

# INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT

Environnement juridique et judiciaire



## DÉFINITION DE LA NOTION DE DROIT

### DROIT

Ensemble des règles applicables dans un État donné organisant la vie des hommes en société

**Droit objectif** : ensemble des règles de droit applicable dans un État

Droit **positif** : ensemble des règles de droit appliqué par les tribunaux dans un État donné à un moment donné (excluant les règles tombées en désuétude mais non abrogées). Par définition, le domaine du droit positif est à géométrie variable et a vocation à évoluer de manière contextuelle.

Droits **subjectifs** : ensemble des prérogatives dont un particulier peut se prévaloir. Les droits subjectifs existent par application du droit objectif et leur non-respect sera sanctionné par recours aux règles de droit objectif.

À noter que la règle de droit ne disparaît pas par désuétude. Pour qu'elle disparaisse de l'environnement juridique elle doit être abrogée. L'**abrogation** de la loi découle du vote d'une loi d'abrogation hormis quelques lois particulières qui ont une durée de vie limitée comme la loi de finances.

## CARACTÉRISTIQUES DE LA RÈGLE DE DROIT OBJECTIF

3 caractéristiques essentielles :

- **Impersonnelle** : la règle de droit ne concerne pas une personne déterminée. (D'où l'utilisation dans la rédaction des lois des termes « quiconque », « toute personne », ...).
- **Générale** : la règle de droit s'applique de manière uniforme à tous les individus sur le territoire national. On trouve la traduction du caractère général de la règle de droit dans les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », article qui pose le principe d'égalité juridique (voir infra). A noter néanmoins que l'on consi-

dère que « ce qui est différent doit être traité différemment ».

- **Obligatoire** : (mise en avant du caractère coercitif de la règle de droit) le respect de la règle de droit est garanti par l'État. Le non-respect sera sanctionné (voir tableau ci-dessous) au besoin par recours à la force publique (Le caractère obligatoire de la règle de droit est ce qui différencie la règle de droit des autres règles normatives du comportement des hommes en société (par exemple les règles morales ou de politesse).

De plus la règle de droit a un **effet territorial limité** : le règle de droit à vocation à s'appliquer dans un Etat donné. L'extension de son application ne peut résulter que de conventions internationales.

### LES SANCTIONS (CONSÉQUENCES DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE LA RÈGLE DE DROIT)

#### Sanction réparation

Ont vocation à réparer le dommage subi par un particulier (personne physique ou morale) dans ses relations avec les autres sujets de droit

Exemple : nullité de certains actes ou dommages et intérêts

#### Sanction punition

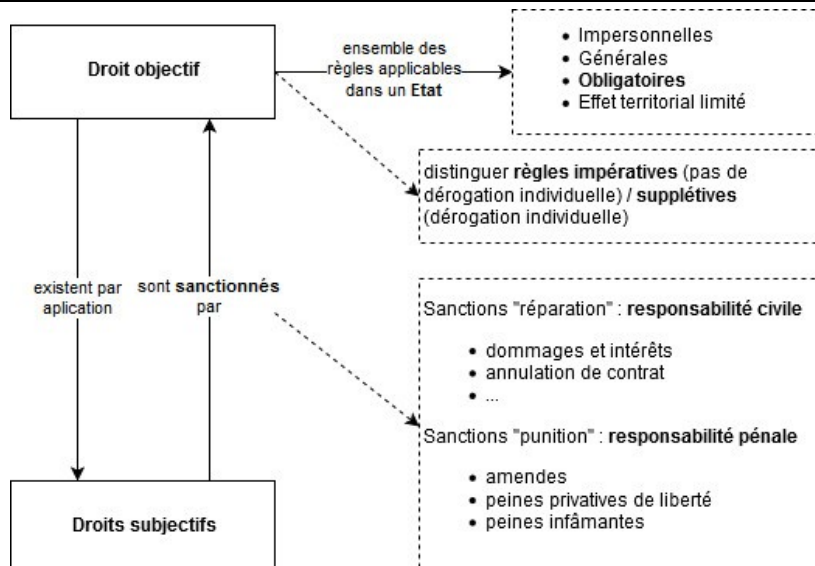
Domaine du droit pénal

Ont vocation à sanctionner le non-respect d'une règle de droit pénal visant à assurer une certaine organisation sociale (à protéger les intérêts de la société dans son ensemble)

Exemple : sanctions pécuniaires (amendes), sanctions privatives de liberté (prison ou TIG ou retrait de permis) et sanctions infamantes (ineligibilité, privation des droits parentaux, ...)

Distinction entre les règles impératives et les règles supplétives (tempérament du caractère obligatoire de la règle de droit) :

- Les règles (ou lois) **impératives** sont des règles qui s'imposent à tous, on ne peut y déroger par une volonté contraire.
- Les règles (ou lois) **supplétives** sont des règles auxquelles on peut déroger par la volonté contraire (exemple : en droit du travail, à défaut de dispositions contraires dans le contrat de travail, le contrat est réputé conclu à durée indéterminée et à temps plein ou, dans le domaine des régimes matrimoniaux, à défaut de rédaction d'un contrat de mariage spécifique réalisé devant notaire, le contrat sera un contrat de communauté de biens réduite aux acquêts).



La dernière caractéristique mise en avant est la limitation territoriale de l'application de la règle de droit. Celle-ci n'aura de caractère contraignant que pour le territoire et/ou les ressortissants d'un Etat donnée (renvoi à la notion de souveraineté territoriale - pour la notion d'Etat voir ci-dessous).

Cette dernière caractéristique liée à la notion de règle de droit pose le problème de définition du droit applicable dans le cadre des litiges transfrontaliers (comportant des éléments constitutifs dépendant de plusieurs Etats avec des environnements juridiques distincts).

