



كلية الحقوق

# **COURS DE TERMINOLOGIES JURIDIQUES**

**1<sup>ère</sup> année de Licence**

**Préparé par**

**Prof. Dr. OSMAN ABDELKADER**

**Prof. Dr. KHALED RAFAT AHMED**

## **Chapitre 1.**

### **Notion du droit**

Nous examinerons, dans ce chapitre, la définition du droit ( section 1) et les caractères de la règle de droit ( section 2).

#### **Section 1.**

##### **Définition du droit**

Le mot droit a deux sens

1. dans un premier sens, il désigne l'ensemble des règles juridiques qui organisent la vie des hommes en société et dont l'application est assurée par l'autorité publique. Exemples le droit civil, le droit pénale, le droit administratif, ou encore le droit français, le droit égyptien, le droit anglais.

2. dans un sens plus restreint, le mot droit est le pouvoir reconnu à une personne de faire ou exiger quelque chose. Par exemple, le droit de jouissance du locataire, le droit de propriété .

## **Section 2.**

### **Les caractères de la règle de droit**

La règle de droit peut être définie comme la règle de conduite sociale dont le respect est assuré par l'autorité publique. Elle présente à la fois des caractères généraux et un caractère spécifiques qui va lui permettre de la distinguer des autres normes telle la religion.



## **Paragraphe 1.**

### **Caractères généraux de la règle de droit.**

C'est une disposition obligatoire et générale comme n'importe qu'elle règle.

#### **§1. Un caractère obligatoire.**

Toute règle se définit par son caractère obligatoire ce qui explique l'ordre. Elle s'impose à tous les individus. Elle peut s'exposer de façon positive en portant secours par exemple, mais aussi de façon négative, il ne faut pas voler autrui, ni empiéter la propriété.

#### **§2. Un caractère général.**

La règle de droit n'a pas vocation à



s'appliquer à une personne déterminée mais à toutes les personnes ou une catégorie déterminée de personnes et indirectement, un caractère objectif. C'est une norme impersonnelle et non pas une mesure individuelle.

Au 19<sup>e</sup> siècle, une loi avait été créée pour que les politiciens utilisent le téléphone gratuitement: ce n'est pas une règle de droit. De plus, cette vocation générale de la règle de droit se traduit dans le temps, elle est permanente, c'est à dire qu'elle s'impose à partir de l'entrée en vigueur jusqu'à son abrogation, peu importe si elle est mise en pratique ou non .

## **Paragraphe 2 .**

### **Le caractère spécifique de la règle de droit**

Règle dont le respect est assuré par l'autorité publique, c'est un caractère contraignant qui fait sa spécificité. Ce qui veut dire que son inobservation est sanctionnée par contrainte étatique : nul ne peut se faire justice soi-même. L'état assure la fonction de justice. Les autres règles sont également assorties de sanctions qui n'émanent pas de l'état.

Il y a par exemple, la religion catholique, excommunication, ou encore les règles morales ou de courtoisies ! Seules les règles de droit subissent une sanction de l'état qui assure la sécurité des citoyens.



Elles sont très variées tels les dommages et intérêts, les saisies de biens, amendes ou emprisonnement ! En conclusion, le caractère contraignant de la règle de droit est ce qui fait sa spécificité. Le droit ne vit pas en permanence sous la menace de la sanction. En général, les règles de droit sont spontanément appliquées par la société : la sanction demeure l'exception.



<b>Exception</b>	Menace	<b>Introduction</b>	Loissance
<b>Règle</b>	Empisonnement	<b>Sanction</b>	Secours
<b>Biens</b>	Amendes	<b>Citoyens</b>	Propriété
<b>Droit</b>	Permettre	<b>Religion</b>	Source
<b>Société</b>	Distinguer	<b>Également</b>	Traiter
<b>Dommages</b>	Classification	<b>État</b>	Locataire
<b>Intérêts</b>		<b>Morale</b>	
<b>En vigueur</b>		<b>Sécurité</b>	
<b>Fonction</b>		<b>Respect</b>	
<b>Impersonnelle</b>		<b>L'autorité publique</b>	
<b>Inobservation</b>		<b>Fait juridique</b>	
<b>Vocation</b>		<b>Acte juridique</b>	
<b>Permanente</b>		<b>Preuve</b>	
<b>Autrui</b>		<b>Conduite</b>	

**Jouissance**

**Secours**

**Propriété**

**Sources**

**Traiter**

**Locataire**

**Menace**

**Emprisonnement**

**Amendes**

**Permettre**

**Distinguer**

**Classification**

Introduction

Sanction

Citoyens

Religion

Égalité

État

Morale

Sécurité

Respect

L'autorité publique

Fait juridique

Acte juridique

Preuve

Conduite

Exception

Règle

Biens

Droit

Société

Dommages

Intérêts

En vigueur

Fonction

Impersonnelle

Inspection

Vocation

Permanente

Autrui

## **Chapitre 2.**

### **Les classifications du droit**

Par sa nature même la règle de droit appréhende la vie sociale dans tous ses aspects. Or ces caractères sociaux dans tous les aspects sont de plus en plus complexes donc les règles de droits sont aussi de plus en plus complexes, mais aussi de plus en plus nombreuses. Elles peuvent être regroupées selon leurs objets ou personnes auxquelles elles s'appliquent ; divisées en différentes branches pour une meilleure appréhension de toutes les règles. Le droit est divisé en droit national ou international mais aussi en droit privé et civil !



## **Section 1.**

# **Le droit national et le droit international**

### **§1. Droit national**

Droit interne donc droit positif en vigueur, dans un état donné, c'est une sanction propre à un état considéré ayant une propre source de sanction. Le droit interne règlement aussi les rapports sociaux à l'intérieur de l'état sans qu'un élément étranger intervienne !

### **§2. Le droit international**

#### **A. Droit international public**

C'est l'ensemble des règles concernant les rapports entre états souverain donc le

droit régleme les rapports des états entre eux et essaye de trouver des solutions aux conflits entre les états. Il est composé de traités et de conventions internationaux: principes généraux du droit unanimement admis par les nations civilisées. Il présente une particularité égale à une faiblesse en ce sens ou les règles dictées à l'encontre des états ne trouve pas de sanctions efficaces puisque pas d'autorité supra étatique qui serait compétente pour obliger les états à respecter les règles voire qui serait capable de les sanctionner. Malgré des tribunaux internationaux, avec la cour internationale de justice à La Haye, les décisions juridiques ne sont appliquées que si les états acceptent de les appliquer. C'est pour cela que le droit international n'est pas considéré comme du



droit, mais juste comme un code de bonne conduite simplement sans code de règle morale.

### **B. Droit international privé**

C'est un droit régissant les rapports entre particuliers comportant un élément étranger: élément d'extranéité. Il permet de déterminer la loi compétente: nationale ou étrangère qui va s'appliquer chaque fois qu'une situation litigieuse présente un élément d'extranéité, c'est l'exemple du mariage entre un français et un italien, s'ils divorcent, il doit choisir la loi applicable. Généralement, le droit international privé règle tous les conflits de loi dans l'espace. Il relève du droit international privé les conditions d'attribution de la nationalité, et



aussi détermine la condition des étrangers  
dans un pays qui n'est pas son pays  
d'origine .

Aspect	Particuliers
Appréhende	Tribunaux
Vie sociale	Convention
Nature	Conflits
Complexe	Étranger
Rapports	Origine
Souverain	Pays
Capable	Élément
Compétente	Droit positif
Décision	Droit interne

<b>Conditions</b>	<b>Règle morale</b>
<b>Aspect</b>	<b>Particuliers</b>
<b>Appréhende</b>	<b>Tribunaux</b>
<b>Vie sociale</b>	<b>Convention</b>
<b>Nature</b>	<b>Conflits</b>
<b>Complexe</b>	<b>Étranger</b>
<b>Rapports</b>	<b>Origine</b>
<b>Souverain</b>	<b>Pays</b>
<b>Capable</b>	<b>Élement</b>
<b>Compétente</b>	<b>Droit positif</b>
<b>Décision</b>	<b>Droit interne</b>



**Cour internationale de justice**      **Droit internationale public**

**Droit internationale privé**      **Droit nationale Branches**

**Droit de contrat**

## Section 2.

### **Droit public et droit privé**

Une *sumadivisio*: division classique courante et admise. On distingue le droit public et privé selon la qualité des personnes en cause et selon que la règle de droit conserve les rapports entre particuliers ou ceux homme et personne publique.

Le droit privé et public se divise par la différence entre l'objet et la finalité.

*L'objet*: le droit privé prend en considération les rapports entre particuliers et les réglemente: mariage, héritage, contrat. Le droit public organise l'état et les collectivités publics et vise aussi à régir leur



relation avec les particuliers.

*La finalité:* le droit public recherche la satisfaction de l'intérêt général et organise le gouvernement de la nation et gère le service public. Il assure l'exercice d'une puissance publique: c'est le droit propre à l'état et collectivité publique investit d'un pouvoir de commandement: le droit public essentiellement impératif, les particuliers ne peuvent y déroger. Le droit privé recherche autant que possible la satisfaction individuelle.

Cette *sumadivisio* s'est un instrument nécessaire de classification qui mérite d'être conservé. Mais cela peut être critiquer c'est à dire elle présente le droit privé et publique comme entièrement séparé. Or s'est trop



caricatural, car droit s'est la traduction d'un projet politique global unique qui a tendance à masquer cette profonde unité du droit. Ils sont tout simplement complémentaire, en fait certaines branches de droit ne peuvent être ni privé ni public, elles sont mixtes.

## **§1. Le droit public interne**

### **A. Le droit constitutionnel**

C'est un encadrement juridique des phénomènes politiques. Ensemble des règles qui préside à l'organisation politique de l'état et à son fonctionnement. C'est le droit constitutionnel qui définit les règles relatives à la constitution du gouvernement et du pouvoir public. Il régit tous les rouages de l'état.

## **B. Le droit administratif**

Importante branche du droit public qui organise les collectivités publiques et les services publics. Il régleme les rapports entre collectivité et particulier. Il précise le pouvoir par rapport à l'autorité. Il établit les règles applicables entre une administration et un particulier. Il prévoit les règles relatives à la responsabilité.

## **§2. Le droit privé interne**

Ensemble des règles qui gouverne les rapports entre eux et particuliers, sociétés ou association: seul en cause les intérêts du particulier.

## **A. Le droit civil**

C'est un droit privé commun, à



l'origine, il avait à régir tous les rapports du droit privé. Maintenant, il demeure un droit privé général sauf exception. Les hypothèses ou rapports entre particuliers sont régis par disposition sociale. L'étude du droit civil englobe l'étude des personnes, de la famille (mariage, divorce, adoption), biens (avoir: propriété, hypothèque), responsabilité (contractuelle, délictuelle : 2e année), succession, régime matrimonial (relations financières entre époux).

Le document de base s'est le code civil (1804: code Napoléon). A l'origine, il englobé tout mais la hausse de l'activité juridique a vu certaines matières se détachées par rapport au droit civil.



