.

La décision qu'il rend est un jugement avec *possibilité de faire appel mais pour les affaires d'un montant > 3800€*, pour celles > 1500€ on aura à faire au juge de proximité.

➤ *Tribunal de commerce :*

Ils ont une *compétence générale en matière commerciale* pour trancher les litiges relatifs aux actes de commerces, contestations entre associés, toutes les actions relatives aux redressements judiciaires ou il y a eu liquidations judiciaires.

Ces représentants ne sont pas des magistrats de carrière mais des représentants élus.

➤ *Conseil de prud'Hommes :*

Ils jugent les *différents qui découlent* des contrats de travaux, d'apprentissages entre patrons et représentants, cadres, employés, ouvriers et apprentis.

Il n'y a pas de magistrats de carrières, le conseil est constitué de membres élus avec une moitié d'employeurs et une autre d'employés avec une alternance pour le président.

Pour les possibilités d'appel, le conseil des prud'Hommes statue comme ceci, pour les litiges d'un montant

< 3720€, pas d'appel et pour ceux > 3720€, la décision est susceptible d'appel.

B] Les juridictions pénales. (contraventions, délits, crimes)

➤ *Tribunal de police :*

Il a pour *compétence de juger les contraventions*, c'est à dire les infractions punissables d'une peine d'amende d'un montant < 3000 €.

Ce tribunal est composé d'un juge unique avec éventuellement la possibilité d'appel uniquement pour les contraventions sévèrement réprimées.

➤ *Tribunal correctionnel :*

Il connaît les délits, c'est à dire des infractions punissables d'une peine pécuniaire d'un montant $\geq 3000\text{€}$ et accompagnée d'une peine d'emprisonnement.

Ce tribunal est composé d'un président, de deux juges et du ministère public.

➤ *La Cour d'Assise :*

Elle relève de toutes infractions punissables des peines les plus sévères comme la réclusion criminelle à perpétuité.

C'est une juridiction non permanente ; elle se réunit en sessions et on y trouve en partie des magistrats nommés et également des jurés (9) qui sont tirés au sort parmi les particuliers

constituant le jury, il y a aussi le ministère public avec un rôle important en la personne du procureur de la République.

Depuis la loi du 15 juin 2000, les arrêts rendus par le Cour d'Assise sont de 1^{er} ressort et on peut donc désormais faire appel devant une seconde Cour d'Assise désignée.

➤ *La cour d'Appel :*

L'existence de la Cour d'Appel répond à l'idée que tout plaideur mécontent de la décision rendue par la juridiction saisie au 1^{er} degrés doit pouvoir soumettre une seconde fois son affaire à une autre juridiction hiérarchiquement supérieure ; *c'est le principe de garantie de bonne justice qui exprime cette règle du double degrés de juridiction.*

L'appel doit être formé dans un bref délai à compter de la signification du jugement.

➤ *La Cour de Cassation : (La Cour Suprême)*

C'est une juridiction unique et collégiale qui se trouve à Paris.

Ses rôles sont de *contrôler l'exacte application du droit par les juridictions du fond* et d'assurer ainsi *l'unité d'interprétation des règles de droit* par les juridictions françaises.

CHAPITRE II LE PERSONNEL DES JURIDICTIONS

A] Les magistrats

1) Les magistrats du siège :

Ce sont tout ceux qui composent les tribunaux d'instances, de polices, le T.G.I. , correctionnels, les cours d'appels et la cour de cassation.

- concours national de niveau maîtrise, par recrutement

- formation à l'école nationale de la magistrature.

2) Les magistrats du ministère public :

Ou magistrats du Parquet, ce sont des magistrats de carrière issus des concours.

Le ministère public joue un rôle important en matière pénale, c'est lui qui va déclencher ou non l'action publique (principe de l'opportunité des poursuites) ; c'est lui qui traduit ou pas les délinquants devant les juridictions compétentes.

B] Les auxiliaires de justice.

On citera toutes les personnes autres que les magistrats, c'est une catégorie très hétérogène (différents statuts, compétences d'attributions et territoriales)

1) Les auxiliaires de justice dans le procès civil.

a) Les auxiliaires du juge :

Nous pouvons citer :

- *le greffier*, son rôle est d'assister le juge dans tous ces actes :

la rédaction, la signature, la conservation des décisions de justices ou éventuellement délivrance des copies des dites décisions.

