

Fiche révision intro au droit :

Notions :

- Droit objectif
- Fonction instituante du droit
- Droit positif – Positivisme
- Scepticisme¹
- Norme juridique secondaire
- Droit constitutionnel
- Droit fiscal
- Droit commercial
- Droit protection sociale
- Droit local
- Norme fondamentale (Grundnorm)
- Conception normativiste
- Droit euclidien
- Personne morale
- Sujet de Droit
- Choses consommables
- Acte à titre onéreux
- Acte à titre gratuit
- Actes conservatoires
- Acte translatif
- Acte abdicatif
- Bloc constitutionnalité
- Lois référendaires
- Circulaires
- PNT
- Législation privée
- « Nul n'est censé ignorer la loi »
- Les situations contractuelles
- Référé (législatif)
- Métaphore romaine à la chaîne
- Exégèse
- Autorité de la chose jugée
- Coutume
- Coutume contra legem
- Source matérielle
- Droit subjectif
- Règles juridiques souples
- sSurdéterminisme¹
- Standards juridiques
- Droit public
- Droit administratif
- Droit civil
- Droit social
- Droit sécurité sociale
- Conception hiérarchique du droit
- Positivisme étatique
- Théorie subjectiviste interprétation
- Etat ptoléméen
- Chose fongible/non fongible
- Chose frugifère/productive
- Acte juridique
- Théorie subjectiviste de l'acte
- Théorie objectiviste de l'acte
- Acte d'administration
- Acte constitutif
- Droits fondamentaux
- Lois organiques
- Règlements d'application
- DDHC
- Loi supranationale
- Promulgation
- Rétroactivité
- JSP Ancien Droit
- Equity
- Ratio decidendi
- Déni de justice
- Labellisation des arrêts.
- Usage
- Théorie sources du droit (Gény)
- Principes
- Fonction normative du droit
- Droit naturel – Jusnaturalisme
- Rigorisme¹
- Norme juridique primaire
- Droit privé
- Droit des finances publiques
- Droit pénal
- Droit du travail
- Droit aide sociale
- Conception récurrente du droit
- Positivisme sociologique
- Dialogisme système judiciaire
- Abstraction technicienne langage
- Logique du langage
- Meuble/Immeuble
- Negotium
- Instrumentum
- Acte de disposition
- Acte déclaratif
- Acte confirmatif
- Loi
- Ordonnances ratifiées
- Règlements autonomes
- PFRLR
- CEDH
- Publication
- Les situations de nature légale
- JSP Common law
- Common law
- Règle distinction
- Arrêts de règlement
- JSP
- Spontanéité/continuité coutume
- Source formelle

Citations :

- Paul Valéry : « Nous parlons souvent du droit. Mais qu'est ce donc ? Nous le savons et nous ne le savons pas »
- Paul Amselek : « La norme n'est pas juridique quelle est sanctionnée, elle est sanctionnée parce qu'elle est juridique »
- Pierre Moore : « Le droit est l'ordre de la justice mais elle s'y pervertit ; la justice est le désordre du droit mais il s'y renouvelle »
- Le Chapelier : « La JSP est la plus détestable des réalités »

¹ Relation politique-droit

I. Chapitre 1 : Notion de droit

A. Définition du droit

- Distinction droit objectif droit subjectif :
 - **Droit objectif** : « Ensemble des règles de droit qui forment le système juridique en tant que tel »
 - **Droit subjectif** : « Ensemble des prérogatives, droits, assurés à un individu par le droit objectif »
- Fonction du droit :
 - **Fonction normative** : Regroupe le « doit être » (*sollen*), le « peut être » i.e. impose, prescrit, incite, permet
 - **Fonction instituante** : Forme l'«être» (*sein*) i.e. pose des principes
- Opposition Jusnaturalisme- Positivisme
 - **Droit naturel** : « Droit idéal et universel vers lequel droit tendre le droit positif »
 - Droit naturel objectif : « existe dans nature indépendamment de toute organisation sociale »
 - Droit naturel subjectif : « ensemble de règles propres à espèce humaine »
 - Droit civil : « règles édictées lors de la création d'un système politique, organisation sociale »
 - **Droit positif** : « Droit constitué de l'ensemble des règles en vigueur dans un état donné à un moment donné »
 - **Jusnaturalisme** : Ecole du droit naturel moderne (XVIIe) :
 - Consécration d'un idéal universel, découverte de principes par la Raison qui tendent à la satisfaction de l'individu, découverte par la nature de l'Homme et sa finalité dans le monde.
 - **Positivisme** : Description de ce qui est :
 - Positivisme étatique : Droit est l'émanation de l'Etat
 - Positivisme sociologique : Ecole historique du droit (Savigny, XIX), droit imposé par le bas, grande place laissée à la coutume.
- Fonction sociale du droit :
 - Présence d'autrui nécessaire et recours à un tiers désintéressé pour le jugement
 - Fonction d'organisation de la société
 - Garant de la paix sociale :
 - Limitation des abus de l'état
 - Fixation de « *la part de chacun* » (Rome antique)
 - Une fois accepté, abandon du recours à la force.