## **B. Le droit commercial**

Il faisait parti du droit civil mais détaché dès avant la révolution, car lère trace dans l'ordonnance de Colbert sur la marine et la terre. Il constitue un ensemble de règles qui s'applique aux commerçants, opérations commerciales: toutes les règles dans code de commerce promulgué en 1807 avec des modifications plus rapides que le code civil à cause de l'évolution économique + individuelle du 19e (exemple: faillite loi en 1807 puis 1897 et la dernière en juin 1994).

### **§3. Les droits mixtes internes**

#### **A. Le droit pénal (criminel)**

Selon les ouvrages consultés de droit privé (Stark) ou droit public (Terré) or

**mixte . Il définit le comportement constitutif aux infractions et détermine les sanctions applicables. C'est un droit de répression: certes, il dit punir les délinquants, mais il doit rééduquer. On peut définir le droit pénal comme l'ensemble des règles juridiques qui organise la réaction de l'état vis-à-vis des infractions et délinquants.**

**Il est mixte, car d'une part: sauvegarde l'ordre social c'est à dire les infractions sont en effet déterminer en fonction de l'intérêt général et de plus c'est la puissance publique qui assure la sanction (pas de droit de vengeance). Etat a la fonction de répression. Il réprime les atteintes portées au droit privé donc il a aussi un aspect de droit privé.**



et administrative: elles ont toutes un point en commun qui a pour objet d'organiser la justice et son fonctionnement, quel est le tribunal compétent pour le procès par exemple.

Il est mixte car il relève du droit public puisqu'il organise le fonctionnement d'un service public (celui de la justice). Aspect que l'on remarque au niveau administratif (état et administration) mais aussi pénal (avocat général représente les intérêts de la société). Il relève aussi du droit privé car l'un des objectifs important et la défense des intérêts des particuliers: ressort de la procédure civile.



C'est deux branches distinctes: droit du travail (licence) et sécurité sociale.

Le droit du travail est né à la révolution industrielle: c'est l'ensemble des règles qui définit la condition des travailleurs salariés et des rémunérations (privé). C'est aussi l'ensemble des règles afférentes à la politique de l'emploi: pouvoir du chef d'entreprise, droit de grève (vie syndicale), convention collective.

Le droit de la S.E.C.U. organisation administrative: droit public apparu dès 45 qui aménage la protection des individus contre un certain nombre de risques (maladies, accidents, invalidités): droit privé.

Il développe une politique familiale à travers l'octroi d'un certain nombre de manifestations (aide au logement...).

**D. Les droits mixtes détachés du droit civil, administratif et commercial.**

**a. Les droits mixtes détachés du droit administratif.**

*Le droit financier*: ensemble des règles relatives aux finances publiques (ressources et dépenses de l'état et des collectivités publiques).

*Le droit fiscal*: toutes les règles selon lesquelles sont calculées et perçues les différents impôts et taxes que l'état peut réclamer aux particuliers et aux entreprises.



*Le droit de la liberté publique*: droit qui concerne les différents droits de l'individu qui définit les modalités de protections des individus.

*Le droit de la construction*: règles de l'urbanisme et règle qui concerne l'aménagement dans l'espace et l'utilisation du sol. Il comprend l'ensemble des techniques juridiques qui régissent les opérations de construction (lotissement).

**b. Les droits mixtes détachés du droit civil et commercial (détachés du droit privé).**

Détachés dès la seconde moitié du 19<sup>e</sup> en raison d'une hausse de l'activité législative parmi cela:



*le droit rural*: détaché du droit civil: attrait à l'activité agricole et à l'aménagement fonciers, aux baux ruraux, à la chasse et à la pêche. Il relève du droit public dans la mesure où il vise à aménager l'espace rural. Il relève du droit privé car organisation de l'exploitation agricole.

*Le droit des assurances*: il relève du droit privé car il concerne essentiellement les contrats d'assurance: particulier, courtier et entreprise, mais aussi du droit public car l'état exerce un contrôle croissant sur ces assurances (nationalisations).

*Le droit des transports*: terrestres, maritimes, aériens..., il relève du privé car les particuliers les utilisent, et du public car la réglementation administrative est de plus

le droit rural: détaché du droit civil:  
**en plus contraignante.**

*Le droit de la propriété intellectuelle:*  
**droit de la propriété individuelle: règle des brevets d'invention, marques, dessins et brevets individuels. C'est aussi le droit de la propriété littéraire et artistique: droit d'auteur.**

Le droit des assurances: il relève du droit privé car il concerne essentiellement les contrats d'assurance: particulier, courtier et entreprise, mais aussi du droit public car l'état exerce un contrôle croissant sur ces assurances (nationalisations).

Le droit des transports: terrestres, maritimes, aériens... il relève du privé car les particuliers les utilisent, et du public car la réglementation administrative est de plus



<b>Droit public</b>	<b>Puissance publique</b>
<b>Division</b>	<b>Commandement</b>
<b>Droit privé</b>	<b>Impératif</b>
<b>Qualité</b>	<b>Nécessaire</b>
<b>Homme</b>	<b>Tendance</b>
<b>Personne publique</b>	<b>Phénomènes</b>
<b>Objet</b>	<b>Organisation</b>
<b>Finalité</b>	<b>Fonctionnement</b>
<b>Mariage</b>	<b>Rouage</b>
<b>Héritage</b>	<b>Droit administratif</b>
<b>Contrat</b>	<b>Responsabilité</b>

Collectivités publiques	Association
Rélation	Droit civil
Intérêt général	Disposition
Gouvernement	Divorce
Service public	Adoption
Révolution	Succession
Ordonnance	Droit commercial
Marine	Droit sociale
Défence	Droit du travail
Commerçant	Droit sécurité sociale
Code	Travailleurs



**Commerce**

**Droit financier**

**Modification**

**Droit fiscal**

**Droit pénale**

**Droit de la construction**

**Infraction**

**Droit rural**

**Répression**

**Droit assurance**

**Délinquants**

**Droit de transport**

**Droit procèssuel**

**Terrestres**

**Avocat**

**Maritime**

**Auteur**

**Terre**

Commercé	Droit financier
Modification	Droit fiscal
Droit pénale	Droit de la construction
Infraction	Droit rural
Répression	Droit assurance
Délinquants	Droit de transport
Droit procédual	Terrestres
Avocat	Maritime
Auteur	Terre



## **Chapitre 3.**

### **Les sources du droit**

Tout d'abord, les règles de droit s'expliquent dans l'esprit formel de la loi et la coutume: source directe, essentiellement du droit civil. C'est ce qui crée le droit. Il est traditionnel d'ajouter deux autres sources: jurisprudence et doctrine. On a parlé des sources d'interprétation. certains auteurs ont une piètre opinion et se refuse à parler de sources et se contente à dire que la jurisprudence et la doctrine sont des autorités de droit public.

## **Section 1.**

### **Les sources directes du droit**

La source principale est la loi a coté de laquelle la coutume est plus accessoire.

#### **§1. La loi**

Précision: dans ce paragraphe, la loi est employée dans son sens le plus général: toute règle de droit formulée par un organe étatique compétent: toute disposition émanante de l'autorité publique! La loi est aussi bien loi parlementaire: stricte à un règlement administratif: décret ou arrêté ou circulaire. Quand on dit la loi source de droit, il faut comprendre tous les textes.



## **A. Les distinctions de lois**

### **1. Les distinctions de droit privé.**

#### **a. Distinction entre les lois impératives et les lois supplétives de volonté.**

Les lois impératives ou prohibitives: lois qui ne peuvent être écartées par les sujets de droit: loi d'ordre public: les principes fondamentaux: par exemple: règle gouvernant le mariage ou le divorce! Le droit du travail impose le repos hebdomadaire et les congés payés: les particuliers ne peuvent y déroger. Au contraire, les particuliers soumis aux lois supplétives de volonté (ou interprétatives) peuvent en éviter l'application car elles ne

s'appliquent dans la mesure où les sujets de droit n'ont pas exprimés de volonté particulière pour l'organisation de leur situation.

Exemple: la séparation de biens pendant le mariage (90% des personnes ne le font pas !). Si pas de volonté particulière, en cas de divorce, le régime légal s'applique, il est supplée à la volonté des partis: c'est la loi supplétive de volonté qui s'applique. La force obligatoire est atténuée par rapport à la loi prohibitive à laquelle on ne peut déroger!

**b. Distinction entre loi générale et loi spéciale**

La loi spéciale régit une fraction de



l'objet de la loi général. Soit un syndicat qui appartient à une association; soit une loi réglementant le syndicat dans la mesure où le syndicat est un groupement moins large: loi spécifique. Si une seconde loi règlement l'association dont fait partie le syndicat: groupement plus large. Quelle loi faut-il applique! Ainsi, il n'a pas dérogé à la loi spéciale par une loi générale.

## **2. Les distinctions de droit public**

Les différents textes s'ordonnent en une hiérarchie établit en fonction de l'organe qui édite le texte et en fonction de la procédure selon laquelle le texte est élaboré. Chacun des textes suivant doit être juridiquement conforme aux autres textes de la hiérarchie.

**Il y a:**

**l'arrêté municipal,**

**l'arrêté préfectoral,**

**l'arrêté ministériel,**

**les décrets du premier ministre en vertu  
de l'article 21 de la constitution (décret  
d'application),**

**les décrets du premier ministre en vertu  
de l'article 37 de la constitution (catégorie  
des règlements de la hiérarchie),**

**les ordonnances du président de la  
République en vertu de l'article 38 prises  
dans le domaine de la loi**

**les lois parlementaires comprenant les  
lois ordinaires (article 34), lois organiques**



(article 46).  
les lois constitutionnelles au sommet.

**a. Les catégories principales de textes**

Les 2 principales catégories sont la loi parlementaire et les décrets qui tiennent lieu de lois (locolégis). Entre 1804 et 1958 (constitution de la 5e République), le seul texte important était la loi parlementaire, mais en pratique au cours de période politiquement agitée, il est arrivé au gouvernement de légiférer sans parlement par voie de décrets ayants force de loi: décret loi ! La constitution de 1958 a repris ce type de pratique puisqu'elle reconnaît au décret du 1er ministre une force égale à celle de la loi (cf. art 21 et 37). Ces décrets sont

donc les décrets localégis. Ce sont des décrets qui peuvent déroger à toutes les lois antérieures y comprises celles contenues dans le code civil. Mais quelles sont les matières qui relèvent du pouvoir réglementaire et celles du pouvoir législatif ?

### **Le domaine de la loi**

Définit par l'article 34 de la constitution de 1958 énumérant les matières législatives c'est à dire les matières qui sont en principes réservées à la loi parlementaire: tout ce qui concerne les droits civiques et les garantis fondamentales accordées aux citoyens des libertés publiques: les nationalisations d'entreprises et les nationalités des personnes. A coté de cela, il est des matières qui sont que partiellement



soumises: la loi fixe les principes fondamentaux et pour l'application des règles techniques, le législateur s'en réfère au pouvoir réglementaire par leur application (droit du travail ou des syndicats).

