

CHAP 1- Les Principales Caractéristiques des Règles de Droit :

Section 1 : Identification d'une Règle de Droit

Comment peut-on savoir que l'on est en présence d'une règle de droit ?

Définition : Le droit objectif (ou règle de droit) est une règle de conduite dont le but est de faciliter la vie en société en organisant les relations entre les membres de cette société. La règle de droit permet certains comportements, en ordonne d'autres et en défend d'autres. On différencie les règles religieuses, morales ou encore de savoir-vivre de ces règles de conduite. Toutefois, certaines interdictions peuvent mélanger les deux (exemple : l'interdiction de tuer ou encore d'adultère sont à la fois des règles morales et de conduite).

Il existe **trois critères d'identification** :

- Les fondements et finalités de la règle
- La forme de cette règle
- Son(es) caractère(s)

§1. Fondements et Finalité de la règle de droit :

A cette partie se pose une question sous-jacente : d'où la règle tire sa légitimité ? La question soulève un problème de fondement. Pourquoi est-elle légitime et pourquoi la suivre ? Quel but et quelle finalité poursuit la règle ?

A) Les problèmes de Fondement du Droit : Deux courants de pensée s'opposent en essayant d'apporter des réponses. Le courant idéaliste, qui considère que le fondement du droit réside dans la loi naturelle, s'oppose au positivisme, qui proclame sa théorie du droit positif.

L'idéalisme (théorie du droit naturel) : C'est une allusion à la nature humaine : **le droit naturel** est celui qui aurait comme **fondement les caractéristiques inhérentes à l'être humain**. Fonder le droit sur une théorie naturelle constitue une **vision idéaliste** parce qu'on considère **que si le droit existe**, c'est **qu'il manifeste ce qu'il y a de plus profond chez l'être humain**.

Cette explication reste dangereuse car il y a un présupposé comme quoi il existerait **un droit absolu** qui serait universel et qui représenterait le mieux la nature humaine. C'est une utopie. Certes, aujourd'hui, **le respect de la vie humaine est un des principes fondamentaux**. Or, ce principe n'a pas toujours été en vigueur (exemple : à l'époque romaine, le père de famille avait droit de vie ou de mort sur sa famille) et il est encore moins intemporel. C'est un courant **trop extrême**. Il a même tendance à dire que si une loi est injuste, il ne faut pas la respecter. Seulement, l'idéalisme conduit ainsi tout droit à **l'anarchie**. Tout le monde pourrait dire "non, cette loi me paraît injuste donc je ne la respecte pas".

Ces théories idéalistes ont eu un impact énorme au fil des siècles et notamment à partir du XVIIIème siècle. **Aristote** était le premier idéaliste. L'impact devient **concret avec la naissance de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789** : celle-ci pose des **droits inviolables et sacrés**, dans le prolongement des idées idéalistes. Le courant a d'ailleurs toujours un impact majeur car se multiplient

les **conventions internationales** (exemple : la ratification en 1950 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, la CESDH, ainsi que la Convention sur les Droits de l'Enfant signée à New-York).

Le Positivisme (théorie du positivisme juridique ou sociologique)

Contrairement à ce que le nom laisserait entendre, le droit positif n'est absolument pas opposé au droit négatif. Le droit positif est **le droit concret** qui s'applique à un moment donné dans une société donnée. Le fondement de la règle de droit serait pour certains le droit positif. Ainsi, ils excluraient toute métaphysique ou encore rêve. Ainsi, **la règle de droit a pour fondement son texte concret.**

Le positivisme juridique est le courant de pensée selon lequel **la règle de droit** s'impose du seul fait qu'elle émane de **l'Etat**. Cette théorie est défendue par **Kelsen** (celui à l'origine du positivisme juridique. Décrit le droit sous forme de pyramide)

Le positivisme sociologique est cette pensée qui dit que la règle de droit s'impose parce qu'elle est **l'expression de la société à un moment donné**

B) La Finalité de la Règle de Droit (Pourquoi fait-on une règle de droit ?) : La règle de droit a essentiellement une finalité sociale puisqu'elle va permettre aux membres d'une société de vivre bien ensemble. Elle peut prendre deux formes : **l'ordre et la sécurité ou alors la justice.**

L'ordre et la sécurité

La règle de droit a pour but de répondre à un besoin de sécurité entre les humains. Elle permet donc d'éviter le conflit en précisant ce que l'on peut faire ou non, ce qui est interdit ou pas. Cependant, dans le souci d'éviter les conflits, le souci de sécurité peut devenir injuste (exemple : dans le code civil, la propriété se fait au bout de 30 ans. Même si le bien est volé, si personne n'a manifesté d'intérêt pour ce-dernier au bout de 30 ans, la propriété est faite).