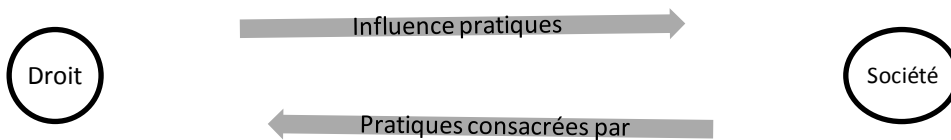
B. Les spécificités de la règle de droit

- Degré de précision ?
 - Existence de **standards juridiques** i.e. « notions cadres et variables qui donnent lieu à une appréciation au cas par cas ».
- Généralité, abstraction ?
 - Règles morales sont universelles (Kant)
 - Existence de lois individuelles (nationalisations, nomination de fonctionnaire)
 - Caractère général est relatif :
 - Vise toujours une situation précise
 - Vise toujours une catégorie précise de personnes
- Obligatoire ?
 - Existence de **règles juridiques souples** (incitation, permission)
- Extériorité ?
 - Citoyens participent de plus en plus à création norme (règlement entreprise, opinion publique)
 - Contrat social : membres de la société délèguent le pouvoir et consentent à la mise en place de règles
 - Coutume, parfois source du droit, est à l'origine une pratique habituelle qui trouve origine dans sté.

- Coercition ?
 - Juridicité <= sanction ⇔ Effectivité totale norme ⇔ Absence d'élans contre lesquels luttent norme ⇔ Inutilité de la norme
 - Obligation précède tjs la sanction (exemple gilet + lois parfaites, imparfaites presque parfaites)
 - Existence de règles supplétives peut être considéré comme arrangement, pas comme remise en cause du caractère obligatoire.
 - Existence de sociétés coutumières : Droit alors qu'il n'y a pas d'état qui a le monopole violence légitime
 - Pourtant une institution comme le mariage n'est devenu juridique qu'avec sa consécration par Etat.
 - 3 types de sanction :
 - Exécution, réparation, punition
- Distinction norme primaires/normes secondaires :
 - **Norme juridique primaire** : interdit, oblige, incite, permet
 - **Norme juridique secondaire** : attribue des pouvoirs
- Appréhension de la norme juridique :
 - Règle = modèle : norme est un modèle abstrait auquel se fie tiers impartial pour rendre jugement
 - Règle = signification : Norme est la somme des textes et de leur interprétation.

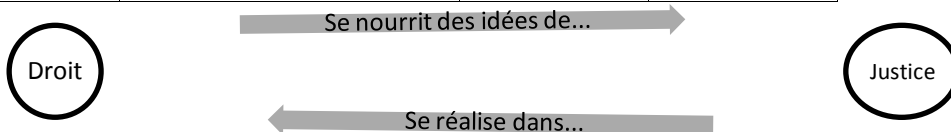
C. Oppositions et interactions :

- Droit et morale
 - Sources différentes (morale <= conscience individuelle, religion /// droit <= autorités)
 - Objet distinct (droit ne se préoccupe pas des devoirs de l'H vis-à-vis de lui-même)
 - Portée (droit ne s'intéresse qu'à influencer sur les actes, pas sur le for intérieur)
- Droit et religion :
 - Rares sont les états où droit et religion sont mêlés mais reliquats de religion dans droit.
- Droit et société



- Droit et justice :

Justice	Autoréférentielle	Imposition	Monologue
Droit	Extra référentiel (textes)	Négociation	Dialogue



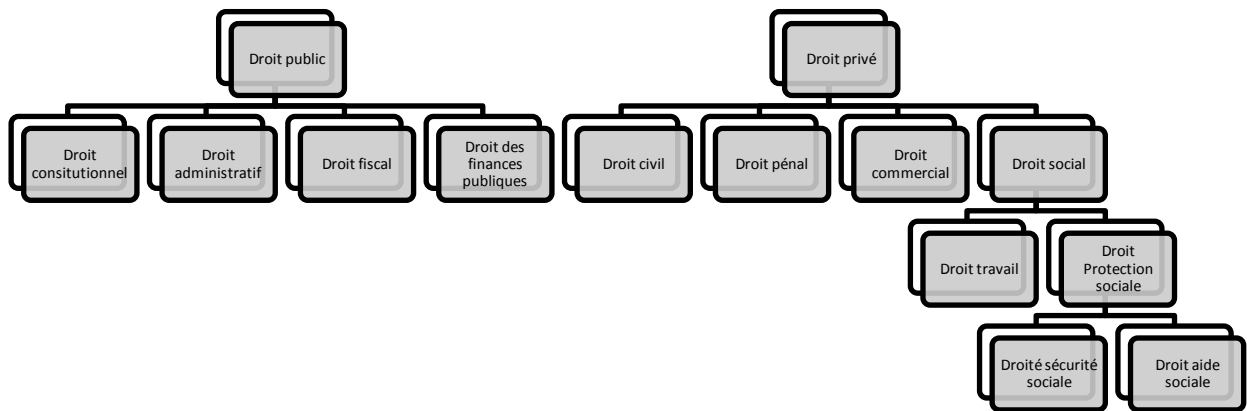
- Droit et politique :
 - **Surdéterminisme** : qqch > Droit = politique
 - **Scepticisme** : Politique > Droit
 - **Rigorisme** : Droit > Politique
 - En vérité, politique modifie droit qui encadre politique, juridicisation politique et nouvelle régulation : incitation.