### **Le domaine du règlement**

L'article 34 de la constitution énumère toutes les matières réservées à la loi. Donc conséquence importante, ce qui n'est pas législatif est réglementaire: toute matière non énoncée à l'article 34 appartient à la loi réglementaire et pourra donc faire l'objet d'un décret du premier ministre. Cette distinction n'est pas aussi simple dans la mesure où il existe une exception résultant du régime des ordonnances. Les ordonnances sont des règlements

administratifs relevant du pouvoir exécutif et interviennent valablement dans des domaines réservés au domaine législatif: décret-loi constitutionnalisés. Il suffit que le parlement autorise par une loi d'habilitation, le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance dans un domaine déterminé. Quand la loi d'habilitation est ainsi votée par le parlement, cette ordonnance peut être prise en conseil des ministres et après du conseil d'état. Cette ordonnance va pouvoir s'appliquer mais aura besoin de la signature du président de la république et de plus sera soumise à la ratification du parlement.

**b. Les catégories secondaires de textes**

Il y a les décrets qui demeurent



entièrement soumis à la loi. Exemple: le législateur charge le premier ministre de prendre un décret complétant les dispositions de la loi. Il y a aussi les arrêtés qui sont des dispositions à caractère général et permanent mais qui sont prises par certaines autorités administratives dont les compétences sont définies. Il y a enfin des textes émanant d'organisation habilitée par une autorité publique: exemple: décision de la banque française qui décide le texte d'intérêt légal, de même par les avis donnés par le conseil national de crédit.

### **c. Les textes internationaux**

Ce sont essentiellement des traités conclus par la France avec d'autres pays qui sont sources de droit s'ils ont été ratifiés et

approuvés conformément à la constitution. Ils créent un droit qui s'impose en France et ont supériorité par rapport aux lois internes en vertu de l'article 55. Il y a aussi les règlements de la communauté économique qui sont applicables en France et ont une autorité juridique supérieure à celle des lois internes.

### **B. Le contrôle de constitutionnalité**

Le conseil d'état est compétent pour apprécier si un décret est conforme ou non à une loi voire à la constitution. Si le conseil d'état estime que l'arrêté n'est pas conforme, il l'annule. Sauves exceptions, les tribunaux judiciaires n'ont pas compétence pour juger de la légalité d'un règlement. Si une loi est votée par le parlement, elle doit être



conforme aux textes juridiquement supérieurs ici à la constitution. Cette loi va être soumise à un contrôle de constitutionnalité appartenant exclusivement au conseil constitutionnel dont l'organisation a été prévue par la constitution de 1958.

Ce contrôle de constitutionnalité s'exerce avant la promulgation de la loi. Si la loi est conforme, elle va être promulguée et dès lors aucun juge ne sera plus compétent pour juger de la constitutionnalité de cette loi. Le contenu de ce contrôle de constitutionnalité est qu'une loi peut avoir été prise dans le domaine du législateur (article 34 de la constitution) peut ne pas être conforme à la constitution en ne respectant pas certain principe institutionnel. Quelle

procédure va-t-on suivre pour permettre ce contrôle de constitutionnalité?

Les particuliers ne peuvent jamais saisir le conseil constitutionnel! La qualité pour agir, c'est à dire pour le saisir est réservé à quelques hautes personnalités: le président de la république, le premier ministre et les présidents du parlement (assemblée + sénat). Les parlementaires en nombres suffisant (au moins 60 députés ou sénateurs) peuvent le saisir.

Le conseil ne dispose que d'un mois pour examiner la loi (parfois 8 jours en cas d'urgence) et voir si elle est conforme à la constitution. Les décisions du conseil constitutionnel sont toujours motivées. Elles s'imposent aussi bien au pouvoir public



qu'aux autorités administratives et toutes les juridictions. Le conseil constitutionnel est le seul organisme qui peut changer sa jurisprudence: il a deux choix: oui ou non, si c'est inconstitutionnel, il ne met pas en vigueur.

### **C. Les conditions d'application de la loi .**

La loi (sens large) n'est pas applicable du seul fait qu'elle a été votée, décidée par l'autorité compétente. Les textes ne deviennent applicables qu'à partir du moment où ils sont entrés en vigueur. Donc dès son entrée en vigueur, la loi devient obligatoire et sera maintenue pour la vie ou jusqu'à son abrogation.

## **1. L'entrée en vigueur de la loi**

### **a. Les conditions**

Les lois votées par le parlement ne peuvent entrer en vigueur qu'après une décision du pouvoir exécutif: la promulgation. Cette dernière est l'acte par lequel le Président de la République atteste l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer: le décret de promulgation qui donne la date de la loi n'est pas la date de l'entrée en vigueur de la loi. Il faut la publication au Journal Officiel.

Pourquoi ? car une loi a vocation à s'appliquer à tous les citoyens, il faut donc la porter à leur connaissance. C'est pourquoi la



date de publication au J.O. n'est toujours pas celle de son entrée en vigueur. En effet après la promulgation, publication au J.O., il y a un délai de temps pour que le citoyen prenne connaissance.

A Paris, la loi devient obligatoire un jour franc après la publication au J.O.: exemple: une loi votée par le Parlement, signée par le Président le 03 novembre, la loi XY du 03/11/95 est publiée au J.O. du 07/11/95 elle entre en vigueur le 09/11/95 à 00h00. En province, la loi entre en vigueur un jour franc après l'arrivée du J.O. au chef-lieu d'arrondissement. Exemple de toujours la même loi, le J.O. arrive à Lille le 09/11/95, la loi entre en vigueur le 11/11/95 à 00h00.

**Principe d'efficacité immédiate de la**

loi. Attention, parfois l'entrée peut être retardée ou accélérée. En effet en cas d'urgence, le texte est affiché en préfecture et la loi entre en vigueur immédiatement. Plus souvent, elle est retardée, si par hypothèse le législateur vote une loi, et constate qu'elle est très compliquée: retardement de l'entrée en vigueur (exemple: code pénal 93: entrée en vigueur en 94).

#### **b. Les effets de l'entrée en vigueur**

##### **\* La force obligatoire de la loi**

Quand les bonnes conditions sont remplies, la loi entre en vigueur et devient obligatoire: "*nul n'est censé ignorer la loi*"; règle traditionnelle qui équivaut à une présomption de connaissance de la règle de



droit concernant tous les sujets de droit. Par exemple: si un plaideur allègue devant un juge un texte juridique quelconque, il n'a pas à prouver l'existence de ce texte puisque le juge est sensé le connaître.

Cela s'applique aussi à tous les particuliers: aucun individu n'est admis à faire part d'ignorance pour tenter d'échapper à un texte. De plus, cette maxime vaut pour tous les textes: décrets, circulaires. Cette présomption est irréfragable, c'est à dire qu'on ne peut combattre en prétendant le contraire. Exemple: personne ne peut prouver qu'on ne connaissait pas le texte pour échapper à son application.

Cette maxime est cependant une pure fiction car tous les citoyens ne peuvent

connaître les milliers de textes publiés chaque année. Et pourtant cette maxime doit être conservé dans notre droit et ceci pour deux raisons: l'efficacité d'un texte impose que l'on n'accepte pas l'excuse d'ignorance car il serait trop facile de dire que l'on ignorait un texte pour éviter son application et rendre ainsi tous les textes inefficaces et l'égalité des citoyens devant la loi interdit de moduler l'application de la loi en fonction de considération subjective.

Ce principe connaît donc des assouplissements. Au niveau pénal, le 05 novembre 1870, le décret concernant certaines contraventions selon lesquelles les tribunaux et les autorités administratives et militaires peuvent selon les circonstances



accueillir exception d'ignorance alléguer par les contrevenants si la contravention a eu lieu dans le délai de 3 jours francs à partir de la promulgation du texte bafoué.

On admet que celui qui de bonne foi a commis une erreur de droit ou de fait au moment où il a pris un engagement contractuel puisse invoquer valablement son ignorance de la loi. Exemple: *article 366* du code civil concernant les enfants adoptifs (de sang différent) d'un même individu. On suppose que ceux-ci se marient en ignorant de bonne foi que le lien de parenté existant entre elles leur interdit le mariage à moins d'une dispense du Président de la République: juridiquement le mariage est nul et si l'on appliquait la maxime: s'ils

avaient eu un enfant, il serait naturel. Dans ce cas, on admet l'ignorance de la maxime: le mariage est nul car la "loi est la loi" mais l'enfant sera tout de même légitime.

Le nouveau code pénal qui introduit l'erreur sur le droit comme cause d'irresponsabilité pénale: *article 122-123* permet au prévenu (personne mise en examen mais non condamné) de faire valoir une erreur de droit en prouvant soit qu'il a agit sur la base d'une information erronée donnée par l'administration ou que soit un texte normatif (loi) n'avait pas été publié. La Maxime continue a s'appliquer mais elle connaît un certain nombre d'assouplissements.



### **3. L'abrogation de la loi**

En principe, on parlera de permanence du caractère obligatoire de la loi, la loi va cesser de s'imposer dès lors qu'elle est abrogée. Elle peut être expresse ou tacite.

#### **a. Abrogation expresse**

Hypothèse où un texte nouveau voté précisant l'abrogation totale ou partielle d'un texte antérieur. Cette abrogation doit émaner de l'autorité compétente en fonction de la hiérarchie des normes juridiques.

#### **b. Abrogation tacite ou implicite**

C'est l'hypothèse où une loi nouvelle intervient en ne précisant pas qu'elle abroge tel texte antérieur. Mais on s'aperçoit qu'elle

est totalement incompatible avec une loi ancienne. Si l'on n'arrive pas à concilier les deux textes, il faut admettre que le texte nouveau abroge l'ancien. Dans ce cas cette abrogation est définitive c'est à dire que le texte nouveau disparaît à son tour, la loi ancienne ne ressuscite pas. Peut-on admettre qu'une loi soit abrogée du seul fait qu'elle n'est jamais appliquée? Peut-on admettre l'abrogation par désuétude ? Selon l'opinion dominante, c'est non ! L'inapplication d'une loi n'entraîne pas en droit son abrogation.

#### **4. Les conflits de loi dans le temps**

On dit qu'il y a conflit de loi quand une même situation est susceptible d'être régit par deux lois différentes qui se succèdent dans le temps. On vise des actes ou faits se



produisant sous l'emprise d'une loi: loi ancienne qui peut continuer à produire des effets au moments où une nouvelle loi est votée. Quelle loi appliquée? Par exemple: Soit deux époux mariés en 1965, époque où le divorce par consentement mutuel était interdit en France. Le 11 juillet 1975, une grande réforme sur le divorce intervient et admet le divorce par consentement mutuel.

La loi de 1965 est la loi ancienne, celle de 1975 est la nouvelle. En 1995 ces époux veulent divorcer, quelle loi appliquer? Dans ce cas c'est la loi nouvelle qui s'applique.

Les problèmes de conflits dans le temps sont des problèmes de droit transitoire qui consiste à étudier les règles qui vont nous permettre dans chaque situation litigieuse de

déterminer le domaine d'application de la loi nouvelle et éventuellement celui de la loi ancienne, car elle peut parfois garder des effets? De plus, à l'heure actuelle, il est fréquent que le législateur prévoit les dispositions transitoires. Toutefois, ce n'est pas systématique de la part du législateur, il faut donc connaître les principes qui vont gouverner cette solution.