La justice

Les règles de droit accordent des prérogatives. Si nous respectons la loi, c'est parce qu'elles traduisent un sentiment de justice. Alors, elle peut prendre deux formes : la justice corrective et la justice distributive. La première corrige les déséquilibres les plus flagrants dans les échanges interhumains (closes d'un contrat), tandis que l'autre est sensée répartir les richesses au sens général en fonction des besoins et du mérite des individus (exemple : droit d'annulation des dettes dans un cas extrême).

§2. Forme de la Règle de Droit :

La règle de droit se distingue de 4 façons différentes.

Le support des règles de droit : Les textes de ces-dernières sont réunis dans des codes (code civil, code pénal, code du commerce, code de la consommation,...). Ces règles sont posées par des décisions de justice.

Leur structure est reconnaissable. En effet, deux éléments permettent de formellement reconnaître la règle de droit : le dispositif et le présumé. Le dispositif est ce qui est prévu par la règle (droit, ordre,

interdiction,...). Le présupposé est la condition d'application de la règle (exemple : l'article 1382 du code civil, "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer).

Le langage de la règle de droit est l'arabe. C'est une règle de la Constitution : l'arabe, le français et l'amazigh sont les langues officielles et la conséquence est que les règles doivent être rédigées en français, arabe et amazigh.

Les qualités formelles des règles de droit sont des éléments de leur identification. En effet, le Conseil Constitutionnel s'attache au contrôle de la qualité de la loi. Quelles sont ces qualités ? La clarté, l'accessibilité, l'intelligibilité. En outre, les citoyens doivent pouvoir avoir accès aux textes de loi.

§3. Les Caractères de la Règle de Droit :

La règle de droit possède un caractère étatique, de par son origine (signifie que la règle de droit émane de l'autorité de l'Etat. En général du parlement, mais aussi du pouvoir judiciaire comme les juges) et sa sanction. Ces règles ont donc pour origine l'autorité de l'Etat. La règle canonique émane de l'Eglise ou de Dieu, et était en vigueur durant l'Ancien Régime. Depuis la Révolution, le droit canonique a été rejeté pour une société laïque.

Elle peut aussi posséder ce que l'on appelle en droit, un caractère général ou abstrait.

- Une règle de droit au caractère général est une règle de droit qui s'applique à tous les individus de la société dans laquelle elle a vocation à s'appliquer. Ces règles ne désignent aucune personne spécifiquement. Bien sur, elles s'adressent à des catégories spécifiques (exemple : le code de la consommation régit les consommateurs et les professionnels).

- Le deuxième caractère est celui abstrait. Une règle de droit abstraite aura vocation à s'appliquer à des situations générales et non pas des situations de telle ou telle personne. A noter que ces caractères sont communs à la règle générale, morale et religieuse. En revanche, elle permet de distinguer les mesures administratives individuelles (exemple : un permis de construire accordé par le maire à telle ou telle personne : ce n'est pas une règle de droit). Une autre règle est à distinguer : celle des jugements.

Les décisions de justice ont pour objet de résoudre un litige entre des personnes particulières. La décision, parce qu'elle résout un conflit particulier, s'adresse à un particulier (exemple : Article 5 du code civil : dispose que les juges ne doivent pas se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire).

Elle interdit donc les arrêts de règlement.

Normalement donc, les décisions de justice ne sont pas des règles de droit. Certains systèmes juridiques se sont accordés ce droit (exemple : le système juridique anglo-saxon et la common law. Le juge a le pouvoir et même le devoir de créer la règle de droit).

Le caractère d'obligation est le propre de toute règle. En effet, si elle existe, c'est pour s'imposer. Par conséquent, elle est obligatoire. La règle de droit présente certaines spécificités :

La règle de droit n'est obligatoire qu'à deux conditions : son présupposé, c'est-à-dire les conditions d'application qui doivent être réalisées pour qu'elle soit obligatoire. De plus, la règle de droit n'est obligatoire que si elle est valable. Elle n'est valable que si elle respecte les règles de droit qui lui sont supérieures.