II. Chapitre 2 : La structure du droit :

A. Les branches du droit interne :

- Division **droit public droit privé** Pufendorf :
 - Droit privé : « Régit relations des citoyens entre eux » : rapports égaux + intérêts privés

- Droit public : « Régit relations CP ⇔ CP et CP ⇔ C » : rapports inégaux + intérêt général
- Droit mixte devient la règle du fait de :
 - Publicisation du droit privé : L'état est partout
 - Privatisation du droit public : Utilisation massive des contrats par Etat.
 - Droit local : Régime des cultes (1802), Régime des associations (Loi empire 1908), SS, chasse, Travail, Organisation juridique.



B. Les conceptions de l'ordre juridique :

- **Conception hiérarchique de l'ordre juridique :**
 - Hans Kelsen : conformité à une norme supérieure fait validité d'une norme. Rang de la norme est :
 - Intrinsèque à la norme
 - Déterminé par les interprétations des tribunaux
 - Norme située tout en haut de la pyramide est une **norme fondamentale (Grundnorm)**
 - Contradictions d'un tel système :
 - Norme fondamentale d'un tel système n'est légitimée par rien à part croyance
 - Certains types de normes sont inclassables dans hiérarchie (droit IN, communautaire)
 - Primauté de la constitution n'est pas vérifiée/assurée dans états sans cour constitutionnelle
 - Nie le problème de l'interprétation des textes
- La **conception réursive de l'ordre juridique :**
 - Les normes supérieures tirent aussi leur légitimité des normes inférieures (loi appréhendée par interprétation, décrets, ordonnances etc).
- La conception du droit euclidien et de l'état ptoléméen :
 - **Droit euclidien** : Raisonnement syllogistique et déductif => caractère binaire et linéaire (droit est fondé par régression successives à partir Grundnorm) => simplicité + stabilité.
 - **Etat ptoléméen** : Etat au centre et à l'origine de tout : pyramidal, hiérarchisé, source de tt pouvoir.
- Organisation des systèmes de contrôle de décodage des normes (G Timsit) : Dialogisme système judiciaire.
 - Conception classique : seules institutions chargée de l'émission de norme car elles seules y apportent leur sanction
 - **conception normativiste** (droit = ensemble normes posée par avance par un organe de pouvoir).
 - **Théorie subjectiviste de l'interprétation** (seule véritable signification de la norme est le sens qu'à voulu lui donner l'auteur lors de l'émission)
 - Critique : ignore la relation existant entre émetteur et destinataire de la norme, i.e. le dialogue existant quand à l'interprétation et l'exécution de cette norme.
 - Conception « intermédiaire » : Auteur + texte = éléments essentiels de cette analyse. Modes de rédactions qui encouragent ou empêchent telle ou telle interprétation.