#### **a. La position du problème**

La position de la doctrine classique: elle avait proposé une distinction entre d'une part les droits acquis et les simples expectatives (simple espérance) laissant donc entendre que seuls les droits acquis échappés à l'emprise de la loi nouvelle. A partir du moment où un individu avait acquis un



droit, il en avait la garanti, même si quelque temps après une nouvelle loi intervenait: cette nouvelle loi devait respecter les droits acquis sous l'emprise de la loi ancienne. En revanche, lorsqu'un individu n'avait que l'espérance d'un droit sous l'empire d'une loi ancienne, il n'avait pas de garantie: une expectative car à lui s'imposer la loi ancienne. Dans un premier temps, succès dans les tribunaux, mais dans un second sens, distinction délicate et arbitraire à mettre en oeuvre. Car au moment où l'individu engage un procès, il était incapable d'affirmer si c'était un droit acquis ou expectative (tombant sous le coup d'une nouvelle loi). *A posteriori*, quand le juge avait pris sa décision qu'on pouvait affirmer que c'était un droit acquis ou une simple

expectative. Distinction du doyen Roubier:  
*"il y a les situations d'origine légale et les situations d'origine contractuelle"*.

Les situations d'origine légales sont celles relevant de la compétence exclusive du législateur et implique que les particuliers n'ont aucune maîtrise, aucun pouvoir. Par exemple, tout ce qui concerne le mariage et le divorce, le statut des fonctionnaires est d'origine légale. Les situations d'origine contractuelles relèvent des volontés individuelles: les volontés des particuliers qui vont créer ces situations juridiques et faire naître des droits et des obligations: on vise les conventions (contrats). De plus à l'intérieur même de ces deux catégories de situations juridiques, d'autres sous



**distinction: constitution par rapport aux effets d'une situation juridique donnée. Ainsi le mariage est une situation d'origine légale où la constitution est le jour du mariage et les effets sont la date du mariage**

**D'autre part, il faut voir que la constitution et les effets d'une situation juridique donnée peuvent se dérouler d'une façon instantanée. Mais on distingue des situations où la constitution et les effets se déroulent sur une période donnée. Par exemple un contrat de vente: tout d'un coup, un contrat de bail à une durée déterminée: loi applicable du jour désigné et pendant un temps t.**

**Quelle loi applicable choisir ? La diversité et la complexité des situations**

juridiques donc des conflits de loi dans le temps, d'autant plus qu'à ces diversités de situations s'ajoutent une diversité de critères d'appréciation. En effet, face à un conflit de la loi dans le temps, trois positions sont envisageables. Il peut paraître opportun d'accorder la préférence à la loi nouvelle, c'est à dire lui attribuer le domaine d'application le plus large possible. On postule que si le législateur a jugé utile de voter une nouvelle loi, c'est que l'ancienne n'était pas satisfaisante. Donc dans cette perspective, la loi nouvelle est présumée meilleure que la loi ancienne. En conséquence, la loi nouvelle doit s'appliquer le plus rapidement et complètement possible.

Quelle loi applicable choisir ? La diversité et la complexité des situations

Selon un second critère, la loi nouvelle



doit s'appliquer le plus largement possible  
puis tous les citoyens sont égaux devant la  
loi. Appliquer au maximum la loi nouvelle et  
rejeté la loi ancienne. Enfin, le troisième  
critère, au contraire, met en exergue la  
nécessité de ne pas remettre en cause  
rétroactivement par une nouvelle loi des  
situations qui ont été décidées sous l'empire  
d'une loi ancienne. Exemple des contrats. A  
l'heure actuelle, les auteurs s'accordent pour  
retenir les mêmes principes de solutions.

## **b. Les principes de solutions**

### **1. Principe de la non-rétroactivité des lois**

Il s'agit de l'article 2 . Cet article  
prévoit (ou énonce, dispose mais surtout ne

stipule pas (seul un contrat ou une convention stipule) que la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif. Ce principe interdit de remettre en cause aussi bien la constitution qu'une situation juridique donnée (antérieure à la loi nouvelle), que les effets passés de cette situation. Il importe peu qu'il s'agisse d'une situation légale ou contractuelle.

Par exemple; un contrat de prêt conclu en 1990 avec un taux d'intérêt de 20%, l'emprunteur rembourse tout ce qu'il doit jusqu'en 1992. En 1995, le taux de 20% qui est usuraire passe à 9%, l'emprunteur ne peut se prévaloir de la loi de 1995, car la constitution est effet sont définitivement réglés. La loi n'a point d'effet rétroactif



implique que la loi nouvelle ne peut pas s'appliquer à la situation juridique dont les effets ont été entièrement consommés sous l'empire de la loi ancienne. Cette règle de l'article 2 est aussi bien reconnu en droit public que privé.

## **2. L'application immédiate de la loi nouvelle**

A priori, le principe est évident, une loi nouvelle s'applique sans restriction dès lors qu'elle est entrée en vigueur. Elle ne remet pas en cause les effets qui se sont produits sous l'emprise de la loi ancienne. En bref, il est normal que cette loi s'applique pour le présent et l'avenir. Cette loi nouvelle va donc régir toutes les situations juridiques nées à partir de son entrée en vigueur. Quand il

s'agit des modes et des conditions de constitutions des situations juridiques. Ces principes de l'application immédiate de la loi ne font aucun doute.

Toutes les situations qui sont légales ou contractuelles sont soumises à la loi nouvelle dès lors que se constituent après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle mais les choses se compliquent: quand la situation juridique se constitue sous l'empire de la loi ancienne et continue à produire des effets après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, il faut faire une distinction suivant que la situation est légale ou contractuelle. S'il naît une loi sans distinction: légale (mariage) ou contractuelle (contrat), les choses se compliquent: quelle loi s'applique l'ancienne ou la nouvelle ?



Les situations de nature légale sont attirées vers le domaine de la loi nouvelle: situations voulues progressivement par le législateur dès lors qu'il décide de modifier la loi. Il paraît logique que la situation elle-même soit modifiée par la loi nouvelle. Ces situations d'origine légale dépendant de la volonté du législateur sont à tous moments soumises à la volonté de celui-ci. Par exemple, une situation légale née sous la loi n°1 qui continue de produire des effets sous la loi n°2, cette loi s'applique à toutes les situations avant la loi n°2. En conclusion la loi nouvelle s'applique aux effets futurs des situations légales antérieurement constituées.

### **3. La survie de la loi ancienne**

Une survie par rapport aux effets des

situations contractuelles établies avant la loi nouvelle. Les situations contractuelles constituées sous l'empire de la loi ancienne qui sont toujours en cours au moment où entre une loi nouvelle, sont régies par la loi ancienne. Il y a donc survie de la loi ancienne.

Exemple: un contrat de bail conclu sous la loi n°1 avec certaines obligations en 1980 et pour 6 ans. En 1982, une nouvelle loi renforce les obligations du locataire. La situation contractuelle de 1980 change en 1982, quelle loi applique-t-on? Celle de 1980: La situation contractuelle continue de produire des effets, même si il y a une nouvelle loi.

En conclusion, en présence d'une



situation contractuelle, situation dont la maîtrise n'est pas laissée à la volonté du législateur mais du sujet de droit implique que ce que les individus ont voulu et décidé sous l'empire d'une loi ne sont pas bouleversés par l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle. Donc les effets d'un contrat conclu antérieurement à la loi nouvelle, même s'ils continuent à se réaliser après l'entrée en vigueur de cette loi, ils demeurent régis par la loi ancienne c'est à dire une loi sous l'empire de laquelle le contrat a été passé.

**Les exceptions à ce principe**

Tantôt la loi est rétroactive, tantôt elle s'applique immédiatement aux situations contractuelles.

### **\* La rétroactivité de la loi**

Le principe de non-rétroactivité des lois supporte plusieurs exceptions!

#### **\* Les lois pénales plus douces**

Cette exception selon laquelle les lois pénales plus douces doivent avoir un effet rétroactif est tellement important que la valeur constitutionnelle ait été décidé par le conseil constitutionnel les 19 et 20/01/1981.

Cela implique que la loi pénale nouvelle qui prononce des sanctions moins sévères que la loi pénale ancienne doit s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant donné lieu à des condamnations passées en force de choses jugées(on ne peut les remettre en



cause). Par exemple: un cambriolage suivi d'un assassinat, infraction se déroulant en 1990, le délinquant encourt la sanction prévue par la loi pénale applicable en 1990 (volonté effective + assassinat): 20 ans de réclusion criminelle. La sanction encourue est la sanction appliquée au jour où l'on a commis l'infraction.

6 mois plus tard, alors que le coupable n'est pas encore jugé, une nouvelle loi qui prévoit une sanction de 18 ans. Loi pénale plus douce qui ne devrait s'appliquer qu'au infraction commise après son entrée en vigueur car si elle s'applique avant cela veut dire qu'elle rétroagit. Or elle rétroagit, mais il n'est pas question de remettre en cause les situations déjà prononcées.

Quand une loi pénale nouvelle édicte des peines moins sévères que la loi ancienne, on va même l'appliquer avant les infractions commises à l'époque où la loi ancienne plus sévère est en vigueur. Cette rétroactivité dont le législateur n'a pas à se justifier s'explique facilement: à partir du moment où la société considère que tel fait doit être punit moins sévèrement il faut restreindre au maximum le domaine d'application de la loi ancienne voire éviter d'appliquer la loi ancienne même à des délits antérieurs à la loi nouvelle.

**\*Loi expressément rétroactive**

Il s'agit de la loi que le législateur déclare expressément rétroactive, c'est à dire qu'il règle une situation juridique donnée en



lui donnant un effet pour le passé. Elle intervient dans le passé avant l'application de la loi nouvelle. Précise dans quelle mesure la loi rétroagit et jusqu'à quelle date. Exemple: la loi Badunter du 05 juillet 1985 vise à améliorer la situation des victimes d'accidents de la route en élargissant et accélèrent les conditions d'indemnisation des victimes: en principe, cette loi n'aurait du s'appliquer qu'aux victimes d'accidents après le 05/07/85, mais cet article 47 prévoit que les dispositions relatives aux droits d'indemnisation des victimes applicables aux procédures en cours et aux accidents survenus dans les 3 ans précédents la publicité de la loi et n'ayant pas donné lieu à l'introduction d'une instance.

### **\*Les lois interprétatives**

Ce sont des lois qui précisent le sens de lois antérieures qui viennent éclairer un point obscur d'une loi précédente. Par exemple, une loi du 1er janvier 1995 globalement cohérente, peu claire, le législateur va le 1er mars prendre une nouvelle loi d'interprétation qui va éclairer ce point obscur de la loi du 1 janvier. On fait comme si la loi interprétative venait s'incorporer à la loi qui interprète. En conséquence, elle va s'appliquer au fait antérieur concerné par la loi interprétée.



## **2. L'application immédiate de la loi nouvelle aux situations contractuelles**

Il arrive en effet que par exception aux principes de solutions de conflit de loi dans le temps une loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations contractuelles constituées avant son entrée en vigueur. Alors il faut remarquer quand dans ce cas les effets passés d'une situation contractuelle donc des effets avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne sont pas remis en cause par cette loi nouvelle.