- *les huissiers de justices*, c'est un officier ministériel, qui a pour mission d'assurer la police de l'audience, de dresser des constats à la demande du juge. (Comme il prépare des études, il est présent au procès.)

- *les experts*, auxiliaire occasionnel du juge qui a le rôle de lui apporter dans le cadre d'un litige, des informations purement techniques.

(dans différentes matières telle que pénale, fiscale, de construction...)

b) Les auxiliaires des parties :

Ceux de droit, *les avocats*, profession libérale pour laquelle sont exigé *certaines conditions d'aptitudes et d'honorabilités* ; ils sont inscrits à un barreau, ils constituent un ordre ayant à sa tête un bâtonnier et administré par un conseil de l'ordre. Les avocats, postulent, représentent les parties, les assistent et plaident devant toutes les juridictions mais ils ont aussi un rôle de consultant en rédigeant pour autrui des actes juridiques.

2) Auxiliaires spécifiques devant le tribunal de commerce

Deux catégories :

- *Les administrateurs judiciaires*, ils sont chargés par le juge d'administrer provisoirement les biens d'une personne physique ou morale, qui est empêchée de le gérer !

ex : entreprises en difficultés.

- *Les mandataires judiciaires* à la liquidation des entreprises, ils sont chargés par des décisions de justice de représenter les créanciers et de procéder éventuellement à la liquidation de l'entreprise.

CHAPITRE III LES GRANDS PRINCIPES DE PROCEDURE CIVILE

Nous aborderons ici le droit au procès en bonnes conditions, délai pas trop grand...

Actuellement, il faut compter avec la convention européenne des droits de l'Homme qui prévoit dans son article 6 :

« les dispositions de caractère général qui impose le respect de certaines règles essentielles »

Règles qui vont s'imposer aux juges français, et la France à déjà fait l'objet de nombreuses violations de cet article ; ce qui implique à la France de changer certaines dispositions judiciaires ou de règles de procédures.

A] Principes européen de procédure

Un des grands principes, le droit à un procès équitable, art6 ¶1 CEDH :

« Toute personne a le droit à ce que *sa cause soit entendu équitablement* (respect des règles de formes et de fonds), publiquement et *dans un délai raisonnable*, par un *tribunal indépendant et impartial établi par la loi*, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience *peut être interdit* à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, dans une société démocratique, *lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent (c'est le procureur qui décide)*, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de justice. »

B] Principes français de procédure civile

1) Principes relatifs à la compétence des juridictions

a) Compétence d'attribution

Elle paraît évidente mais ce n'est pas le cas !

En 1^{er} lieu, on recherche quel est le contenu de la nature du litige puis le tribunal compétent parmi les diverses catégories de juridictions.

Ce qui est peu commode dû aux nombreux tribunaux.

b) Compétence territoriale

Pour introduire l'action en justice compte tenu de la multiplicité des tribunaux, il est donc nécessaire de savoir lequel de ces tribunaux est compétent territorialement ; *c'est la question de la compétence territorialement*.

Principe énoncé dans l'article 42 NCPC :

Compétence du tribunal du domicile du défendeur ; le demandeur supporte l'inconvénient de plaider au domicile du défendeur.

(Immeuble, lieu de l'immeuble ; divorce, tribunal de la résidence ou des enfants)

Ca peut être aussi des clauses attributives de territoriale.

Ex : sur le contrat, très fréquent.

2) Principes relatifs au déroulement du procès

Toute instance en justice est introduite à la requête d'un demandeur qui assigne le défendeur à comparaître devant le tribunal.

La procédure varie selon la juridiction devant laquelle se déroule ce principe du contradictoire, de la publicité de la procédure, de l'oralité des débats, de la neutralité du juge et de la gratuité de la justice.

(nota : assignation par huissier ou si personne absente, remis à la mairie)

- principe du contradictoire :

Une personne ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ; si personne n'est présente et qu'elle n'a pas été jointe, on ne pourra la juger.