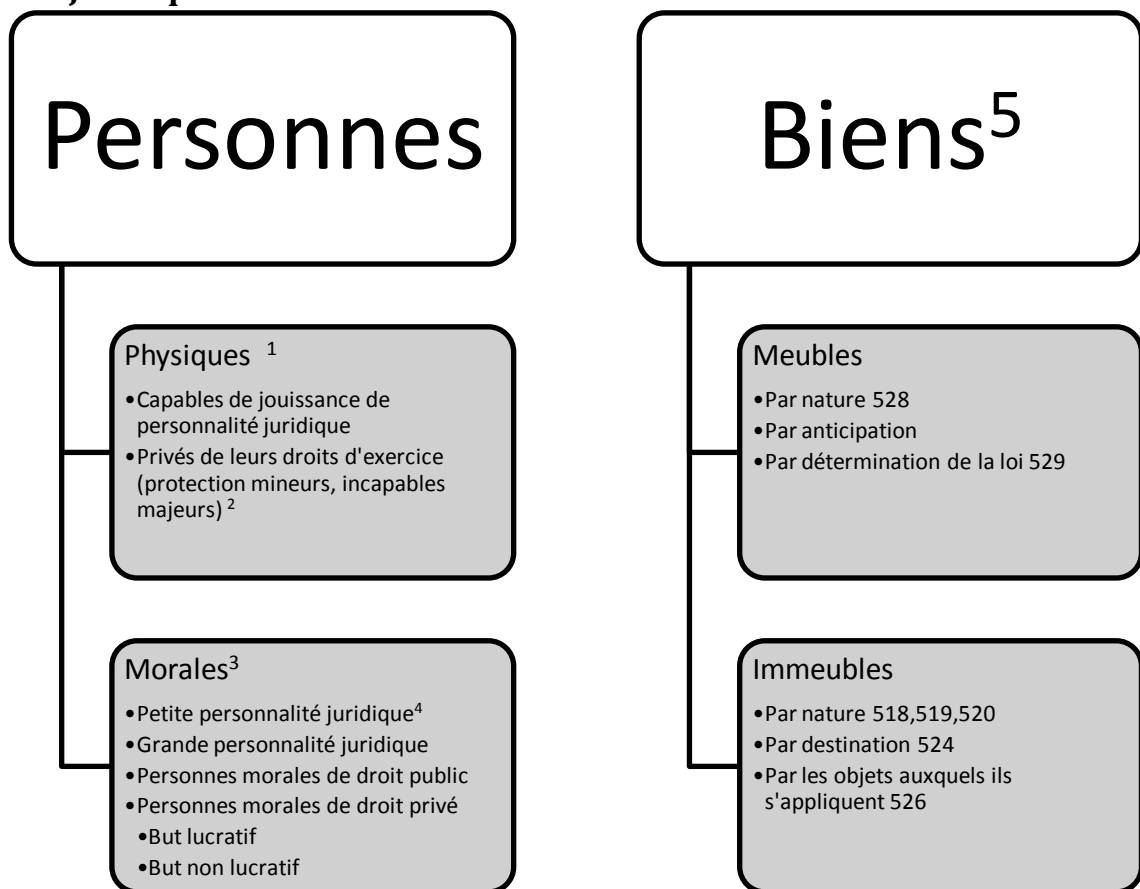
- Conception « radicale » : Il faut aussi englober instances de réception des normes car il y a TJS lieu à interprétation (même si degré de liberté fonction inverse des contraintes naissant des stratégies émetteur).

III. Le langage du droit

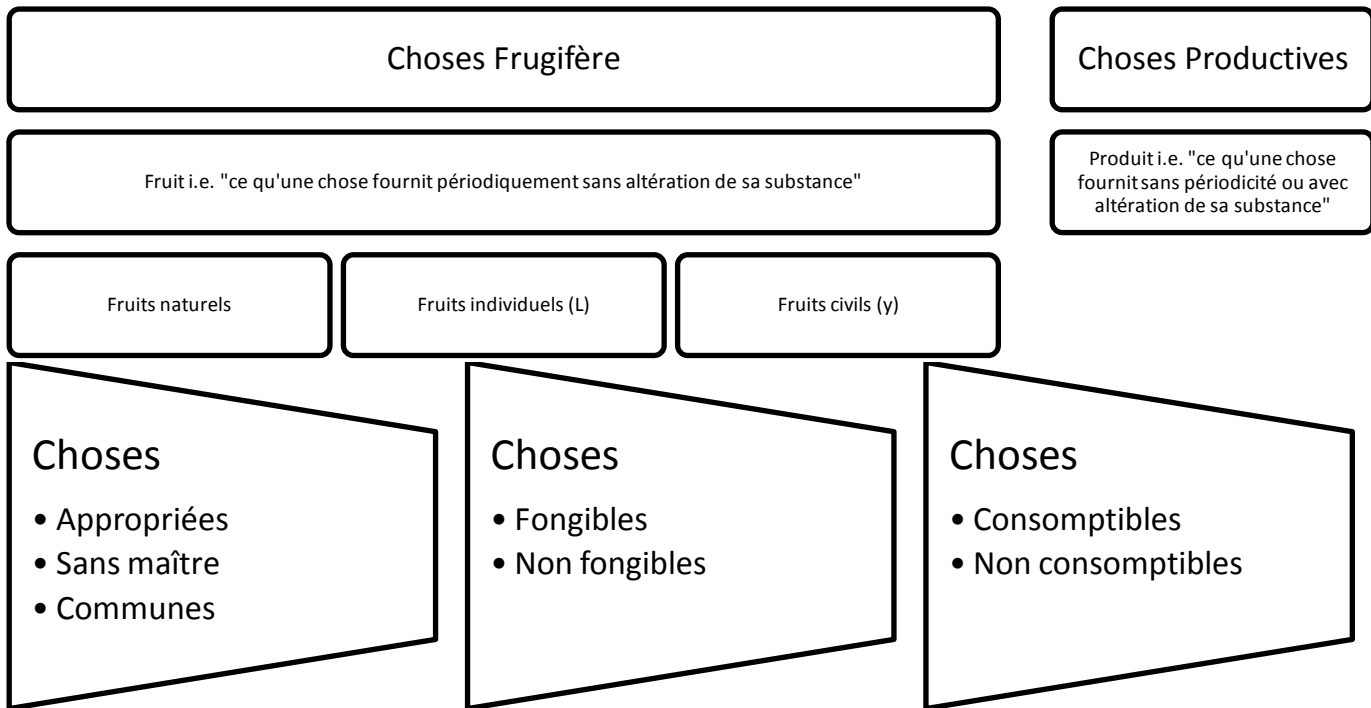
A. Forces et spécificités du langage du droit :