En revanche, les effets futurs de ces situations contractuelles vont tomber sous le coup de la loi nouvelle alors qu'en principe

ces effets à venir des situations contractuelles déjà établies au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sont soumis à la loi ancienne. Exemple: dans le principe de solution soit le contrat de bail de 6 ans de 80; en 82 nouvelle loi donc on s'en moque. Toutefois, il y a une exception pour les congés payés aux salariés: la loi nouvelle qui s'est appliquée à tous les contrats de travail conclus dès 1936, mais si l'on s'en est tenu aux principes de solutions, tous les contrats de travail aurait dû être régit par la loi antérieure à 1936: rétroaction de la loi des congés payés.

Cette solution de l'application immédiate des solutions prévues aux situations en cours et prévues par le coup de la loi nouvelle alors qu'en principe



législateur peut être appliqué par le juge, même si la loi n'est pas exprimée à ce sujet: cassation civile du 27 février 1937 qui accepte l'application antérieure à la loi de 1936.

## **§ 2. La coutume**

Pratique de la vie juridique qui tente à se poser en règle de droit en raison de la multiplicité de son caractère habituel et de son caractère ressentit comme obligation par les particuliers.

### **A. La notion de coutume**

En comparaison avec la loi, la coutume est une source subsidiaire qui n'occupe plus une place importante dans le droit civil.

## **1. Les éléments de la coutume**

Tout usage ou comportement habituel de la vie sociale ne constitue pas nécessairement une coutume. Pour qu'il y ait coutume, il faut réunir un élément matériel et un élément philosophique.

### **a. Un élément matériel**

Un comportement qui est suivi, respecté habituellement. Pratique générale et prolongée: pour qu'il y ait coutume, il faut que certains actes soient répétés pendant certain un temps indéterminé. Pour qu'il y ait coutume, on exige pas une pratique immémorial car on peut admettre une situation assez récente. Pour Cornu: "*Il y a coutume quand on peut dire que tout le monde*



*fait comme ça!*". Exemple le fait qu'une femme se fasse connaître sous le nom de son mari est une coutume.

### **b. Un élément philosophique**

Le comportement habituel doit être ressenti par l'opinion comme étant obligatoire et les particularités doivent suivre et respecter des usages en cause en ayant conviction que s'ils ne les respectent pas, ils encourent une sanction. Ce sentiment de l'obligatoire traduit une règle coutumière. Par exemple la pratique des pourboires n'est pas considéré comme une coutume.

## **2. Les caractères de la coutume**

Elle est d'abord exprimée sous forme générale et impersonnelle. Un acte isolé ne

saurait constituer une coutume. Quand on dit que la coutume équivaut à une forme générale, on peut admettre les usages locaux, régionaux, voire personnels à un groupe (cf., commerçants). Marquée par un caractère de notoriété qui est de l'essence de la coutume, pour pouvoir suivre coutume, il faut connaître les comportements. Contrairement à la loi, la coutume n'est pas publiée.

Si une personne contrairement à la loi invoque la coutume, elle peut poser un problème de preuves, mais on admet que cette preuve peut se faire par tous les moyens prévus par la loi: témoignage. La coutume revêt un caractère informel. A chaque fois, il s'agit de comportement suivi spontanément sans l'intention de créer une règle de droit.



Le droit inconscient non délibéré, spontané, instinctif équivaut loi qui au contraire est un droit volontaire, raisonné, réfléchi: opinion de Boris Starck. En général, la coutume est toujours conforme à l'état des moeurs.

## **B. Le rôle de la coutume**

La coutume peut être obligatoire par volonté du législateur, par un renvoi de la loi équivaut à une coutume *sécondum legem* (seconde loi). D'autre part, la coutume peut être obligatoire dans le silence de la loi, elle intervient pour combler une lacune de la loi, c'est une coutume prête *legem*. Elle peut contredire la loi: coutume *contra-legem*.

### **1. Coutume *sécondum legem***

Cette coutume obligatoire en vertu de

la loi est une règle coutumière des usages qui s'appliquent en vertu d'une prescription du législateur ou d'une autorité réglementaire. Le législateur rend un usage obligatoire: en quelque sorte, il consent une délégation de pouvoir à la coutume: elle prend force obligatoire identique à la loi.

Par exemple, la loi renvoie parfois aux usages pour compléter et interpréter les contrats: *article 1159*. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé: la loi renvoie à la coutume du pays.

## **2. La coutume *praeter legem***

C'est une coutume obligatoire dans le silence de la loi, mais ce caractère obligatoire



est contesté car est-il possible de considérer telle coutume comme obligatoire alors que le législateur n'a rien dit. On considère qu'une coutume peut s'imposer à tous, même si le législateur n'a rien dit dans l'hypothèse où se révèle une carence de la loi où la coutume intervient pour remédier à cette carence.

Dans les hypothèses où le législateur n'a rien prévu, la coutume à force obligatoire: en pratique, ces hypothèses d'une carence de la loi sont très rare car dès qu'un problème nouveau se pose, le législateur intervient avant qu'une coutume ait eu le temps de se former. Hypothèse: femme porte le nom de son mari, la loi ne prédit rien.

### 3. La coutume *contra-legem*

**(contraire à la loi).**

**Un usage peut-il s'opposer et prévaloir sur une loi. Peut-on conférer une force obligatoire à une coutume qui viendrait contredire le droit de légiférer. En principe non ! En effet, le législateur ne peut pas subir la concurrence d'une coutume car c'est lui qui a pour mission de définir les règles de droit. C'est pourquoi, on ne peut considérer qu'une loi soit abrogé s'il existe une coutume contraire.**

**Il y a des exceptions aux principes: le don manuel est une coutume juridiquement valable qui contredit la loi (*article 931*): elle exige que pour toute donation soit placé sous acte notarié! En conclusion, la coutume est incontestablement une source directe de la**



**règle de droit, mais la source essentielle est la loi, la coutume est une source secondaire et accessoire.**

Anteu	Directe
Coutume	Jurisprudence
Étiquette	Doctrines
Règlement administratif	Interprétation
Décree	Sommaire
Lois impératives	Constitution
Lois supplétives	Garanti
Ordre public	Législateur
Congès	Domaine
Repos hebdomadaire	Pouvoir exécutif
Volonté	Conseil d'état
Séparation	Signature
Loi	Entièrement

**Sources de droit**

**Directe**

**Jurisprudence**

**Doctrine**

**Interprétation**

**Sommet**

**Constitution**

**Garanti**

**Législateur**

**Domaine**

**Pouvoir exécutif**

**Conseil d'état**

**Signature**

**Entièrement**

**Opinion**

**Auteur**

**Coutume**

**Émanante**

**Réglement administratif**

**Décret**

**Lois impératives**

**Lois supplétives**

**Ordre public**

**Congés**

**Repos hebdomadaire**

**Volonté**

**Séparation**

**Loi**



Décision

Texte

Parlement

Contrôle

Sénat

Vote

Promulgation

Président République

Existence

Journal Official

Publication

Toujours

Connaissance

Présomption

Cas

Force obligatoire

déroger

Hierarchie

Premier ministre

Parlementaires

Engagement

L'enfant légitime

Irresponsabilité

Article

Abrogation expresse

Abrogation tacite

Permanence

Loi incienne

Ignorance	Cas	Loi nouvelle	Décision
Échapper	Force obligatoire	Temps	Texte
Raisons	dérogat	Époux	Parlement
Contravention	Hérarchie	Consentement	Contrôle
Bonne foi	Premier ministre	Problèmes	Sénat
Erreur de droit	Parlementaires	Contrat de bail	Vote
Erreur de fait	Engagement	Avenir	Promulgation
Légale	L'enfant légitime	Effet	Président République
Conclusion	Irresponsabilité	Contrat de prêt	Existence
Logique	Article	Déclarer	Journal Officiel
Obligation	Abrogation expresse	Obscur	Publication
Juge	Abrogation tacite	En revanche	Toujours
Individu	Permanence	Moment	Connaissance
Arbitraire	Loi incertaine	Solutions	Préscription



<b>Position</b>	<b>Comportement</b>
<b>Droit transitoire</b>	<b>Élément matériel</b>
<b>Conviction</b>	<b>Usage</b>
<b>Sentiment</b>	<b>Place</b>
<b>Silence</b>	<b>Subsidiaire</b>
<b>Lacune</b>	<b>Commettre</b>
<b>Prescription</b>	<b>Édicter</b>
<b>Concurrence</b>	<b>Survie</b>
<b>Mission</b>	<b>Valable</b>
<b>Donation</b>	<b>Texte</b>
<b>Principe d'inefficacité</b>	<b>Principe de la non-rétroactivité des lois</b>

## **Section 2.**

### **Les sources d'interprétation**

Il y a une différence entre la loi et la coutume par rapport à la jurisprudence et à la doctrine car ces dernières ne sont pas à proprement parlé des sources de droit civil: autorité de droit pour certains auteurs. La jurisprudence et la doctrine ont suffisamment d'importance pour être source d'interprétation du droit.

#### **§1. La jurisprudence**

##### **A. La définition**

Produit de l'activité judiciaire (décision du juge), produit spécifique de l'activité juridictionnel: décisions des juridictions.



\* la jurisprudence est l'ensemble des décisions de justices rendues pendant une certaine période soit dans l'ensemble du droit, soit dans des matières, ou soit dans des branches du droit (activité des tribunaux).

\* La jurisprudence équivaut à la pratique judiciaire: habitude de juger un problème juridique donné de telle ou telle manière qui implique d'appliquer tel texte donné d'une certaine façon.

Par exemple, peut-on admettre qu'une erreur sur faculté mentale du conjoint soit une cause de nullité du mariage ? Si les tribunaux répondent oui dans leur ensemble, il s'établit donc une jurisprudence, une jurisprudence constante: la réponse sera toujours identique et un juge face à un

problème juridiquement identique va certainement reprendre la solution déjà donnée par ses collègues.

Toutefois, si un juge est sans solution, on parle d'un revirement de jurisprudence. La jurisprudence est une succession de jugement qui ne se constitue lorsque toutes ou une majorité des décisions qui se sont succédées statuent dans le même sens: il y a jurisprudence quand il y a similitude des solutions sur un problème juridique donné.

### **B. La force de jurisprudence**

Est-ce qu'elle a la force d'une source de droit ? En aucun cas c'est une source directe du droit, mais on admet qu'elle est doté d'une autorité privilégiée.



## **1. Le principe**

Le droit français ne reconnaît pas la jurisprudence comme une source véritable de droit civil pour deux raisons: Le juge est lié par la loi, il a vocation non pas de créer la règle de droit, il doit appliquer une règle conçue et élaborée par le législateur. Le juge doit dire le droit, éventuellement l'interpréter, mais il ne peut créer le droit: cela reste subordonné à la loi. Contrairement aux juges anglo-saxons, un juge français n'est jamais lié par les décisions qu'ont pu rendre ses collègues, il n'y a pas de précédents judiciaires: relativité de la chose jugée.. Quand un juge statue dans une matière donnée, il a l'entière maîtrise de sa solution, il est libre de dégager la solution

qui lui semble la plus adéquate sans se soucier de la solution qu'un autre juge a pu rendre dans une autre affaire similaire.