« *Les parties doivent faire connaître mutuellement et en temps utiles, les moyens de faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuves qu'elles produisent ainsi que les moyens de droits qu'elles invoquent afin que chacun soit à même d'organiser sa défense.* »

- oralité des débats :

La plaidoirie est à temps illimité !

- gratuité :

L'accès à tous, existence de dossier d'aide juridictionnelle selon l'affaire et les ressources, se verra attribuer une aide pécuniaire totale ou partielle.

3) Principes relatifs aux jugements

La décision peut être rendue le jour même des plaidoiries (ce qui reste assez rare) ou à une audience ultérieure.

Elle doit être *signifiée* à l'initiative de la partie la plus diligente (en générale, celle qui a gagné le procès), *la signification se fait par huissier* et a pour but de *faire connaître officiellement la décision à l'adversaire* et également de *faire courir les délais de voies de recours*.

(À partir que la personne est avertit, ce n'est pas obligatoire mais préférable en cas d'un nouveau litige (pour récupérer les dommages et intérêts))

Concernant *les décisions contentieuses* ; elles *comportent la force exécutoire et l'autorité de la chose jugée* :

- *force exécutoire* :

possibilité de faire exécuter la force rendue, au besoin, en recourant à la force publique.

- *autorité de la chose jugée* :

présomption irréfragable de vérité qui assortit ce qui a été jugé ; on ne peut plus après épuisement des juridictions s'opposer à la décision.

TITRE IV LA PREUVE DES DROITS

Son problème est que l'on peut l'avoir sans existence de litige, on demande souvent de prouver en dehors de tous conflit : fiche d'état civil qui prouve l'acte de naissance.

Dans de très nombreuses hypothèses notamment en matière de contrats à responsabilité, le juge sera saisi pour trancher un litige et les parties à l'instance devront faire des droits qu'elles prétendent avoir.

Les règles de preuves diffère selon le domaine dans lequel on se trouve :

- *matière pénale* :

la loi prévoit des règles tout à fait particulières et charge un juge spécial, *le juge d'instruction de réunir des preuves à charges et à décharges*.

- matière civile :

les règles qui sont posées par les articles 1315 à 1369 du Code Civil, preuves des obligations de paiement.

CHAPITRE I L'OBJET DE LA PREUVE

Définition de "l'objet de la preuve" : *Ce qui doit être prouvé* : ce n'est pas la règle applicable à la cause puisque le juge la connaît mais la preuve portera sur l'élément générateur du droit ; c'est à dire soit l'acte juridique, soit le fait juridique qui lui a donné naissance. (envisager (l'acte) ou no (le fait) les conséquences.)

L'acte juridique, on peut se pré constituer des preuves, pour les faits juridiques, on ne peut pas mais il faut prouver le fait, le fait de la preuve!

A] Les principes de procédure.

Pour le droit pénal, il s'agit d'*une procédure inquisitoire*, c'est au juge d'apporter la preuve ; par contre en matière civile et commerciale, on parlera d'*une procédure accusatoire*.

Les parties vont fixer l'objet du litige par les demandes et conclusions ; le juge est tenu d'y répondre.

- article 9 du Code de procédure civile : « in comble à chacune des parties de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leurs prétentions. »

- article 10 du Code de procédure civile : « Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instructions légalement admissibles. »

ex : un salarié qui n'aurait pas fourni sa fiche de paie, le juge peut lui en demander une. »

- article 11 du Code de procédure civile : « les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instructions, sauf au juge a tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. »

ex : prise de sang, non obligatoire, respect de la vie privée.

B] Les règles de droit civil.

a) Le principe.

article 1315 Code Civil al1 « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver »

- la preuve in comble au demandeur.

Art idem al2 « réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

- pour contester, on doit le prouver, celui qui annonce une prétention doit la prouver.

b) L'exception au principe.

Ce sont les présomptions légales : ce sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Ex : en matière d'accident, si on a une trace de freinage de 100m (fait connu), le juge va en tirer la vitesse. (inconnu)

C'est un mode de raisonnement basé sur la logique et la déduction.

On y distingue les présomptions simples et irréfragables ; par le premier, on entend celles dont la preuve contraire peut être faite par tous les moyens.

article 2268 Code Civil « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

Par conséquent, c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de le prouver.