Dans ce cadre plusieurs règles de droit différentes peuvent se réputer compétente pour traiter du même litige et les solutions judiciaires peuvent également diverger. L'application et la décision judiciaire peut être complexe.

Deux solutions sont envisageable en la matière :

- Soit il existe des accords internationaux permettant de régler le litige,
- Soit il est possible de demander l'exequatur du jugement.

L'**exequatur** du jugement est la procédure par laquelle la justice d'un Etat qui a prononcé la décision judiciaire demande à un la justice de l'autre Etat de procéder à la traduction juridique du jugement, c'est-à-dire de prononcer un nouveau jugement qui sera exécutoire en prenant en compte le sens général du premier jugement mais en le rendant conforme à l'environnement juridique de destination.

#### LA NOTION D'ETAT.

Un Etat se définit par ses éléments constitutifs :

- Une **population** (regroupement d'Hommes) regroupé sur,
- Un **territoire** géographiquement défini par des frontières incluant un territoire maritime, le sol et le sous-sol. La notion de territoire permet de déterminer la souveraineté territoriale de l'Etat.
- Une **organisation** politique détenant et exerçant les **pouvoirs régaliens** et en particulier, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

A noter, la distinction entre la notion de **nation** et celle d'Etat. Seule la notion d'Etat permet de déterminer la sphère géographique d'application de la règle de droit (souveraineté territoriale).

La notion correspond au regroupement de personnes au regard d'un sentiment d'appartenance commun relevant d'éléments comme leur histoire, leur langue, leur religion, ... communes.

Il existe des Etats plurinationaux (exemple : la Belgique, le Canada, ...) et des Nations sans Etat (exemple : les Kurdes).

Seuls les Etats ont la capacité juridique de conclure des traités internationaux (voir partie sur les sources de droit objectif et le bloc de supra-légalité pour la définition).

#### LA SOUVERAINETÉ

La souveraineté est le principe de l'autorité suprême ou le droit absolu d'exercer une autorité (législative, judiciaire et exécutive) sur un territoire géographiquement délimité (région, pays) ou sur une population. C'est la capacité reconnue à un Etat d'exercer les pouvoirs régaliens que sont :

- La sécurité intérieure : élaboration de la loi et maîtrise des forces de police
- La sécurité extérieure : Défense nationale et diplomatie
- Les finances : frappe de la monnaie et prélèvement de l'impôt
- La justice

Il est possible pour un Etat de déléguer une partie de ses pouvoirs régaliens dans le cadre des accords internationaux visant à la création d'organisations supra-nationales (exemple : l'Europe et la délégation de souveraineté en matière de maîtrise de la monnaie opérée par le Traité de Maastricht).

#### Modalités d'exercice de la souveraineté.

Les modalités d'exercice de la souveraineté sont définies par la constitution.

On distingue deux modalités d'exercice de la souveraineté :

- **Souveraineté nationale**, l'exercice des pouvoirs s'effectuera par l'intermédiaire de représentants (par exemple, en France par la voie des députés et des sénateurs en matière d'élaboration de la loi). Le principe retenu est que la souveraineté appartient à la nation, entité collective abstraite.
- **Souveraineté populaire**, l'exercice des pouvoirs s'effectuera directement par le peuple (par exemple, en France par la voie du **referendum**). Le principe est que la souveraineté appartient au peuple et chaque citoyen en détient une part.

La nature de la souveraineté influe sur la nature de la démocratie mis en place :

- Démocratie représentative (exercice indirect du pouvoir par les citoyens) si souveraineté nationale
- Démocratie directe (exercice direct du pouvoir par les citoyens) si souveraineté populaire

A noter, qu'il est possible d'avoir des représentants dans le cadre de la souveraineté populaire (et donc de la démocratie directe) mais dans ce cas les mandats obtenus seront des **mandat impératifs** et non des **mandats représentatifs**.

Par ailleurs, les démocraties constitutionnelles sont basées sur l'existence et le respect du **principe de séparation des pouvoirs** : distinction des pouvoirs législatifs (créer la règle de droit), exécutifs (faire appliquer la règle de droit) et judiciaires (sanctionner le non-respect de la règle de droit). Les modalités d'exercice du principe de séparation permettra de caractériser le régime politique mis en place.

- Si l'application du principe est stricte, on parlera de **régime présidentiel** (par exemple, cas des Etats-Unis)
- Si l'application est souple, on parlera de **régime parlementaire** (par exemple, cas de la France où existe des liens forts entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, pouvoir de dissolution appartenant au Président de la République ou droit de voter une motion de censure à l'encontre de l'activité du Gouvernement reconnu au Parlement)

## CARACTÉRISTIQUES DES DROITS SUBJECTIFS

Les droits subjectifs sont des droits individuels, ils correspondent aux prérogatives dont peuvent se prévaloir les sujets de droit.

On appelle **sujet de droit** tout être susceptible d'être titulaire de droits et d'obligations. Les sujets de droit ont la **personnalité juridique** (voir infra). On les oppose aux objets de droit qui sont des objets sur lesquels portent les droits (les choses, les animaux, ...).

Les droits subjectifs sont des droits reconnus et sanctionnés par application du droit objectif, qui ne sont accordés qu'aux sujets de droit, ne concernent que les personnes qui les exercent et, sont opposables (c'est-à-dire que l'on peut en demander l'application devant les tribunaux).