Carbonnier disait : "*La résistance à la loi est illégitime, celle à la jurisprudence ne l'est pas!*". Un juge peut résister à ce qu'à rendu un autre juge, il n'est pas tenu par un jugement antérieur car il y a autorité relative contrairement au juge anglais obligé de suivre la solution qui a pu être dégagé par un autre juge. Cela est bien la preuve que les jugements ne sont pas des règles de droit. Ce n'est pas une source directe de droit, et encore moins une force obligatoire.

En corollaire, on signalera que *l'article 5 du Code civil français* prohibe les arrêts dits de règlement: disposition générale



applicable et opposable à tous. En France, on admet pas les arrêts de règlement: une juridiction ne peut pas se prononcer pour une disposition générale et réglementaire c'est à dire qui la lierait pour l'avenir voire avec les autres juridictions.

## **2. Les atténuations aux principes**

L'article 4 dit: "Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'observation ou l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice." Par exemple, un juge au cours d'un litige ne trouvant pas la solution juridique dans la loi, ne peut se réfugier derrière le silence de la loi, il est obligé de dégager une solution juridique.

Face à une lacune de la loi, le juge est conduit à créer le droit: jurisprudence: source de droit, dans tous les cas on juge est confronté à une carence de la loi, il va se contenter de donner une solution d'équité c'est à dire une solution qui n'est pas assimilable à une règle de droit, mais qui n'est applicable que dans le cas considéré.

Cela tient à l'élaboration par les tribunaux de théories très importantes vers la fin du 19e et le début 20e (origine Prétorienne). A cette époque, les tribunaux ont été confrontés à des problèmes non envisagés par des rédacteurs du code civil: hypothèse de carence du droit civil.

Théorie de l'abus de droit: création purement jurisprudentielle: même un



titulaire d'un droit subjectif ne peut abuser de son droit: tout titulaire peut se voir imposer des limites par tribunaux. Par exemple, le droit de propriété: droit qui va donner à un propriétaire la possibilité de faire tout ce qu'il veut à condition qu'il ne cause préjudice à autrui: il peut être condamné par les tribunaux pour abus de droit.

Théorie de l'enrichissement sans cause: deux époux sous le régime de la séparation de bien, or si l'épouse travaille bénévolement dans le bureau du mari: tant que c'est normal, ça va, mais si cela va au delà de ce qui est prévu par la loi, il y a enrichissement sans cause. S'il y a divorce, on demande une indemnité d'enrichissement sans cause. En

1930, la première fois entre Sacha Guitry et Yvonne Printemps: pas de texte juridique, c'est juste une théorie.

Les tribunaux élaborent des théories qui peuvent être applicables. Dès lors qu'elles sont établies, la jurisprudence bénéficie d'une autorité morale d'autant plus importante lorsqu'elle émane de la Cour de Cassation. Face à un problème juridictionnel donné, les tribunaux ont pris l'habitude de donner la même solution. A l'avenir, les juridictions sont influencées moralement et vont avoir tendance à reproduire les mêmes solutions.

En conclusion, la jurisprudence n'est pas une règle juridiquement obligatoire, ce n'est qu'une source d'interprétation du droit



mais une source qui de fait à une autorité considérable.

### **3. Les institutions judiciaires**

La jurisprudence se forme avec des jugements qui ne pourraient être rendus sous institution judiciaire. Pour assurer le service public de la justice, il faut à la fois des juridictions mais aussi un personnel judiciaire chargé d'occuper ces tribunaux. Cette fonction est divisée en deux ordres: le judiciaire et l'administratif.

L'ordre administratif est qualifié pour connaître les litiges dans lesquels les juridictions administratives sont en causes.  
Ceux sont:

Les tribunaux administratifs (26 en

France): **juridiction de droit commun,**

Les cours administratives d'appel:  
**juridiction de second degré (1987).**

**Le conseil d'état.**

L'ordre judiciaire est compétent pour  
statuer sur les litiges relatifs entre  
particuliers: litige de droit privé, de plus il  
peut appliquer des sanctions à ceux qui ont  
commis des infractions. Cet ordre se divise  
en 2: ordre pénal et ordre civil.

L'ordre pénal condamne les infractions

à la loi: juridiction répressive:

Tribunaux de police sanctionnant les  
infractions les moins graves: contraventions.

Tribunaux correctionnels pour les délits.



donné, les 2 ordres sont soit compétents ou  
**Cours d'assises pour les crimes.**

Il comprend des juridictions  
d'instructions. Ceux sont les juges  
d'instructions mais aussi des chambres  
d'accusation.

L'ordre civil. Les juges de police font  
souvent office de juge de tribunal d'instance:  
lien entre le civil et le pénal, de même que le  
particulier subit un dommage. Il réclame des  
dommages et intérêts en réparation de son  
préjudice devant le tribunal civil (Grande  
Instance si c'est supérieur à 30.000 FF) ou  
devant un tribunal pénal en se portant parti  
civil !

Il faut dire que l'existence de ces 2  
ordres juridiques peut donner naissance à  
des conflits de compétences: dans un litige

donné, les 2 ordres sont soit compétents ou bien aucun ne se reconnaît compétent, aucun tribunal ne peut juger le litige. C'est le problème des mariages blancs: droit civil et administratif: il y a eu nécessité de créer en France une juridiction unique pour trancher les conflits: le tribunal des conflits.

Ce dernier institué en 1849, supprimé en 1851 puis rétabli par une loi du 24 mai 1872, est une juridiction paritaire: le président de ce tribunal est le ministre de la justice, puis il y a 8 membres: 3 conseillers à la cour de cassation, 3 conseillers d'état et 2 désignés par les 6 autres (souvent un de chaque): 9 membres qui tranchent les conflits entre ordres administratif et judiciaire.



## **Les juridictions civiles**

Lorsque surgit un litige entre deux parties, il peut être réglé soit de façon amiable ou soit en justice. L'une des parties peut décider de saisir une juridiction et exercer une action en justice, c'est à dire saisir de ces prétentions le tribunal compétent. Le problème est qu'une fois qu'on est décidé à agir, quel est le tribunal compétent? Il faut d'abord déterminer le tribunal matériellement compétent c'est à dire celui dont relève le litige. Le comportement matériel est un comportement d'attribution: *rationae-materiae*: tribunal matériellement compétent en fonction de la matière concerné

De même quel est le tribunal

territorialement compétent? Comportement rationné loci: comportement à raison du lieu. Tribunal géologiquement compétent est le tribunal dans le ressort duquel le défendeur à son domicile. Celui qui attire son adversaire vers le tribunal: demandeur ou demanderesse, son « adversaire » est le défendeur ou la défenderesse, l'avocat est le défenseur.

Chacun d'entre nous dépend d'un tribunal, celui du défendeur mais il y a parfois une exception. Parmi toutes ces juridictions civiles, on va distinguer les juridictions de droit commun et les juridictions exceptions: les juridictions de droit commun ont compétence de principe, les juridictions exceptions sont des



**juridictions spécialisées dont la compétence est délimitée par la loi.**

## **Les juridictions civiles de droit commun**

**Vocation générale à juger tous les procès sauf dans les matières où la loi reconnaît expressément compétence à une autre juridiction.**

### **1. Les tribunaux de Grande Instance**

**22 décembre 1958: 1 par département, mais le nombre de Tribunaux de Grande Instance dépend de la densité de population et de l'activité judiciaire: 175 en France métropolitaine.**

Chaque Tribunal de Grande Instance comprend des magistrats du siège c'est à dire le président du Tribunal de Grande Instance et les présidents de chaque chambres du Tribunal de Grande Instance ainsi que les juges et le ministère public composé du procureur de la République assisté de substitut.

Le Tribunal de Grande Instance a plusieurs chambres, il rend des jugements en principe en formation collégiale. Un président et deux juges qui statuent et rendent décision ou jugement mais pas des arrêts. Le Tribunal de Grande Instance, dans certaines matières, statue à juge unique à condition que les partis soit d'accord.

Par exemple le Tribunal de Grande



Instance a une compétence exclusive en matière de divorce: juge unique aux affaires familiales (le J.A.F. loi du 08 janvier 1993 mise en vigueur le 01 février 1994). En principe le Tribunal statue publiquement mais parfois c'est à huis clos: chambre d'hypothèse à cause de la vie privée mais cela n'empêche pas que le prononcé du jugement se fasse en public. Le Tribunal de Grande Instance connaît toutes les affaires de droit privé pour lesquelles la loi ne donne pas expressément compétence à une autre juridiction spécialisée. Il est compétent si le montant de la demande est supérieur à 30.000 FF.

Pour les petits procès civils, ou l'intérêt en cause est inférieur à 30.000 FF, c'est le

**Tribunal d'Instance qui sera compétent. Le Tribunal de Grande Instance est toujours compétent quelques soit la valeur du litige dans certaines matières: tous les problèmes de nationalité des personnes, mariages, divorces, accidents de la circulation, propriétés immobilières.**

**Mais il peut être amené à connaître des affaires dont l'intérêt du litige est inférieur à 30.000FF. Chaque fois qu'il connaîtra un litige dont l'intérêt en jeu est inférieur à 13.000 FF, il va statuer en premier et dernier ressort, l'appel n'est plus possible de la décision du Tribunal de Grande Instance afin d'éviter l'encombrement. Le pourvoi en cassation reste cependant possible.**

**En revanche si c'est supérieur à 13.000**



**FF, l'appel est possible !** Quand il est impossible de déterminer une valeur du litige, on considère que le Tribunal de Grande Instance statue en premier ressort, l'appel est possible.

### **La compétence du président du Tribunal de Grande Instance**

Le président a une juridiction propre, c'est à dire que dans certaines hypothèses, il va statuer seul. Il a un pouvoir de juridiction qu'il exerce seul en rendant des ordonnances parce que quand un président de tribunal rend une décision de justice, cela équivaut à une ordonnance. Le président du Tribunal de Grande Instance peut rendre soit des ordonnances sur requête, soit des ordonnances de référés.

## **Les ordonnances sur requêtes**

Le président du Tribunal de Grande Instance rend une ordonnance sur la requête d'une personne. Elle fait échec aux principes du contradictoire. Il ne va pas y avoir un débat contradictoire. Il ne va pas y avoir un débat entre deux adversaires. L'ordonnance sur requête est prise sur la requête unilatérale d'un parti, surtout sans avertir l'adversaire. Les ordonnances se justifient par l'urgence et la nécessité de ne pas prévenir l'adversaire. Pour le doyen Carbonnier: *"C'est une ruse de guerre permise sans le contrôle du juge"*. Elles n'ont qu'un caractère provisoire, elle ne règle pas le fond du droit (règle par le débat au fond).

Par exemple, un mari trompé, il a des



doutes sur la fidélité de sa femme. Il envisage une procédure de divorce, pour gagner son divorce, il lui faut une preuve, il faut que l'huissier constate l'adultère de sa femme. Mais pour autoriser une constatation d'huissier, l'époux qui soupçonne l'infidélité de l'autre doit demander une autorisation au président du Tribunal de Grande Instance.

Cette autorisation n'est pas nécessaire, si elle doit se faire dans le domicile de l'époux. Si l'adultère a lieu hors du domicile conjugal, il faut une autorisation du président du Tribunal de Grande Instance à l'huissier. Il ne faut pas prévenir l'adversaire. Toutefois, on ne tranche pas le fond du droit: constat d'adultère mais nous n'avons pas la solution du divorce.