Pour vérifier ce respect, les juges opèrent des contrôles à la demande de citoyens en litige. Pour qui la règle de droit est-elle obligatoire ? Pour les citoyens, les individus, toute personne sujet de droit dans une société. Elles doivent donc respecter ces règles. Cela vaut même si la règle est inconnue (exemple : "nul n'est censé ignorer la loi"). Elle est également obligatoire pour les juges qui sont amenés à exercer leur profession au sein d'une société. Il est donc interdit à un juge de rendre sa décision autrement que sur le fondement d'une règle de droit (voir article 12 du code de procédure civile).

La troisième spécificité des règles de droit est l'obligation avec nuance. En effet, elles peuvent être plus ou moins obligatoires. Ainsi, on distingue classiquement deux types de règles de droit : les règles impératives, obligatoires sans que les individus n'aient le droit de les écarter par quelque convention que ce soit. Les règles pénales sont toutes impératives.

On distingue enfin les règles impératives des règles supplétives de volonté (vient du verbe "suppléer", c'est-à-dire permettre de palier une absence ou une carence), celles qui ne s'appliquent qu'en l'absence de conventions entre les individus.

Ces distinctions posent un problème : Quand sont-elles impératives, quand sont-elles supplétives ? Certains articles de droit prévoient dans leur alinéa : "toute clause contraire est réputée non écrite", ce qui montre qu'ils sont impératifs et donc d'ordre public (exemple : loi 31-08 sur la Protection du consommateur un certain nombre de clauses qui sont interdites pour protéger les consommateurs. Les dispositions sont d'ordre public. Ainsi, toute transaction est régie et protégée). Les juges sont chargés d'interpréter les règles de droit : dire si elles sont impératives ou supplétives de volonté

(exemple : contrat de bail et de location jugées supplétives de volonté).

Enfin, le dernier caractère de la règle de droit est le caractère coercitif. Cela signifie que la règle de droit est obligatoire et conduit à sanctionner celui qui ne le respecterait pas. Toutefois, ce caractère n'est pas seulement présent en droit pénal. La sanction est la possibilité d'être condamné en justice pour non-respect du caractère obligatoire d'une règle de droit. Alors, la condamnation peut prendre l'aspect d'une sanction pénale, mais pas nécessairement. On distingue deux strates :

Les sanctions au caractère étatique. La particularité de la règle de droit (spécificité majeure par rapport aux règles morales ou religieuses) est que la sanction est étatique, c'est-à-dire qu'elle est prononcée devant les tribunaux (organe de l'état). Toutefois, cette caractéristique est de plus en plus en train d'être nuancée par une nouvelle forme de règle qui, certes, sont des règles de droit mais où il n'y a pas de sanction (exemple : recommandations par certaines autorités administratives comme les commissions de clauses abusives, conseils de concurrence ...). Ces nouvelles règles émettent des règles de droit qui ne donnent pas de sanction en cas de non-respect, juste des avis. C'est aussi le cas des codes de bonne conduite et de déontologie : toutes ces formes de règles constituent ce que l'on appelle le droit mou ou souple. C'est du droit mais beaucoup plus souple car sans sanction, qui plus est étatique.

Les autres sanctions : Celles-ci peuvent poursuivre trois buts : la sanction dont le but est l'exécution de ce qui avait été préalablement convenu entre les sujets de droit exemple : saisies), la sanction dont le but est la réparation (exemple : dommages et intérêts, cf. article 1382 du code civil), et enfin, la sanction dont le but est la punition. C'est une sanction pénale (exemple : amendes, Les caractères de la règle de droit

Caractère obligatoire

Nul ne peut déroger à la règle de droit dès lors qu'il entre dans son champ d'application. La règle de droit peut imposer une obligation de moyens (médecin), une obligation de résultat (payer ses impôts) ou laisser une certaine liberté d'action (contrats).

En matière de contrats, certaines règles sont impératives : toute clause contraire est nulle (article L. 111-2 du code des Assurances). D'autres règles sont supplétives : les clauses contraires sont autorisées.

Caractère général

La règle de droit ne s'applique pas à une personne en particulier, mais à toutes les personnes ou toute une catégorie de personnes. La généralité de la règle est une garantie contre toute discrimination personnelle, mais il suffit de rétrécir le domaine de la règle par une série de conditions pour n'atteindre, à la limite, qu'une seule personne (Hersant). La seule vraie protection contre la discrimination est le principe d'égalité des citoyens devant la loi, les emplois publics et les charges publiques (Préambule de la constitution de 1958, déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen 1789).

Caractère permanent

L'applicabilité de la règle de droit doit être constante durant son existence, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle soit abrogée ou abandonnée en tant que règle de droit.