## LES BRANCHES DU DROIT

<b>Droit international</b> (sur critère d'extranéité)	Droit international public	Ensemble des règles qui gouvernent les rapports interétatiques et l'organisation et le fonctionnement des organisations internationales (Exemple : l'ONU)
	Droit international privé	Ensemble des règles applicables aux personnes privées dans les relations internationales
<b>Droit national</b>	<b>Droit public</b>  Ensemble des règles visant à organiser l'État et les collectivités publiques et à régir leurs relations avec les particuliers	Droit <b>constitutionnel</b> : ensemble des règles relatives à l'État et au pouvoir public. Inclue la reconnaissance et la défense des droits et libertés fondamentales individuelles et collectives.  Droit <b>administratif</b> : ensemble des règles qui organisent les administrations et les services publics et qui régissent leurs relations avec les particuliers  Droit <b>fiscal</b> : ensemble des règles qui déterminent les conditions et le montant de la participation des sujets de droits aux budgets de l'État  Droit <b>pénal</b> (+ procédure pénale) : ensemble des règles définissant les infractions pénales ainsi que les peines assorties.  Le droit pénal obéit au <b>principe de légalité des infractions et des peines</b> selon lequel l'ensemble des infractions pénales et les peines doivent être défini dans des textes (principe d'application stricte).
	<b>Droit privé</b>  Ensemble des règles réglementant le statut et la condition des personnes physiques et morales, qui régissent les rapports économiques ou non qui s'établissent entre eux	Droit <b>civil</b> (droit commun) : ensemble des règles qui assurent l'individualisation des sujets de droit et organisent les principaux rapports de la vie en société (Droit de la famille, droit des contrats, droit de propriété, ...).  Droit <b>commercial</b> : ensemble des règles applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle et régissant les actes de commerce  Droit <b>social</b> : subdivisé en <b>droit du travail</b> (ensemble des règles applicables aux relations individuelles et collectives entre les employeurs et les salariés dans le cadre du travail) et <b>droit de la protection sociale</b> (ensemble des règles garantissant les individus contre les risques sociaux)  Branches dérivées du droit civil et du droit commercial : droit de la consommation, droit des assurances, propriété intellectuelle, droit des sociétés, ...

On considère souvent que le droit fiscal comme le droit pénal sont des droits mixtes, empruntant à la fois des caractéristiques du droit public (défense d'intérêts collectifs) et à la fois des caractéristiques du droit privé (défense d'intérêts particuliers).

## LES SOURCES DU DROIT OBJECTIF

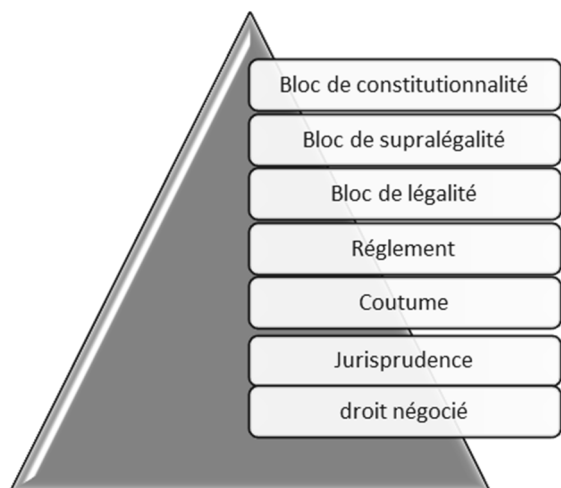
### CADRE GÉNÉRAL

#### Multiplicité des sources de droit

Les règles de droit sont multiples, on les classe et les hiérarchise en fonction de leurs sources (quels sont les organisations à l'origine de leur création), par exemple les règles de droit intégrées dans le bloc du règlement proviennent du pouvoir exécutif (Gouvernement ou collectivités territoriales).

#### Principe de hiérarchie des sources de droit

Chaque règle de droit doit respecter les règles qui lui sont supérieures dans la hiérarchie des sources. Donc, plus on descend dans la pyramide des sources, plus le domaine est contraint.



## LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

Ensemble des règles à valeur constitutionnelle, placé au sommet de la hiérarchie des sources du droit.

Inclut :

- Constitution 1958 (Vème République)
- Préambule de 1946 (IVème République)
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789
- Charte de l'environnement (2005)

Le bloc de constitutionnalité est régulièrement enrichi par les décisions du conseil constitutionnel.

La **constitution** est l'acte juridique qui régit de manière organisée et hiérarchisée l'ensemble des rapports entre gouvernants et gouvernés. Elle est positionnée au sommet de la hiérarchie des sources de droit et fait parti d'un des éléments de définition de l'Etat de droit avec le respect du principe de hiérarchie des normes de droit, l'Égalité des sujets de droit, l'indépendance de la justice et le principe de séparation des pouvoirs.

Les dispositions de la DDHC et celles du préambule de 1946 posent les bases du domaine des droits et libertés individuels fondamentaux. Il comporte entre autres les bases des droits en matière pénal (principe de légalité des infractions et des peines, principe de non-rétroactivité de la loi pénale, principe de présomption d'innocence, ...), celles des libertés individuelles et collectives fondamentales (liberté de conscience y compris religieuse, d'expression, ...), celles des droits de l'homme au travail (égalité d'accès à l'emploi, droit syndical, ...) et celles des droits sociaux.

Ces dispositions sont celles qui sont mis en avant dans les décisions du conseil constitutionnel.

## BLOC DE SUPRA LÉGALITÉ

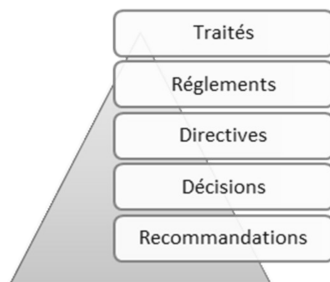
Constitué des règles de droit international et des lois organiques.