### **Les ordonnances de référé**

On retrouve le principe du contradictoire. Le demandeur doit assigner son adversaire, c'est à dire que les deux adversaires se retrouvent devant le président et chacun va pouvoir faire valoir son intention. Le président statue dans le cas des référés en cas d'urgence pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite c'est à dire contraire à la loi. La personne qui voit étaler des photos sur sa vie privée emmène son adversaire devant le poste du Tribunal de Grande Instance référé: il y a urgence. Quand le tribunal connaît des affaires inférieures à 30.000 FF, il est impossible de faire appel.



## **2. Les Cours d'Appels**

En France, il y a 34 cours d'appels, 30 en métropoles, 4 Dom-Tom. Cours d'appel équivaut à un juge de droit commun du second degré. Le législateur parfois fait preuve de réalisme c'est à que les juges peuvent commettre des erreurs dans leur jugement.

Le législateur pose le principe du second degré de juridiction. Il signifie que lorsqu'un justiciable n'est pas satisfaisant de la décision rendue en première instance par exemple par un Tribunal de Grande Instance, il a la faculté de soumettre son litige à un autre juge. Celui qui a perdu son procès en première instance (c'est celui qui a été débouté en première instance) peut

critiquer la décision des premiers juges et demander que l'affaire soit à nouveau juger mais cette fois par une instance supérieure.

Si un plaideur est débouté en première instance, c'est toujours une cours d'appel qui va rejuger l'appel. Le plaideur qui ainsi fait appel de la décision de première instance dispose d'un délai (environ un mois) à partir de la signification du jugement de première instance. Un mois à partir du moment où les plaideurs ont connaissance du jugement. Ce principe du second degré de juridiction s'applique sauf pour les plus petits litiges (- 13.000 FF) pour lesquels l'appel n'est pas possible. Les cours d'appels revoient ensemble des affaires qui leur sont soumises.

Lorsqu'un plaideur fait appel de la



décision des juges de premier instance, la cour d'appel va revoir l'ensemble de l'affaire c'est à dire aussi bien les exercices, elle réexamine les circonstances de faits, elle examine la règle de droit: effet dévolutif. Les cours d'appels peuvent connaître des appels formés contre les jugements de toutes les juridictions de leur ressort donc les appels formés contre les décisions de 1ère instance. Ces cours peuvent concerner l'ordre civil mais aussi l'ordre pénal. Chaque cour d'appel comprend des magistrats du siège qui prennent le nom des conseillers, 3 par chambres. Chaque cour a plusieurs chambres dont certaines sont spécifiques, par exemple dans les chambres sociales.

La chambre des appels correctionnels

connaît des appels formés contre les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels. La chambre d'accusation implique juridiction d'instruction du second degré. La cour d'appel est placée sous l'autorité d'un premier président. La cour d'appel comprend des magistrats du parti, ministère public représenté par un procureur général législatif ascite d'avocats généraux et de substituts généraux.

La cour d'appel rend des arrêts pour désigner les décisions que rend la cour d'appel. Si la cour d'appel rend un arrêt qui reprend la solution de première instance, elle va rendre un arrêt confirmatif ou dans le cas où la cours d'appel n'est pas d'accord avec la décision des premiers juges, elle infirme ou



Elle est donc divisé en 6 chambres:  
réforme cette décision, elle rend un arrêt  
infirmatif ou informatif.

### **3. La Cour de Cassation**

Elle est parfois désignée comme la  
Cour Suprême, la Haute juridiction, la Cour  
Régulatrice: sommet de la pyramide  
judiciaire: siège à Paris.

#### **\* Organisation de la Cour de Cassation**

Elle comprend un premier président  
qui peut à son gré présider les débats de  
l'une ou l'autre chambre. En plus il y a 6  
présidents de chambre et 85 conseillers qui  
jugent les affaires ainsi que 39 conseillers  
référendaires qui préparent les rapports.

Elle est donc divisé en 6 chambres: criminelle qui se charge des affaires pénales (droit pénal): 5 chambres civiles avec 2 spécialisés: 1 chambre commerciale et une sociale (droit du travail). En principe chaque chambre réunit 5 magistrats pour statuer mais parfois, c'est une formation restreinte pour les affaires les plus simples afin d'augmenter le cours de la justice. Il y aussi un parquet composé d'un procureur général assisté d'un premier avocat général et 19 avocats généraux.

A l'inverse, il est possible que se réunissent en formation solennelle: plus de 5 magistrats. La première formation solennelle est la chambre mixte parce qu'elle est composé de magistrats qui appartiennent à 2



ou plusieurs chambres. Cette chambre mixte est compétente pour les affaires qui intéressent plusieurs chambres à la fois ou quand une affaire est susceptible de recevoir des solutions différentes devant différentes chambres. Par exemple: un salarié est victime d'un accident de la circulation en rentrant du travail: 2 chambres sont compétentes: 1 chambre civile (problème de responsabilité) et comme l'accident a lieu sur le chemin du travail la chambre sociale est aussi compétente: on réunit donc une chambre mixte.

Deuxième formation solennelle de la cour de cassation: assemblée plénière: formation qui comprend les délégués de toutes les chambres de la cour de cassation:

25 membres sous la présidence du premier président de la cour de cassation: elle remplace depuis la loi du 03 Juillet 1967 les chambres réunies. L'assemblée plénière est obligatoirement saisit quand dans une même affaire, il y a conflit entre une des chambres de la cour de cassation et les juges du fond qui ont été saisit après la décision de cette chambre.

Lorsqu'une cour d'appel à statuer et qu'ensuite l'un des plaideurs a saisi la cours de cassation qui a annulé la décision de la cours d'appel, elle renvoi l'affaire devant une autre cours d'appel. Cette seconde cour d'appel refuse de s'aligner sur la solution dégagé par la chambre de la cours de cassation. Il faut donc faire appel à



l'assemblée plénière qui a une compétence facultative donné par la loi du 03 Janvier 1979. Elle peut en user pour les affaires qui posent un problème de principe.

### \* Le rôle de la cour de cassation

2 rôles: Le premier est que la cour de cassation est un juge du droit car elle contrôle l'application des lois par les tribunaux et de cette façon, elle va assurer une certaine unité d'interprétation de la loi en France lorsqu'elle considérera que dans une décision de justice la loi a été mal appliquée, elle censurera cette décision. Le juge de droit à pour mission générale de veiller à l'interprétation correcte de la théorie de droit par les juridictions du fond c'est à dire, ce sont les juridictions du

premier et du second degré. La Cour de Cassation est compétente pour contrôler la totalité des décisions rendues en dernier ressort (l'appel n'est plus possible) par les juridictions de l'ordre judiciaire. Elle va contrôler les arrêts des cours d'appel et des cours d'assise, de même que les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux d'intense et de commerce.

Quand un plaideur n'a pas obtenu gain de cause, il estime que la décision rendue en dernier ressort par les juridictions est une décision qui a violé la règle de droit, qu'il est donc débouté, il se pourvoit en cassation. Mais la cour de cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction, elle ne va pas reprendre l'affaire à zéro, c'est à dire que le



plaideur ne peut présenter que des arguments juridiques parce que la cour de cassation ne réexamine pas les faits de l'affaire qu'a examiné les juges du fond: la cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fonds. Les juges du fond jugent en droit et en fait, tandis que la Cour de cassation ne juge pas l'affaire, elle juge le jugement des juges du fond.

Par exemple: une victime d'un accident de la route par un chauffard ivre. Préjudices: frais pour se soigner, phase de rééducation, préjudice esthétique. Procès du conducteur: demande de dommage et intérêt du défendeur. Le tribunal compétent est celui de Grande Instance. Ce tribunal examine les faits de l'affaire: article 1382 du

code civil: on s'interroge sur la règle de droit applicable ! Le tribunal condamne le conducteur à verser 100.000 FF de dommages et intérêt. Pour le conducteur c'est trop, il interjette appel qui reprend l'affaire à zéro: elle réexamine toutes les circonstances de fait et de droit applicable, même solution que le Tribunal de Grande Instance mais avec 150.000FF de dommages et intérêts. Le conducteur se pourvoi en cassation: la chambre civile ne réexamine que le droit et non les faits, elle s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond. Elle tient les faits pour acquis, elle va se contenter de contrôler l'application de la théorie de droit, est-ce la bonne loi appliquée?



Le second rôle de la cour est son rôle consultatif: Loi du 15 mai 1991 par laquelle la cours de cassation a obtenu une fonction consultative: c'est la saisine pour avis: procédure similaire devant le conseil d'état. Quand une demande en justice pose une question de droit nouvelle, qui présente une difficulté sérieuse se reproduisant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire civil (exclu de la matière pénale) qu'il s'agisse des juridictions du premier degré, ou des juridictions d'appel, peuvent demander l'avis de la cours de cassation avant de statuer sur le litige. Il faut préciser que cette saisine de la cours de cassation est laissé à l'entière discrétion des juges du fond (rien ne les oblige à saisir la Cours de Cassation).

Les juges du fond utilisent cette faculté légale, il le font par décision insusceptible de recours: la juridiction va surmoi à statuer, elle évite toute discussion sur le fond de l'affaire jusqu'à ce que la cour de cassation est donnée son avis ou au maximum un délai d'expiration de trois mois. Toutes les décisions urgentes ou conservatoire peuvent être prise dans un délai de 3 mois, on prend décision mais pas celle du fond: cet avis de la Cour de Cassation ne s'impose pas avec la juridiction qui avait formulé la demande. La juridiction va suivre cet avis qui est communiqué aux partis au procès mais cet avis n'a pas d'autorité à leur égard: avis équivaut à information mais les partis peuvent former un recours contre cette décision. Lorsqu'a



été mis en place le redressement judiciaire civil par exemple, les tribunaux ont saisi la Cour de Cassation pour avis.

**\* Le mécanisme du pourvoi en cassation**

Le pourvoi en cassation est fondé par le plaideur qui n'a pas obtenu gain de cause en appel: il conteste la décision des juges du fond. Ce pourvoi doit être exercé dans le délai de 2 mois à compter de la signification de la décision critique. La chambre compétente (1 des 6) de la cour de cassation va rendre une décision. La chambre va se prononcer par un arrêt. Elle a plusieurs possibilités.

Soit la Cour de Cassation estime que la Cour d'appel dont la décision est attaquée

avait correctement appliquée la règle de droit, elle n'a donc pas lieu à être critiqué, la Cour de Cassation rend donc un arrêt de rejet: elle rejette le pourvoi. C'est la fin du procès, l'arrêt de la Cour d'appel acquiert force de choses jugées irrévocables.

Soit la Cour de Cassation estime que la décision attaquée, a violé la loi soit par un vice de procédure ou soit par une erreur de droit de la Cour d'appel qui n'a pas expliqué le fondement juridique de la solution. La Cour de Cassation considère que la décision des juges du fond doit être annulée, elle en un arrêt de cassation: elle casse la décision des juges du fond. La Cour de Cassation annule et renvoie l'affaire devant une juridiction de même degré et nature que celle dont la



décision a été cassée, mais pas la même  
juridiction. La juridiction de renvoie va  
statuer sur l'affaire. Cette Cour de renvoie a  
de nouveau deux possibilités.