- Caractéristiques du langage du droit :
 - « *Langage du droit est ce par quoi le droit va reconstruire la réalité* »
 - Forte inertie et forte tradition
 - Droit n'existe pas en dehors du langage
 - **Abstraction technicienne** : juriste fait des vas et viens entre la situation concrète et le texte abstrait
 - **Logique** : l'objectif du langage du droit est d'éradiquer l'incohérence

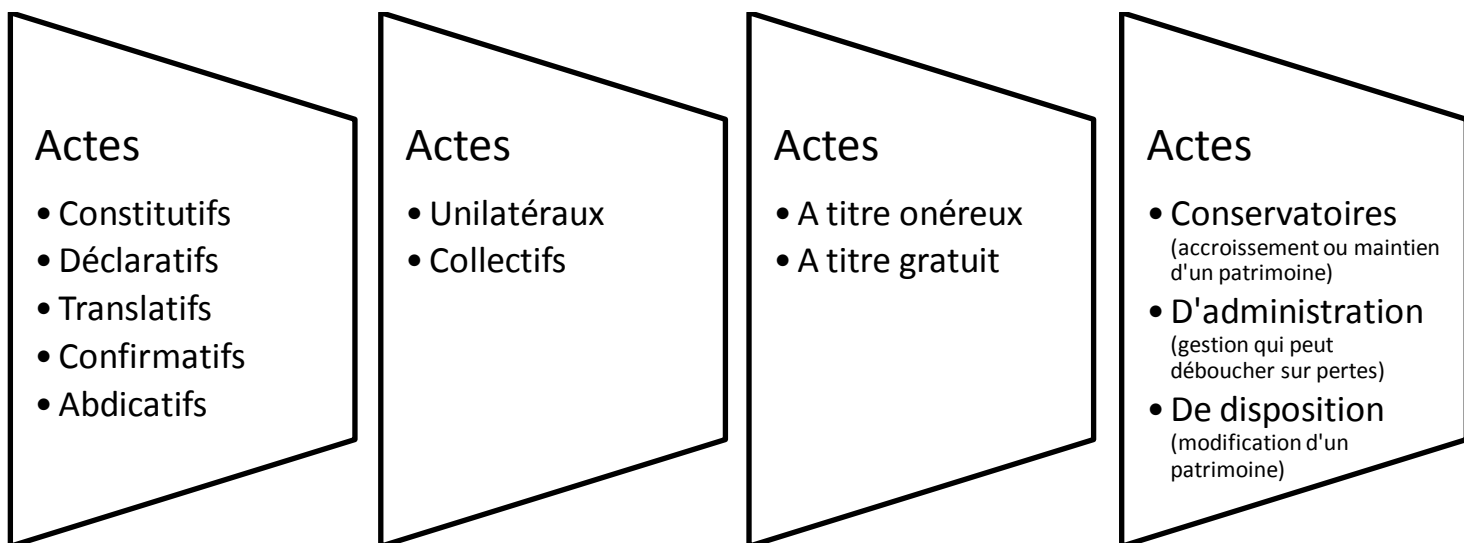
B. Figures juridiques cardinales :



- ¹ : Est personne physique tout individu né vivant et viable. Personnalité prend fin par la mort naturelle, par la disparition, par l'absence ou la mort civile. En outre une personne peut être frappée d'incapacité de jouissance des droits civils (²).
- ³ : « Groupe de personnes physiques assimilé à une personne physique en lui conférant des droits et des obligations ainsi qu'un patrimoine distinct de celui des membres ». Principe de personnalité des personnes morales : elles ne peuvent accomplir que des actes pour lesquelles elles ont été créées. Deux théories : personnes morales sont un postulat de principe/ personnes morales représentent des intérêts collectifs et une existence véritable. ⁴ : restrictions (acquisitions biens exemple)
- ⁵ Enjeux vis-à-vis des juridictions compétentes, de la publicité, des effets attachés à possession (Art. 2272 et 2279 sur prescription acquisitive).