Caractère coercitif

Les pouvoirs publics peuvent utiliser la force publique pour faire respecter une règle de droit et pour sanctionner un manquement à l'obligation de respecter une règle de droit. Si la puissance publique refuse de remplir sa mission ou abuse des pouvoirs dont elle dispose, le citoyen ne peut exercer contre l'Etat qu'une contrainte politique et non juridique.

Les buts de la règle de droit

Les finalités morales

La plupart des règles juridiques tendent à consacrer une règle morale. Il s'agit ici d'un débat idéologique au sujet duquel il est possible de disserter longtemps. Qu'est ce que la morale ? Qui en est l'auteur ? Comment évolue-t-elle ?

On peut noter des différences entre le droit et la morale. Dans le temps, il semble que la morale "dominante" évolue plus vite que la règle de droit (avortement). Les auteurs de la règle de droit sont souvent en décalage avec la morale (génétique, peine de mort, euthanasie).

La règle de droit détermine le juste et l'injuste. Cette notion de justice doit être employée avec prudence. Ce qui est juste pour moi, est-il juste pour les autres ? Le juge ne peut s'ériger en censeur

du droit. Il doit l'appliquer même s'il lui semble injuste. Le jugement en équité n'existe pas. Toute décision contraire au droit doit être cassée. La notion de justice est purement morale, elle dépend de la civilisation dans laquelle elle évolue. La pratique de l'excision soulève le problème de l'universalité de notre système de valeurs.

La sécurité juridique

Elle suppose la possibilité, pour les personnes, de prévoir les conséquences de leurs actes. C'est une garantie de liberté individuelle, nécessaire à l'activité économique et sociale. Les règles doivent être claires et précises, non arbitraires, non rétroactives. Elles doivent pouvoir être connues de tous : nul n'est censé ignorer la loi.

Le bien commun

Parce qu'elle légitime les rapports existants entre les individus (le droit est conservateur des états de faits), la règle de droit favorise la stabilité du corps social et permet l'activité économique productive de richesses (certains diront que c'est l'activité économique qui a créé la règle de droit pour pouvoir exister).

Section 2 : Le principe de la liberté contractuelle ou principe de l'autonomie de la volonté.

Enoncé lors de la rédaction du code civil, ce principe inspiré des philosophies libérales du 18ème siècle, a connu un déclin de plus en plus important au fur et à mesure de la socialisation du droit, c'est-à-dire du souci du législateur d'assurer la protection de certaines catégories de personnes.

Ce phénomène s'est amplifié au cours de 50 dernières années et le principe de l'autonomie de la volonté connaît aujourd'hui de nombreuses limitations.

A-Le principe

Selon ce principe les individus peuvent librement s'engager et conclure des contrats sous la seule réserve qu'ils respectent les lois et les règlements.

En effet, aux yeux des philosophes du 18ème siècle qui ont inspiré ce principe, **c'est la volonté humaine toute puissante qui doit être la source de tous les droits et toutes les obligations.**

Hormis le respect des lois, l'individu ne peut donc être lié que par sa propre volonté. Cette théorie individualiste du 18ème a été renforcée par les principes du libéralisme économique selon lesquels l'Etat ne doit pas intervenir dans les mécanismes économiques.

Ce principe de la liberté des contrats présente plusieurs aspects.

1-La liberté de contracter

Toute personne est libre de conclure ou de ne pas conclure un contrat. Celui qui s'engage est en outre libre de fixer le contenu de l'accord, donc la nature et l'étendue de ses obligations.

Pour être valable, un contrat doit cependant respecter l'ordre public et les bonnes mœurs.

2-Le libre choix du cocontractant

Toute personne peut librement décider avec qui elle va conclure un contrat.

3-La liberté de forme du contrat.

La volonté suffit pour que le contrat soit formé puisqu'elle est la source des contrats. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'avoir recours à des formalités particulières pour que le contrat soit valablement formé.

C'est ce que l'on appelle le principe du consensualisme selon lequel le simple consentement des parties suffit pour former un contrat.

4-La force obligatoire du contrat.

C'est différentes libertés issues de principe de l'autonomie de la volonté donnent au contrat une autorité absolue ; il s'impose en effet aux parties comme au juge qui ne peut en principe pas le modifier.

Cette règle est tout à fait logique : dans la mesure où les parties étaient libres à la fois de s'engager et de décider de l'étendue de leurs engagements, il est normal qu'une fois conclu, le contrat les engage totalement.

Le principe de la force obligatoire des contrats est donc la contrepartie de la liberté contractuelle.

B-L'évolution et les limitations du principe.