Soit elle estime que la Cour de  
Cassation a eue raison de casser la décision  
de la cour n°1, c'est alors la fin du procès.

Soit la juridiction de renvoie estime que la  
Cour d'Appel n°1 avait correctement  
statuer, il y a donc opposition ou résistance  
des juges du fond. Celui qui avait formé un  
premier pourvoi en cassation se trouve à  
nouveau débouté par la Cour d'Appel n°2,  
soit il arrête le procès ou soit il forme un  
nouveau pourvoi en cassation: on réunit  
alors une formation solennelle: l'assemblée  
plénière.

Cette dernière a deux possibilités: elle n'examine toujours que les points de droit et non les faits. Elle rend soit un arrêt de rejet: elle désavoue la chambre de la Cour de Cassation et consacre donc la thèse des 2 Cours d'Appel. La décision attaquée acquiert donc force de choses jugées irrévocables: fin du procès.

Soit elle donne gain de cause à la chambre de la Cour de Cassation qui s'est prononcé à l'issue du premier pourvoi: elle casse la décision de la Cour d'Appel n°2. Elle rend un arrêt de cassation et désigne une troisième juridiction. Cette deuxième juridiction de renvoi n'a plus la liberté sur l'affaire en ce sens qu'elle doit s'incliner devant la proposition de l'assemblée plénière.



**plénière. Elle doit rendre un arrêt conforme à celui de l'assemblée plénière.**

**En conclusion, il est des hypothèses de cassation sans renvoi, c'est à dire pour les affaires simples où on ne statue que sur le fond. Il y a un mécanisme utile: dans les hypothèses de divergences entre les juges du fond et la Cour de Cassation, l'intervention de l'assemblée plénière permet de réfléchir aux problèmes et d'unir l'interprétation de la règle de droit. Influence de toutes les autres juridictions en France pour l'avenir, la Cour de Cassation contribue donc à l'harmonisation de l'interprétation de la règle de droit en France.**

## **Les juridictions civiles exception :**

### **1. Les tribunaux d'instance**

Les Tribunaux d'Instance font partie des juridictions civiles de droit exception (de droit commun pour certains, les avis divergent). Le juge du Tribunal d'Instance est le juge ordinaire des petits procès: 458 en France métropolitaine, il statue à juge unique. C'est aussi le juge des tutelles, compétent pour la tutelle des incapables majeur.

Les Tribunaux d'Instance sont des petits tribunaux qui ont succéder aux juges de paix (réforme de 1958), qui sont compétents pour les petits procès civils dont l'intérêt en jeu est inférieur à 30.000FF. Il y



a une distinction quand l'intérêt en jeu n'excède pas 13.000FF, il statue en premier et dernier ressort, pas d'appel possible mais le pourvoi en cassation l'est néanmoins. Si l'intérêt est compris entre 13.000FF et 30.000FF, on peut faire appel de cette décision.

## **2. Les tribunaux de commerce**

C'est une juridiction consulaire, tous les juges ne sont pas des magistrats de carrière, ce sont des professionnels du commerce. On considère qu'ils connaissent bien les usages du commerce. Ils sont élus par leurs pairs (non rétribués): Il existe 228 Tribunaux de Commerce en France. Ils sont compétents pour tous les litiges entre commerçants concernant l'exercice de leur

commerce, il peut connaître aussi des litiges entre les associés d'une société commune, les liquidations. Il rend son jugement en premier et dernier ressort si l'intérêt en jeu est inférieur à 13.000FF à charge d'appel au delà.

### **3. Les conseils de Prud'homme**

Ils sont 228 en France, ils tranchent les litiges entre employeurs et employés qui sont en contrats de travail. Les juges sont élus, ce ne sont pas des magistrats professionnels. La moitié représente les employeurs, l'autre moitié représente les salariés. La procédure commence toujours par une tentative de conciliation: 80% des litiges sont résolus à l'amiable ! S'il y a une division égalitaire des lois, on recourt à un juge départiteur: juge



du Tribunal d'Instance. Le jugement est rendu en premier et dernier ressort jusqu'à 19.800 FF.

#### **4. Les tribunaux paritaires de baux ruraux**

Ils sont 409 en France: ils règlent les litiges relatifs aux fonds ruraux, pas de magistrats professionnels du droit. 2 preneurs et 2 bailleurs président par des magistrats professionnels: le juge d'Instance. Le Tribunal Paritaire des Baux Ruraux statue en premier et dernier ressort pour les litiges inférieurs à 13.000FF à charge d'appel au delà !

## C. Les corps judiciaires

Il existe des magistrats et des auxiliaires de justices.

### 1. Les magistrats

On distingue les magistrats du siège et ceux du parquet. Les *magistrats du siège* jugent: ils tranchent les litiges, mais pour que la justice soit rendue de la façon la plus sereine qui soit, il faut éviter que le gouvernement ne puisse exercer des pouvoirs sur les juges qui jugent. Pour cela l'indépendance de ces magistrats est garantie par un principe d'*inamovibilité*, c'est à dire qu'aucun magistrat du siège ne peut être muter sans son consentement par décision arbitraire du gouvernement, même en cas d'avancement.



Tel n'est pas le cas des magistrats du parquet: ministère public: magistrature debout parce qu'il représente l'état chargé de requérir l'application de la loi dans l'intérêt de la société moyennant qu'ils sont placés sous la tutelle du ministre de la justice: agent du pouvoir exécutif devant les tribunaux. Ces magistrats sont aidés dans leurs tâches par des greffiers. Le secrétariat greffier a la charge de l'ensemble des services administratifs. Le greffier a la charge de conserver les originaux des jugements ou minutes et d'authentifier les copies des ces décisions qui peuvent lui être réclamées par les autres juridictions.

## **2. Les auxiliaires de justice**

Plusieurs catégories de professions

judiciaires qui ont des statuts différents: professions libérales. Les avocats: maîtrise de droit privé ou public. Défense orale du client, représentation et postulation de l'un des partis au procès. Il mène la procédure et accomplit tous les actes. Dans certains cas, le ministère de l'avocat est obligatoire voire devant le Tribunal de Grande Instance. Pour les personnes sans argent, on fait appel à l'aide juridictionnel.

Les avoués ont le monopole de la représentation et postulation dans les procès portés devant une Cour d'Appel. Les avocats au Conseil d'état et la Cour de Cassation ont le monopole de la représentation et la plaidoirie devant le Conseil d'état et la Cour de Cassation.



Les huissiers de Justice sont des officiers ministériels. Ils portent solennellement les actes de procédure aux personnes intéressées et notifient les actes de la procédure par notification ou signification. Ils sont compétents pour procéder aux saisies, expulsions de locataires, ou pour établir des contrats. Les techniciens judiciaires quant à eux sont des experts chargés de faire des investigations techniques pour remettre les expertises sanguines.

## §2. La doctrine

C'est l'ensemble des opinions émises par les auteurs dans leurs ouvrages, chroniques, notes de jurisprudence: ensemble de travaux juridiques écrits. Il y a

deux sens: on vise les auteurs eux-mêmes. La doctrine ne constitue pas une source directe du droit: un juge n'est jamais lié par une opinion doctrinale. Doyen Cornu: "Nul n'est censé connaître la doctrine". Si par exemple sur un arrêt de la Cour de Cassation, 5 professeurs de droit démontrent que la Cour de Cassation a déjanté, cette position doctrinale n'est pas source de droit, on peut s'y référer pour après.

Cependant, la doctrine est une source d'interprétation interne, elle peut contribuer à influencer la jurisprudence. Inspirer un revirement jurisprudentiel. De même que le législateur car il n'est pas rare que l'on demande à des auteurs de renom de préparer des projets de lois (cf. Doyen



**Carbonnier pour le droit de la famille, ou la commission de refonte de la consommation avant d'être une loi (janvier 1993) est passé par un professeur de Lille).**

<b>Consommation</b>	<b>Plaideur</b>
<b>Magistrat</b>	<b>Signification</b>
<b>Second degré</b>	<b>Chambre accusation</b>
<b>Rôle</b>	<b>Cour suprême</b>
<b>Juge de droit</b>	<b>Troisième degré</b>
<b>Proposition</b>	<b>Appréciation</b>
<b>Divergence</b>	<b>Discrétion</b>
<b>Intervention</b>	<b>Juge du fond</b>
<b>Harmonisation</b>	<b>Délai d'expiration</b>
<b>Tribunaux d'instance</b>	<b>Demande</b>
<b>Réforme</b>	<b>Redressement</b>
<b>Tribunaux de commerce</b>	<b>Possibilité</b>
<b>Liquidation</b>	<b>Arrêt de cassation</b>
<b>Conseils de prud'homme</b>	<b>Opposition</b>



<b>Employeurs</b>	<b>Résistance</b>
<b>Corps judiciaire</b>	<b>Victime</b>
<b>Auxiliaires de justice</b>	<b>Chambre mixte</b>
<b>Monopole</b>	<b>Assemblée plénière</b>
<b>Avoué</b>	<b>Importance</b>
<b>Ouvrages</b>	<b>Définition</b>
<b>Professeur de droit</b>	<b>Constante</b>
<b>Commission</b>	<b>Revirement</b>
<b>Création</b>	<b>Majorité</b>
<b>Titulaire</b>	<b>Similitude</b>
<b>Limite</b>	<b>Principe</b>
<b>Enrichissement sans cause</b>	<b>Véritable</b>
<b>Indemnité</b>	<b>Créer</b>
<b>Théorie</b>	<b>Cours administratives</b>

Institutions

Judiciaire

Jugement

Juridiction

Attenuations

Prétexte

Observation

Insuffisance

Deni de justice

Carence

Elaboration

Époque

Rédacteur

Régime

Délit

Cours d'assises

Crime

Dommages

Intérêts

Réparation

Tribunal civil

Tribunal pénal

Parties

Action en justice

Défendeur

Adversaire

Intention

Cour d'appel



<b>Cour de cassation</b>	<b>Urgence</b>
<b>Habitude</b>	<b>Adultère</b>
<b>Considérable</b>	<b>Autorisation</b>
<b>Assurer</b>	<b>Constatacion</b>
<b>Litige</b>	<b>Huissier</b>
<b>Ressort</b>	<b>Requête</b>
<b>Valeur de litige</b>	<b>Ordonnance de référé</b>
<b>Procès civils</b>	<b>Président de tribunal</b>
<b>Affaires</b>	<b>Statuer</b>
<b>Chambre</b>	<b>Pourvoi en cassation</b>
<b>Droit commun</b>	<b>Tribunal Grande Instance</b>
<b>Invistigation</b>	<b>Projets de lois</b>
<b>Exertises</b>	<b>Droit de la famille</b>
<b>Informations</b>	<b>Officiers</b>

Urgence	Cour de cassation
Adultère	Habitants
Autorisation	Considérable
Constation	Assurer
Huissier	Litige
Requière	Ressort
Ordonnance de référé	Valeur de litige
Président de tribunal	Procès civils
Statuer	Affaires
Renvoi en cassation	Chambre
Tribunal Grande Instance	Droit commun
Projets de lois	Investigation
Droit de la famille	Exercices
Officiers	Informations