- Notion de **sujet de droit** :
 - Ambivalence de la notion² :
 - Celui qui va être assujéti à l'ordre juridique
 - Celui qui par nature est titulaire de droits
 - Nécessité de découpler être humain/sujet de droit :
 - Existence d'incapables
 - Existence de personnes morales
- La notion **d'acte juridique** :
 - Acte produit par le sujet de droit qui va avoir une portée juridique
 - Distinction : **Negotium** (« Contenu de l'acte, sa substance ») / **Instrumentum** (« support formel sur lequel peut donner lieu l'action »)
 - Deux théories caricaturales³ de l'acte juridique :
 - **Théorie subjectiviste** : Acte est formé uniquement par la volonté
 - **Théorie objectiviste** : Ce que peuvent faire les parties est prévu par ordre juridique



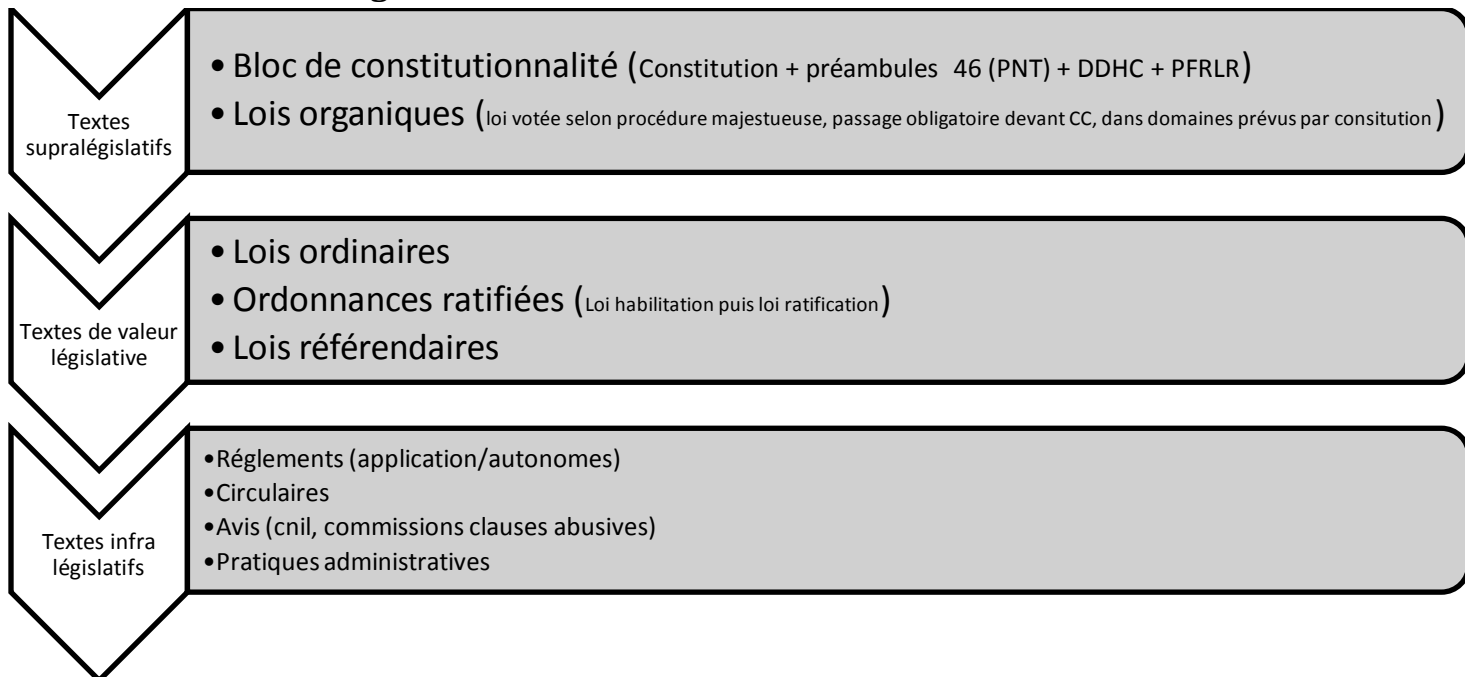
² Au XXe, conceptions se retrouvent au centre enchevêtrement : sujet a le droit d'agir mais ces prérogatives sont admises et encadrées par système juridique.

³ Ajd, volonté est nécessaire n'est plus suffisante pour la production d'un acte juridique. On est à mi-chemin.

- La notion de **droits fondamentaux** :
 - Conception ordinaire : agglomérat hétéroclites de droits. Mais pourquoi un droit devient il fondamental ?
 - Conception « constitutionnelle » : c'est la constitution qui confère le caractère fondamental.
 - Mais il existe des droits fondamentaux dans les traités IN
 - Ce sont les juges qui généralement consacrent un droit comme fondamental
 - Logiquement droit fondamental consacré par la constitutionnalité et pas l'inverse.

IV. Chapitre 4 : La Loi :

A. La Loi au sens large⁴⁵⁶⁷ :



- **Loi supranationale** :
 - Application dans le cas d'une loi interne discordante (Art. 55 Constitution)⁸
 - Application directe ? Appartient aux parties contractantes de le dire, sauf pour traité de Rome ou Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (**CEDH**)
- **Législation privée** :
 - Législation rédigée par les acteurs de la vie éco (banques, sociétés d'assurance) (Règle de la saisine indivisible)
 - Règlements intérieurs des entreprises
 - Conventions collectives
 - Recommandations patronales
 - Organisation du notariat (exemple du contrat de notoriété)

B. La Loi, la pure :

- Conditions d'entrée en vigueur :

⁴ PNT et PFRLR : « principes nécessaires à notre temps » et « principes fondamentaux reconnus par lois de la république » constitutionnels depuis décision « Liberté d'association » du CC du 16/07/1971

⁵ DDHC : Déclaration Droits de l'homme et des citoyens

⁶ Règlements d'application : existence avant 1958

⁷ Règlements autonomes : dans les domaines prévus par article 37 constitutions. Si empiètement parlementaire => CC, si empiètement gouvernemental => CE.