- Les **lois organiques** ont pour rôle de compléter la constitution en précisant les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics. Les lois organiques, votées par le Parlement doivent être adoptées à la majorité qualifiée (majorité des 3/5èmes)
- Les **traités internationaux** sont des engagements entre États souverains. Pour avoir force obligatoire sur le territoire national, ils doivent être ratifiés par le Parlement et faire l'objet d'une vérification de constitutionnalité par le conseil constitutionnel.

Ensuite l'application des dispositions des traités est assujettie au **principe de réciprocité** (Le principe de réciprocité consiste à permettre l'application d'effets juridiques de certaines relations de droit, quand ces effets sont acceptés également par des pays étrangers. Selon le droit international, la réciprocité implique le droit à l'égalité et au respect mutuel entre les États.).

## Les textes européens.

- Les **traités**
- Les **règlements** : acte à portée générale directement et intégralement applicables dans tous les États membres après leur publication au JOCE (Journal officiel des communautés européennes)
- Les **directives** : actes à portée générale imposant aux États le but à atteindre dans un délai donné mais leur laissant le choix des moyens et de la forme de transpositions des dispositions de la directive.
- Les **recommandations** : textes n'ayant pas de caractère obli-



gatoire.

## LE BLOC DE LÉGALITÉ

Inclut : la loi ordinaire, le règlement autonome, les ordonnances et la loi référendaire.

- Les **règlements autonomes** interviennent dans les domaines non-réservés à la loi et ont même force que les lois.
- Les **ordonnances** : (Article 38 de la constitution) cas où le gouvernement peut prendre des dispositions dans le domaine de la loi sur habilitation du Parlement pendant un délai déterminé. L'application de l'ordonnance est conditionnée par sa ratification au Parlement. La loi d'habilitation définit les domaines et le délai pendant lequel le gouvernement peut légiférer par ordonnances.
- La **loi référendaire** : Procédure de vote permettant de consulter directement les électeurs sur une question ou un texte, qui ne sera adopté qu'en cas de réponse positive. C'est un instrument de démocratie directe. Il existe dans la constitution 4 cas de référendum (Art. 11 : pour adoption d'un projet de loi et pour l'autorisation de la ratification d'un traité, Art. 89 : pour réviser la constitution, Art. 72-1 : (au niveau local) pour soumettre à la décision des électeurs d'une collectivité locale un projet d'acte relevant de sa compétence). Particularité de la loi référendaire, elle ne peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.
- La **loi ordinaire** : ensemble des textes votés en termes identiques par les deux chambres (Assemblée Nationale et Sénat). Le domaine de la loi est délimité par l'article 34 de la constitution.

Art. 34. - La loi fixe les règles concernant : \* les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; \* la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; \* la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ; \* l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant : \* le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ; \* la création de catégories d'établissements publics ; \* les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ; \* les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux : \* de l'organisation générale de la Défense Nationale ; \* de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; \* de l'enseignement ; \* de la préservation de l'environnement ; \* du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; \* du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'État.

⇒ **Principe de non-rétroactivité des lois** : après son entrée en vigueur la loi ne joue que pour l'avenir (« *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* » article 8 DDHC, et, « *la loi ne dispose que pour l'avenir elle n'a point d'effet rétroactif* » article 2 du code civil).

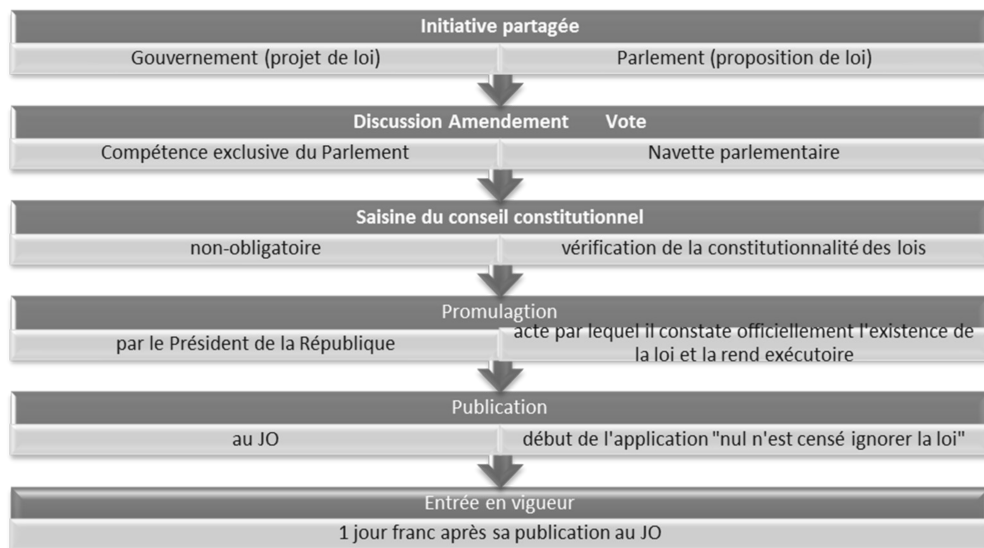
Exceptions : la loi interprétative, (La loi interprétative est rétroactive au jour de la loi qu'elle interprète par application de la théorie de l'accessoire selon laquelle « l'accessoire suit le principal »), la loi expressément rétroactive (loi d'ordre public), la loi de compétence et de procédure (loi visant à améliorer le service de la justice), et la loi pénale plus douce (atténuation pour une infraction donnée les sanctions encourues, ou loi supprimant une infraction).

## L'ÉLABORATION DE LA LOI

- Une loi pour être adoptée doit être votée par les deux chambres parlementaires (Assemblée Nationale et Sénat) dans les mêmes termes.

- Chaque parlementaire lors de la lecture dispose d'un droit de discussion, d'amendement (proposer des modifications au texte) et de vote.
- Si le texte issu de la première lecture devant la deuxième chambre n'est pas le même que le texte issu de la première lecture devant la première chambre, il retourne en deuxième lecture devant la première chambre, ... Il peut y avoir deux lectures devant chacune des chambres, c'est ce que l'on appelle la navette parlementaire.