Irréfragable, ce sont celles dont la preuve contraire est interdite. Cf. : art1352 à titre ex.

CHAPITRE II LES MODES DE PREUVE

- notion de preuves parfaites et imparfaites.

A] Les modes de preuves parfaites.

On estime qu'elles *apportent le plus de sécurité* ; ce sont les preuves littérales ou par écrits.

Il s'agit que l'écrit, c'est celui qui est établi en vue de la preuve : *mode de preuve normal*.

1) Les preuves littérales ou par écrits.

Depuis la loi du 13 mars 2000 sur les écrits informatiques ont aussi une valeur juridique.

« définit la preuve par écrit sans référence au papier. » ; celle-ci est corrélée à l'article 1316 Code Civil

On précise que les écrits non signés, non pas de valeur juridique de preuve écrite, fait essentiel dans la mesure où elle manifeste le consentement des parties à l'acte.

Problème des signatures électroniques, normalement la fiabilité d'une procédure de celle-ci est présumée lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature et elle doit reposer sur un certificat électronique sécurisé.

Pour valoir de « preuve écrite », un « écrit » doit satisfaire un certain nombre de conditions différentes s'il s'agit :

- *d'un acte à seing privé.*
- *D'un acte authentique.*

` *l'acte sous seing privé est signé par les seules parties à l'acte.*

` *l'acte authentique est lui signé par officier public. (notaire)*

Concernant *l'acte authentique*, en dehors des cas où la *forme notariée* est imposée par la loi comme condition de validité du contrat, le recours à un notaire n'est jamais nécessaire sur le plan de la preuve ; cependant, si cet appel à lieu, il y aura un coût mais cela présente de nombreux avantages.

Cela par le fait que l'acte sera rédigé par un professionnel et sera sans doute mieux assuré tant en la forme comme au fond par sa connaissance de règles et pratiques courantes.

La force probante, ici l'acte notarié, acte authentique, fait foi jusqu'à inscription de faux ; c'est à dire que la preuve contraire devra être rapportée dans le cadre d'une procédure spéciale dont le succès suppose démontrer une affirmation mensongère du notaire.

Concernant celui sous seing privé, c'est le procédé qui est le plus usité, il s'agit d'un écrit constatant le contrat et signé par les parties présentes.

Par extension, on admettra qu'un échange de lettre qui est au moins un commencement de preuves par écrit peut avoir la valeur d' « acte sous seing privé ».

Depuis la loi de mars 2000, on estime qu'une télécopie peut avoir une valeur probante en tant qu'écrit et depuis cette réforme, on estime que cette loi confère à l'acte la même valeur probante qu'il est été établi sur support papier ou électronique.

La signature des parties est la condition fondamentale car à elle seule, c'est la manifestation de l'accord intervenu.

Et peu importe son auteur, le contenu de cet acte ne fait foi jusqu'à preuve contraire, c'est à dire que les parties comme les tiers sont autorisés à prouver l'inverse de ce qui est écrit.

2) L'aveu

L'aveu judiciaire est la reconnaissance par une personne d'un fait ou acte juridique invoqué contre une autre personne.

La force probante diffère qu'il s'agisse d'un aveu judiciaire ou extrajudiciaire.

- L'aveu judiciaire est énoncé en l'art.1356Code Civil :

« L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. »

On le retrouvera soit *dans les écritures* (conclusions présentes devant le juge), soit *dans les paroles prononcées à l'audience* ou lors d'une éventuelle comparution des parties.

- L'extrajudiciaire :

C'est celui qui est fait dans des conditions autres que celles définies dans l'article 1356Code Civil

Ex : l'aveu fait en dehors d'un procès soit ailleurs que devant le juge, par exemple au cours d'opérations d'expertises.

La preuve de l'aveu devra être rapportée par celui qui l'invoque.

3) Le serment décisoire.

Le droit français en connaît deux grands types :

- promission
- probation

le premier, *le serment promissoire*, c'est celui par lequel, on *s'engage pour l'avenir*, donc par exemple : les jurés lorsqu'ils prêtent serment en C.ass.

Le second, *le serment probatoire*, concerne *lui le passé* ; il apparaît comme ultime recours pour celui à qui il incombe la charge de la preuve et qui n'a pas pu rapporter cette preuve par un autre mode admissible.