⁸ Arrêt CCass Ch.m. 24/05/1975, Arrêt CE 20/10/1989

- **Promulgation** (Art. 1 CCiv.)
 - On dit que promulgation consiste en l'authentification de la loi par décret. Faux. Procédure mise en place par Napoléon pour feindre d'exercer pouvoir législatif.
 - Aujourd'hui : symbole : président s'engage à ne pas demander deuxième discussion ni CC.
- **Publication** :
 - Entrée en vigueur 24 h après la publication (avant 20/02/04, bidouillage avec les 24h car voie postale). En cas d'urgence disposition intrinsèque peut prévoir application immédiate.
- La portée de « **Nul n'est censé ignorer la Loi** » : Traduction d'une préemption juridique irréfragable de connaissance de la loi.
 - Même si Art. 122-3 du Code Pénal (uniquement effet lorsqu'il y a info erronée fournie par l'administration a priori ou pas défaut de publication de l'acte en cause)
 - Celui qui a contracté un contrat en faisant une erreur sur le droit peut l'annuler pour consentement vicié.
- Principe d'application dans l'espace :
 - Loi s'applique sur tout le territoire et concernent toutes les personnes qui s'y trouvent. (Art. 3 CCiv.)
 - Eléments d'extranéité :
 - Dt. IN privé peut se substituer dans certains domaines au droit français (dt famille)
 - Lois de police et de sureté s'appliquent à tous sur le territoire
 - Immeubles sur le territoire sont régis par lois françaises
 - Lois qui régissent état et capacité des personnes peuvent être utilisées par français à étranger
 - Exceptions : Statut particulier des DOMs et des COMs (Art. 74 constitution)
- Principe d'application dans le temps (Art. 2 CCiv.)
 - « Loi n'a point **d'effet rétroactif** »
 - « *Une loi nouvelle n'est pas de nature à bouleverser les situations juridiques antérieures à son entrée en vigueur* »
 - Exception : principe de rétroactivité ne s'impose pas au législateur⁹, lorsqu'on est en présence d'une loi pénale plus douce aussi, ainsi que dans le cas de lois interprétatives.
 - Loi ne dispose que pour l'avenir :
 - Distinction de Paul Roupier :
 - **Les situations de nature légale** : effet immédiat, car cela relève presque totalement du régime légal
 - **Les situations contractuelles**, où on tient compte des prévisions initiales des parties. Non rétroactivité est écartée lorsque législateur le décide ou c'est une loi d'ordre public.

V. Chapitre V : La jurisprudence :

A. Trois modèles de JSP :

Ancien Droit	Common Law	Modèle Français
<ul style="list-style-type: none"> ● Droit romain : division en deux phases du procès (recevabilité et jugement) => pas de JSP. ● France AR : <ul style="list-style-type: none"> ● Juges statuent au nom du Roi, pas de motif. ● XIVe arrêstistes qui échouent ● XVII Louis XIV neutralise avec cassation (sans motif), Référé (juge => Roi => juge pour interp) 	<p>Naissance avec Guillaume conquérant, Common Law s'impose au-delà des coutumes, Curia Regis plus efficaces que juridictions coutumières, court-circuit, construction touche par touche, concret -> abstrait. XVIe recueil JSP</p> <p>Equity : Roi puis chancelier puis Chancellerie sur pétition, complète CL.</p> <p>Métaphore roman à la chaine (Dworkin) Ratio decidendi, règle distinction.</p>	<p>Culte de la loi. Doctrine exégèse (droit = texte + volonté législateur)</p> <p>Révolutionnaires reprennent cassation et référé législatif.</p> <p>Devoir motiver décisions C.Cass. entraîne dvp JSP. Décisions courtes, mais rapports internes sont ajd publiés.</p> <p>Art. 4 pose le délit de déni de justice.</p>

⁹ Même si en vertu de l'article 8 DDHC, le CC exige un motif suffisant (20/12/1982)

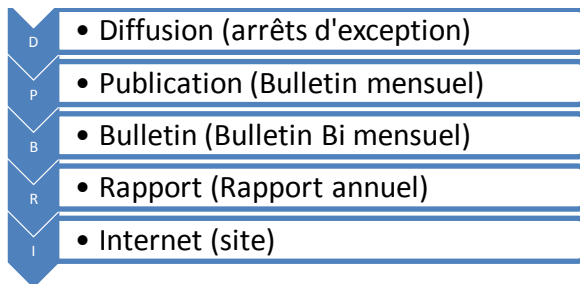
B. La JSP, un phénomène herméneutique :