Si à l'issue de 2 lectures devant chacune des chambres, il n'y a pas d'accord sur le texte, il sera possible soit de retourner une dernière fois devant l'Assemblée Nationale, soit de réunir la commission parlementaire mixte qui proposera un texte définitif voté à l'Assemblée Nationale. Il est également possible dans le cadre des projets de loi à la demande du Gouvernement lorsque les intérêts de la nation sont mis en jeu de demander une procédure d'urgence (limitant la navette parlementaire à une lecture devant chacune des chambres) ou une procédure d'urgence déclarée (limitant à une seule lecture à l'Assemblée Nationale).



## LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Dans le cadre de la procédure d'élaboration de la loi, il est possible de demander à ce que soit contrôlé le respect des règles constitutionnelles.

Cette vérification ne se fera que sur saisine réalisée par le Président de la République, le 1er Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, 60 députés ou 60 sénateurs, après le vote de la loi et avant sa promulgation par le Président de la République.

On parle de contrôle de **constitutionnalité par voie d'action**, visant à éviter qu'une loi contraire aux règles constitutionnelles ne puissent entrer en vigueur.

A noter qu'il existe un autre mode de contrôle de constitutionnalité, appelé le contrôle de **constitutionnalité par voie d'exception**, correspondant au dispositif mis en place traditionnellement aux Etats-Unis. Dans ce cadre le contrôle intervient après l'entrée en vigueur de la loi, en cours de procédure judiciaire. Ce sont les magistrats en charge de l'affaire qui saisiront la cour constitutionnelle (conseil constitutionnel en France, Cour Suprême aux Etats-Unis) pour lui demander de vérifier la constitutionnalité de la loi qui doit s'appliquer au cas traité en prenant en compte les évolutions possibles et les éléments de contexte.

Ce mode de contrôle de constitutionnalité a été ajouté dans la constitution française en 2010 (article 61-1) et prend le nom de Question Préliminaire de Constitutionnalité (QPC).

Le contrôle de constitutionnalité par voie d'action n'est pas envisageable aux Etats-Unis dans la mesure où le régime politique mis en

place est un régime présidentiel (avec application stricte du principe de séparation des pouvoirs).

En France, régime parlementaire (avec application souple du principe de séparation des pouvoirs) coexiste aujourd'hui les deux modalités de contrôle de constitutionnalité de la loi.

Le contrôle de constitutionnalité est de la compétence, en France, du conseil constitutionnel. Il a été créé en 1958 dans le cadre de la constitution de la Vème République.

Il est composé de 9 membres nommés par le Président de la République (3 membres), le Président de l'Assemblée Nationale (3 membres) et le Président du Sénat (3 membres), auxquels il faut ajouter les anciens Présidents de la République qui sont membres de droit et à vie.

Le Président de la République nomme le Président du conseil qui aura voie prépondérante en cas de partage des voix.

Le mandat, pour les membres nommés est de 9 ans. Le conseil se renouvelle par 1/3 tous les 3 ans. Ce mode de renouvellement permet d'assurer la continuité de la justice constitutionnelle.

Par ailleurs, il faut noter qu'il existe, par application du principe de séparation des pouvoirs, des règles d'incompatibilité entre la fonction de membre du conseil constitutionnel et les fonctions de parlementaire ou de membre du Gouvernement.

Le conseil constitutionnel dispose de :

- Compétences juridictionnelles (intervient en tant que magistrat et prend des décisions qui s'imposent)

- Contrôle de constitutionnalité des lois, des traités et des règlements des assemblées (voir ci-après)
- Contentieux électoral, le conseil constitutionnel est le juge de l'élection nationale (Présidence de la République et élections parlementaires)
- Prononce la vacance de la Présidence de la République
- Mise en jeu de la responsabilité du Pdt de la République

#### • Compétences consultatives

- Avis sur la mise en œuvre de l'art. 16 de la constitution (plein pouvoirs)
- Avis sur organisation des élections (Président de la République et référendum)

Le contrôle de constitutionnalité concerne 4 types de texte : les lois organiques, les traités internationaux, les règlements des assemblées

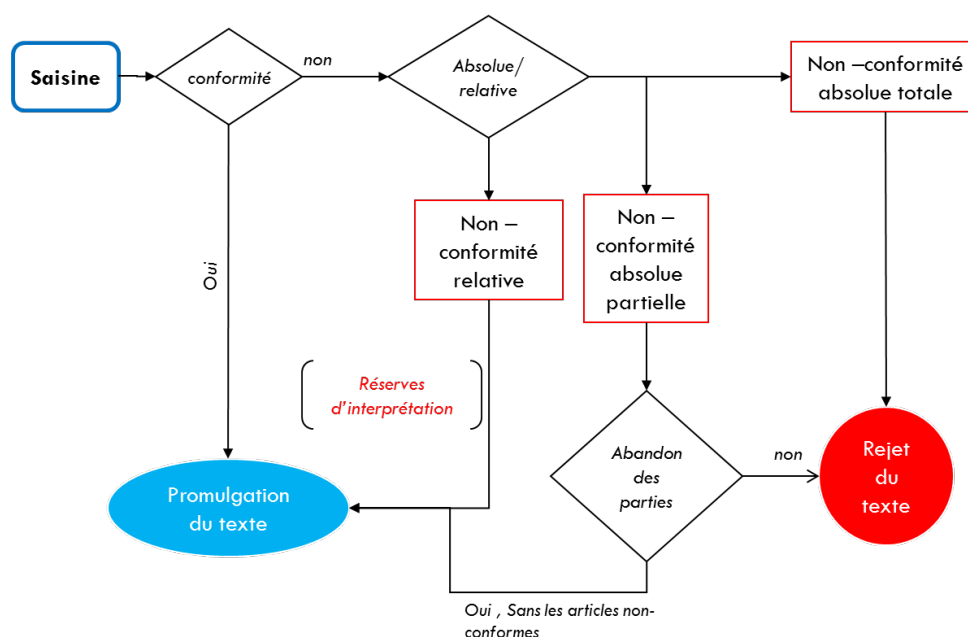
et les lois ordinaires. Dans les 3 premiers cas le contrôle est obligatoire, dans celui des lois ordinaires le conseil constitutionnel n'intervient que sur saisine (à la demande).