B] Les modes de preuves imparfaites.

On distinguera le témoignage et le serment.

1) Le témoignage.

Parmi les modes de preuves imparfaites que le juge apprécie souverainement le caractère convaincant, la *preuve testimoniale ou par témoin*, occupe une place importante.

C'est la *déclaration faite au juge chargé de l'enquête* par une personne qui a perçue par ses propres sens, le fait contesté.

Ils sont recueillis dans le cadre d'une enquête, en principe, ils doivent porter sur des faits directement perçus par le témoin et non par « oui dire » ; ça peut être des *déclarations orales* (présence des témoins) ou *attestation*. (pas de témoins présents)

2) Le serment supplétoire.

Ce serment à la différence de ceux vus précédemment, il n'est possible que pour compléter une preuve ; il est à la disposition du juge et donc peut-être utilisé d'office quand justement les preuves produites par les parties ne lui paraissent pas suffisamment convaincantes.

CHAPITRE III L'ADMISSIBILITE DES MODES DE PREUVE

En matière civile, peut-on faire la preuve par tous moyen ou y a t'il des restrictions ?

En matière pénale, on adopte le système de la preuve morale, donc tous système, moyen de preuve vont pouvoir être utilisés. Le juge a un libre pouvoir d'appréciation pour faire le tri et se déclare convaincu ou non ; *système de preuve morale*.

A coté de celui-ci, c'est le *système de preuve légale* ; c'est à dire que la loi indique au juge tout à la fois les modes de preuve à retenir et leur force probante exacte.

Le droit les distingue selon l'objet de la preuve et ne consacre ni l'une ni l'autre.

➤• Distinction actes juridique et faits juridique

- actes juridiques :

preuves parfaites et importantes.

- faits juridiques :

preuves différentes car pas de pré constitution et toute preuve admise.

A] La preuve des actes juridiques.

Ils peuvent se prouver par une preuve écrite mais il existe des exceptions à la règle de la preuve écrite.

1) Règle de la preuve écrite.

Article 1341 du Code Civil :

« doit être passé acte devant notaire sous signatures privées de toute chose excédent une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et ou outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre (...). »

Cette somme étant de 800€.

Cette article veut dire que lorsque *l'on vend quelque chose >800€, on doit se constituer une preuve ou un acte notarié.*

Il comporte deux aspects, d'une part constater par écrit en vue de la preuve et d'autre part la preuve contraire à un écrit ne peut être elle-même faite que par un écrit et ce dans un soucis *decorrespondance des formes.*

2) L'exception à la règle de la preuve écrite.

Dans certain cas, cette preuve peut paraître trop, et le code a fait deux hypothèses :

- une preuve peut-être *rapportée par tout moyen s'il avait déjà un commencement de preuve* par écrit.
- Ou alors, si *on se trouve dans un cas d'impossibilité de la preuve écrite.* La loi permet alors la preuve par tout moyen (si > 800€), la solution nous est apportée par art1348 modifié par loi 12 juillet 1980.

Ces cas sont par exemple : (deux hypothèses)

- *impossibilité de se procurer un écrit.*

(achat sur une brocante, une jurisprudence faisait part d'un dépôt de vêtement dans un vestiaire qui a été volé mais pas forcément de reçu, une autre d'un même acte sur une voiture dans un parking.)

L'article cité admet aussi :

- *impossibilité morale de se constituer une preuve.*

Ex : avec la famille.

La *jurisprudence* admet l'impossibilité morale quand il s'agit des *relations de familles* (époux, parents, cousins), admis aussi à raison du *lien de subordination*. (patron employé)

Une autre hypothèse : *l'impossibilité de présenter l'écrit préconstitué*.

Ex : écrit établi qui a été perdu mais pour éviter les fraudes de prétentions, la loi est venu préciser que le titre doit avoir été *perdu par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure* ; mais il faut aussi *prouver le cas*, la preuve de la perte par la suite d'un tel événement, ce qui permet de filtrer les fraudes éventuelles.

B] La preuve des faits juridiques.

Le principe est que ces faits juridiques peuvent être prouvés par tout moyen, tout type de preuve sont admises.