1. La JSP, une « source interprétative » :

- Opinions : « JSP = source interprétative » remplace « JSP ≠ droit ». Arguments de cette dernière :
 - Article 5 CC et prohibition **arrêts de règlement** (« *décision de justice rendue à partir d'un litige particulier mais qui prononce une règle générale et abstraite laquelle s'applique à tous les cas ultérieurs présentant une similitude suffisante avec le cas d'origine* ») Or, Cour cass. le fait publie des arrêts de principe.
 - Article 1351 CC : **autorité de la chose jugée** : force juridique d'une décision se limite à la seule situation précise et concrète arbitrée. Pour autant, raisonnement peut être réutilisé.
 - Séparation des pouvoirs
 - Inconvénients techniques (Accessibilité => internet, Insécurité et revirement <=> multiplication des lois, Rétroactivité ≠/ : Clause non concurrence et revirement 10/07/02 qui déjoue prévisions parties).

2. La fabrique interprétative de la JSP (Qui fait différence contentieux/JSP ?)

- Juristes : ce sont eux qui considèrent que tel ou tel arrêt est porteur de JSP
- Labellisation de la CCass.



VI. Chapitre VI : La coutume

A. Eléments constitutifs de la coutume :

- Incertitudes sur les contours de la notion :
 - Conception large : tout ce qui ne relève pas de règles de droit textuelles.
 - Conception stricte : « *Norme née d'une pratique spontanée adaptée aux besoins et généralisée au sein d'un groupe donné, norme rendue obligatoire tant par l'adhésion que la pression de ce groupe* ».
- Distinction coutume/**usage** :
 - On a tendance à dire que la coutume est obligatoire tandis que l'usage ne l'est pas.
 - Pourtant, il existe des usages obligatoires (usage d'entreprise ; primes versées sur plusieurs années qui sont retirables)
- Caractères de la coutume :
 - **Spontanéité** (adoption coutume = mouvement ascendant, mouvement qui se constitue librement)
 - **Continuité** (coutume se forme sans à coups, par adhésion tacite et généralisée progressive)
- Eléments constitutifs :
 - Élément matériel (Idée d'un usage constant et général, ancrage dans le temps (40 ans ancien droit))
 - Élément psychologique (croyance des sujets concernés en le caractère obligatoire de cette coutume)
 - Élément discuté : sentiment n'est pas condition d'existence, mais conséquence d'existence de la coutume.

B. Valeur et force juridique de la coutume :

1. Comment s'articule coutume avec d'autres sources du droit ?

- Coutumes non abrogées antérieures à 1804 et 1807 ont force de loi.
- Lois qui procèdent à des renvois explicites à la coutume (Art. 1135, 1169)
- Coutume dans le silence de la loi (Nom de la femme mariée)

- **Coutume contra legem** : on tend souvent à dire qu'il ne peut y avoir de coutume contra legem (idée selon laquelle juge ne doit pas écarter une loi au bénéfice d'une coutume). Dans les faits, il existe des coutumes contra legem (Don manuel et Art. 931). (cohabitation des deux sources)

C. Théorie des sources du droit :

1. Conception de F. Gény :

- Distinction de Gény, instrument pour fournir primauté à la loi avec la vieillesse du code civil.
 - **Sources formelles** : véritables règles (loi, coutume)
 - **Sources matérielles** : influence, plus diffuse (JSP, doctrine)
- Distinction artificielle car le critère pose problème. Selon Gény :
 - Ne sont formelles que les sources de droit qui limitent le travail de l'interprète, sa subjectivité
 - Extériorité de la source par rapport à l'interprète.
 - Adoption de la norme = formes requises constitution. (pourtant coutume =/= constitution).

2. Principes du droit : une source du droit ?

- Ces **principes** = (œuvre du temps ⇔ coutume) + (interprétation du juge ⇔ JSP).
 - Patrimoine lié indissociablement à la personne (Arrêt 12/07/04)
 - A travail égal, salaire égal
 - Libre exercice de l'activité professionnelle (10/07/2002)
 - « Fraus Homnia corrumpit » (fraude fait exception à toutes les règles)

a) *Thèse romantique* :

- 5 présupposés
 - Principes ne sont pas supposés prospérer dans un droit codifié et ne germent que sur terreau d'une législation écrite lacunaire dont ils comblent vides.
 - Principes préservent la cohérence du système juridique
 - Principes émanent par induction de dispositions fragmentaires du droit écrit
 - Principes sont expression de valeurs idéales supérieures.
 - Principes sont découverts, on se borne à les découvrir préexistants dans l'ordre juridique.

b) *Thèse conflictuelle* :

- Principes visés ou visables par la cour de Cassation ont une nature belliqueuse et subversive à l'encontre du droit positif. Le conflit prend la forme de l'éviction de la loi.
- On ne peut donc pas dire que les principes forment une source autonome du droit.