Lors du contrôle de constitutionnalité de la loi ordinaire, le conseil va devoir se prononcer dans un premier temps sur la conformité ou non de la loi aux principes constitutionnels.

Si il estime que la loi respecte ces principes, le texte sera promulgué et pourra entrer en vigueur.

S'il considère que le texte pose des problèmes en matière de conformité aux principes constitutionnels, il devra ensuite évaluer la nature de la non-conformité (absolue ou relative) puis en cas de non-conformité absolue, indiquer si celle-ci est partielle ou absolue.

Une non-conformité relative (cas où ce sont les applications pratique ou interprétations de la loi qui peuvent poser problème au regard des principes constitutionnels), conduit le conseil assorti la loi de réserves d'interprétation. Une conformité absolue conduit à l'abandon de tout ou partie du texte.



## LES RÈGLEMENTS

Actes à portée générale émanant du pouvoir exécutif (président de la République, 1<sup>er</sup> ministre, ministres, préfets ou maires).

Les décrets sont signés par le Président de la République ou le 1<sup>er</sup> ministre et sont les actes réglementaires les plus hauts dans la hiérarchie des sources réglementaires de droit. Ils ont un champ d'application territoriale étendu sur l'ensemble du territoire français et portent sur des domaines de droit étendus. Les décrets et circulaires ministérielles sont publiés au Bulletin Officiel (BO).

Les autres textes réglementaires (arrêtés préfectoraux ou municipaux, et circulaires) ont des champs d'application réduits (soit au niveau territoriale soit au niveau des domaines de compétence).

## LA COUTUME

La coutume résulte de pratiques spontanées et d'habitudes partagées par un ensemble de personnes qui les considèrent comme obligatoires. La coutume est dans les faits basée sur une erreur de droit.

La définition de la coutume comprend deux éléments : un élément matériel (usage partagé et prolongé) et un élément moral (conviction du caractère obligatoire donc sanctionné en cas de non-respect).

La coutume peut compléter la loi, jouer à défaut de dispositions légales mais ne peut pas aller à l'encontre des lois impératives.

## LES AUTRES SOURCES DE DROIT OBJECTIF

### LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence est le résultat de l'activité judiciaire (ensemble des décisions de justice).

Les tribunaux interprètent les lois afin de les appliquer aux cas qui lui sont déférés, elle peut également être appelé à combler les lacunes de la loi (ou vides juridiques).

Le juge étant obligé de rendre une décision sur une affaire qui lui est confié, en cas de vide juridique il crée effectivement de la règle de droit. ( À défaut sera constitutif d'un déni de justice).

La jurisprudence est un élément très important pour la compréhension de la règle de droit en ce qu'elle permet de mettre en avant la nécessaire interprétation de la règle au vu des éléments de contexte.

Mais, la jurisprudence n'a pas de caractère obligatoire (on voit d'ailleurs régulièrement intervenir ce que l'on appelle des revirements de jurisprudence), une juridiction n'étant jamais liée par les solutions qu'elle a données dans le passé. Et, elle n'a pas non plus de caractère général, les décisions n'ayant qu'une autorité relative (elles ne s'appliquent qu'aux parties en présence lors de la procédure).



## LE DROIT NÉGOCIÉ

Résulte des accords et conventions collectives : accords conclus entre organismes représentatifs de la branche ou du secteur d'activité.

## LES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTALES AU TRAVERS DES TEXTES CONSTITUTIONNELS

La majeure partie des droits et libertés fondamentaux que l'on revendique aujourd'hui sont regroupés dans deux textes majeurs : la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de 1946 (constitution de la 4<sup>ème</sup> République).

### DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN 1789

La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pose un certain nombre de principes très importants pour comprendre l'esprit des lois :

- Droit à l'égalité juridique (des personnes placées dans la même situation doivent juridiquement être traitées de la même manière) - art 1<sup>er</sup>. La rédaction de cet article laisse la possibilité de mettre en place des mesures de discrimination si celles-ci sont dictées par « l'utilité commune ». On peut envisager dans ce cadre de parler plutôt d'équité juridique que d'égalité juridique.
- L'art 2 pose l'existence de 4 droits « naturels et imprescriptibles » : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.
- Principe de souveraineté nationale—art 3 . Qui est relayé à l'article 6 décrivant les modalités d'exercice de cette souveraineté (par mandat représentatif ou par référendum)
- Principe d'égalité d'accès à l'emploi public—art 6. Ce principe posé en 1789 vient en rupture historiquement avec les charges qui étaient héréditaires avant 1789.
- Principe de légalité des infractions et des peines—art 7. L'ensemble des agissements réputés nuisibles pour la société doivent faire l'objet de textes écrits, de lois. Ces lois doivent définir les infractions et y assortir des peines possible. Ce principe s'impose aux magistrats.
- Principe de non-rétroactivité des lois—art 8. Les lois ne disposent que pour l'avenir. Il existe néanmoins quelques exceptions : les lois d'ordre publiques qui sont expressément rétroactives (leur non-rétroactivité conduirait à créer des situations contraires à la nécessaire égalité juridique définie à l'article 1 de la DDHC), les lois de compétence et de procédure qui visent à améliorer le service de la justice, les lois interprétatives et, pour des raisons évidentes d'humanité et d'égalité juridique, les lois pénales plus douces (qui visent à supprimer une infraction du champ de répression ou à atténuer les sanctions assorties à une qualification pénale).
- Principe de présomption d'innocence—art 9. Cet article précise également les mesures de rigueur doivent être justifiées. C'est sur cette base que régulièrement la France est condamnée par la cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de mesures de préventive abusives.
- Principe de liberté d'opinion—art 10
- Principe de liberté d'expression—art 11. Attention ce principe ne doit pas être assimilé à la liberté de la presse qui n'a été institué qu'en 1881. la liberté de la presse repose sur l'absence de censure administrative avant diffusion des supports de communication, ce qui n'a été le cas qu'à partir de 1881.