Au 19ème siècle, on considérait que, les hommes étant libres et égaux, tout contrat librement discuté et conclu, était nécessairement juste et équilibré.

Le législateur ne pouvait donc intervenir dans les relations contractuelles sans cet équilibre.

Mais dès la deuxième moitié du 20ème siècle, on s'est aperçu que tous les contrats n'étaient pas forcément équilibrés et que ce principe de liberté contractuelle conduisait souvent à un déséquilibre important de certains contrats, au détriment des plus faibles et au bénéfice des plus forts, c'est-à-dire de ceux qui détiennent un pouvoir, notamment un pouvoir économique.

Exemple : Au début du 19ème siècle, en l'absence de toute législation du travail protectrice, les contrats de travail conclus selon le principe de la liberté contractuelle étaient fortement déséquilibrés au détriment des salariés.

Ces derniers étaient en effet dans l'impossibilité de discuter leurs conditions de travail, du fait de leur dépendance économique envers l'employeur.

Le principe de la liberté contractuelle a donc évolué de la même manière que la doctrine individualiste et libérale qui en était la source et il a été considérablement limité dans tous ses aspects.

1-La liberté de conclure un contrat.

La liberté de conclure un contrat n'est aujourd'hui plus absolue.

-En effet la notion d'ordre public et de bonnes mœurs interdit de nombreux contrats.

Exemple : Certaines transactions sont interdites notamment sur les armes de guerre, les stupéfiants, les produits du corps humain et la personne humaine.

-A l'inverse la loi oblige parfois à s'engager par contrat.

Exemple : Les propriétaires de véhicules automobiles doivent souscrire une assurance. De même un commerçant ne peut, sauf exception, refuser de vendre ses marchandises à un client.

2-La liberté de discuter et de fixer librement le contenu du contrat.

Cette liberté est également très souvent limitée.

-Certains contrats font en effet l'objet d'une réglementation si précise que les parties n'ont plus la possibilité d'en définir elles-mêmes le contenu.

Exemple : Le contrat de travail : la durée du travail, les congés, le salaire sont largement déterminés par la loi ou les conventions collectives et non plus totalement librement par les cocontractants.

-De plus, pour protéger certaines catégories de personnes, la loi prévoit que certaines clauses réputées abusives ne peuvent figurer dans les contrats.

Exemple :

Dans un contrat de bail est interdite la clause selon laquelle le loyer sera prélevé automatiquement sur un compte bancaire.

Cette clause est réputée non écrite, c'est-à-dire qu'en cas de litige, les tribunaux lui dénieront toute efficacité juridique et refuseront de l'appliquer, même si le locataire l'a expressément accepté.

Certaines clauses qui limitent la responsabilité des commerçants sont également interdites, par exemple la clause selon laquelle le vendeur d'un produit décline toute responsabilité en cas d'accident dû à ce produit.

3-la liberté de choisir son cocontractant

La liberté de choisir avec qui conclure un contrat est également parfois mise en péril.

Exemple : C'est le cas lorsque le propriétaire d'un immeuble le met en vente et qu'une collectivité territoriale, la commune par exemple, exerce son droit de préemption et se substitue à l'acheteur choisi par le propriétaire.

4-la liberté de la forme du contrat.

Cette dernière liberté est également en fort recul et le principe de consensualisme s'atténue au nom de la sécurité des transactions, certaines formalités étant parfois exigées pour différentes raisons.

C'est ainsi que pour la validité de certains contrats, la loi exige la rédaction d'un écrit par un officier ministériel (acte authentique), le simple consentement ne suffisant pas à former le contrat.

Exemple : C'est le cas pour le contrat de mariage ou la construction d'une hypothèque qui sont des contrats solennels.

-De même, pour faciliter la preuve en cas de litige, les textes imposent parfois que le contrat soit constaté dans un écrit, acte authentique ou sous seing privé.

En cas de non respect de cette obligation, le contrat conclu oralement reste cependant valable, ce n'est donc pas alors une condition de validité.

Exemple : C'est le cas notamment du contrat d'assurance qui peut conclure oralement mais dont la preuve devra être établie par écrit.

Enfin certains contrats sont soumis à des conditions de publicité afin d'assurer l'information des tiers.

Exemple : Citons tous les contrats qui opèrent un transfert de propriété d'un bien immobilier (donation, vente, échange, apport à une société) pour lesquels un acte authentique doit être rédigé et publié à la conservation des hypothèques.

De même en ce qui concerne le contrat de société qui doit être publié au registre du commerce et des sociétés.