Les conventions collectives tendent à préciser l'application des règles de droit objectif.

Ont tendance à prendre une place de plus en plus importante

- Principe de contribution à la dépense publique par la voie de l'impôt proportionnel est posé à l'art 13.
- La reconnaissance du droit de propriété comme étant un droit inviolable et sacré—art 17. A noter néanmoins que cet article pose comme limite la « nécessité publique » permettant la nationalisation sous réserve d'une juste indemnisation.

D'une manière générale, la DDHC met en avant que la reconnaissance de ces libertés fondamentales obéit à deux limites : celle de l'intérêt ou ordre public et, celle de l'abus de droit.

### PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946

Le préambule de 1946 (constitution de la 4<sup>ème</sup> République) dessine les pourtours de la société actuelle en posant un certain nombre de droits et libertés sociales et des droits sociaux-économiques. Il donne à certains droits préexistants une valeur juridique supérieure.

- Egalité des sexes (rappel : le droit de vote des femmes est prévu dans le cadre d'une loi datant du 21 avril 1944, mais l'égalité des sexes prévu dans la constitution n'entre que très progressivement en vigueur dans la réalité des textes. Par exemple, ce n'est qu'en 1965 que les femmes peuvent exercer une profession et ouvrir un compte bancaire sans l'autorisation de leur mari, ce n'est qu'en 1970 que la notion d'« autorité paternelle » est remplacée par celle d'« autorité parentale », ...)
- le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi
- Liberté syndicale à adhérer et participer à la négociation collective (syndicats institués par la loi Waldeck-Rousseau de 1884)
- le droit de grève (institué en 1864) ;
- « ..., la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » (lères bases de la solidarité sociale en 1898 augmentées dans le cadre des lois du Front populaire en 1935) : sécurité sociale, assurance chômage, aides aux travailleurs handicapés, retraite, congés payés, encadrement du temps de travail ...



# LES SOURCES DU DROIT SUBJECTIF

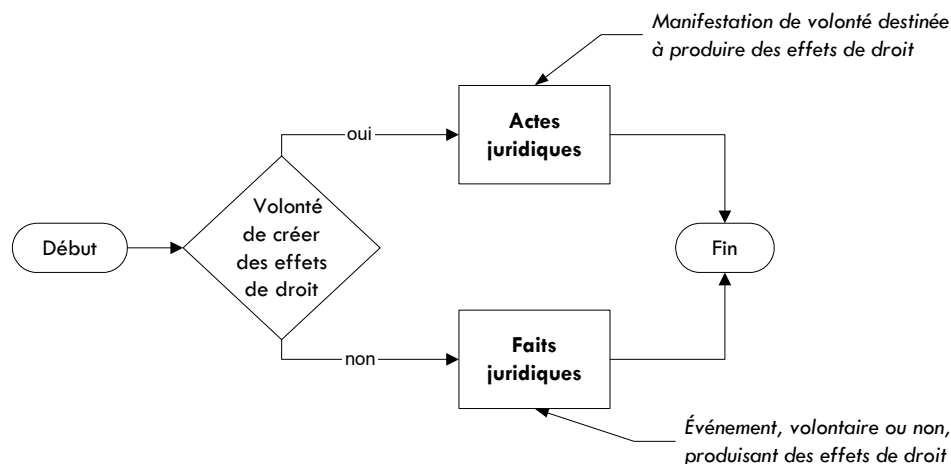
Les droits subjectifs correspondent aux prérogatives particulières dont une personne déterminée peut se prévaloir. Ces droits sont reconnus aux particuliers par le droit objectif, et sanctionnés par lui.

Les droits subjectifs sont créés soit suite à la réalisation d'un **acte juridique**, soit d'un **fait juridique**.

La distinction entre acte et fait juridique dépend de la place de la volonté individuelle.

La reconnaissance et l'exercice des droits subjectifs sont liés à la notion de **personnalité juridique** (voir infra).

Les actes et les faits juridiques **créent, modifient, transmettent** ou **éteignent** une situation juridique.



On classe les actes juridiques en fonction :

- Du **nombre de participants** : une seule volonté (acte unilatéral), deux volontés (actes bilatéral) ou plus de deux volontés (acte plurilatéral)
- Du statut des participants : distinction entre **acte civil** (conclu entre deux particuliers), **acte commercial** (entre deux commerçants) et **acte mixte** (entre un commerçant et un particulier).

- De l'**objectif poursuivi** : créer des droits (ex. : la vente), éteindre des droits (ex. : la remise de dette), modifier des droits (ex. : le report d'échéance) ou transmettre des droits (ex. : la cession de créance).

En matière de faits juridiques, que l'événement générateur d'effet de droit ait été volontaire ou non, les conséquences juridiques n'ont pas été recherchées. Si bien que l'on va considérer par exemple que la commission d'infractions pénales relève des faits juridiques.

## DROITS PATRIMONIAUX / DROITS EXTRA-PATRIMONIAUX

Définition du **patrimoine** : Ensemble des droits et obligations évaluables en somme d'argent attaché à une personne et perçu comme une universalité de droit.

Application de la **théorie de l'unicité du patrimoine**.

Interprétation du principe d'unicité du patrimoine	Conséquences juridiques
Toute personne a un patrimoine	Le patrimoine est le gage général des créanciers d'activité, il peut être vide ou composé que de dette
Les personnes n'ont qu'un patrimoine	Pas de patrimoine d'affectation. Le commerçant individuel, sans forme sociale, engage son patrimoine personnel en garantie de ses dettes d'activité.
Seules les personnes ont un patrimoine	Mais toutes les personnes ont un patrimoine à création des personnes morales qui ont un patrimoine propre différent du patrimoine de ses associés ou sociétaires.
Le patrimoine est obligatoirement rattaché à une personne	Pas de patrimoine en déshérence à revient automatiquement à l'État.



La patrimoine est considéré comme une universalité juridique : Chaque élément de l'actif répond de l'ensemble du passif.

Pas de reconnaissance en droit français du patrimoine d'affectation, ce qui permet de comprendre la nécessité de la fiction juridique de la personne morale permettant de rattacher un patrimoine à une structure juridiquement capable.

<b>Droits extrapatrimoniaux</b>  <b>Droits n'ayant pas de valeur pécuniaire intrinsèque même s'ils peuvent entraîner des conséquences pécuniaires.</b>  <b>Transmissibles pour cause de mort, insaisissables, incessibles et imprescriptibles</b>	Les droits <b>familiaux</b>  Droits dérivant de la situation de l'individu au sein de la famille	Rapports entre époux  Rapports entre parents et enfants
	Les droits de la <b>personnalité</b>  Droits inhérents à la seule qualité de la personne humaine.	Droits relatifs à l'aspect physique de la personne  Droits relatifs à l'aspect moral de la personne : droit à l'image et au respect de la vie privée, droit au respect de la présomption d'innocence, droit à l'inviolabilité du domicile, droit au secret des correspondances, droit à l'honneur,  Droits politiques
	Les droits <b>intellectuels</b>	Droit moral de l'auteur sur son œuvre
	Les droits <b>réels</b>  Droits exercés directement sur une chose	Droits réels principaux : droit de propriété et ses démembrements (voir ci-après).  Droits réels accessoires : les sûretés (hypothèque, gage, ...) qui sont des droits accordés en garantie d'un droit de créance. Les deux principales différences que l'on peut faire entre l'hypothèque et le gage est que, en principe l'hypothèque porte sur un bien immobilier et se fait sans dépossession du droit de propriété, alors que le gage porte sur un bien meuble et se fait avec dépossession.
<b>Droits patrimoniaux</b>  <b>Droits appréciables en somme d'argent entrant dans la détermination du patrimoine de leur titulaire.</b>  <b>Transmissibles, cessibles, saisissables et prescriptibles</b>	Les droits <b>personnels</b> (ou droit de créance)  droits exercés sur une personne.	Il existe également des droits personnels accessoires, qui sont des droits de créance accordés en garantie d'un autre droit de créance, comme par exemple le contrat de cautionnement.
	Les droits <b>intellectuels</b>  Droits conférant à leur titulaire un monopole d'exploitation.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Propriété littéraire et artistique</li> <li>• Propriété industrielle</li> <li>• Droit du fond de commerce</li> </ul>

## LES CARACTÉRISTIQUES DES DROITS SUBJECTIFS

Les **droits patrimoniaux** ont des droits évaluable en somme d'argent. Ils font partis du patrimoine des individus.

Les **droits réels** portent sur une chose. Ils peuvent porter sur un bien meuble ou immobilier. Les **droits personnels** lient deux personnes. Par application de ces droits une personne, appelée le créancier, peut exiger d'une autre, appelée le débiteur, l'exécution d'une obligation.

Les **droits extrapatrimoniaux** sont attachés aux individus, ils ne sont pas évaluable en somme d'argent et ne font pas partis du patrimoine.

Les **biens meubles** sont les animaux et les choses inanimées qui peuvent se transporter d'un endroit à un autre. Les **biens immeubles** par nature comprennent le sol et tout ce qui est fixé au sol.

Les **biens corporels** portent sur des choses et objets matériels. Les **biens incorporels** sont sans existence physique.

Certains droits, comme ceux de propriété intellectuelle sont considérés comme des **droits hybrides** car ils comportent à la fois des prérogatives d'ordre patrimonial et des prérogatives d'ordre extrapatrimonial (appelés aussi droits moraux). Si l'on prend par exemple le cas du droit d'auteur, les auteurs disposent au regard de leur création de deux droits patrimoniaux, le droit de représentation et le droit de reproduction (que l'on appelle droit d'exploitation) et de quatre droits moraux, le droit de paternité, le droit de divulgation, le droit au respect de son œuvre et le droit de retrait et de repentir.

En principe, sauf exception par exemple pour les droits politiques, tous les droits subjectifs sont **transmissibles** pour cause de mort, les ayant-droit (héritiers) pourront donc bénéficier et/ou défendre les droits subjectifs de leur légataire.

En fonction de la qualification retenue (patrimoniale ou extrapatri-

moniale), le droit subjectif sera ou non **cessible**. Cela permettra d'organiser ou non la cession à titre gratuit ou onéreux du droit concerné.

Une autre caractéristique concerne le caractère prescriptible ou non du droit.

La **prescription** correspond à l'acquisition ou la perte d'un droit par l'usure du temps. Dans le premier cas on parle de prescription acquisitive (ou usucapion) dans le deuxième cas de prescription extinctive. Cette notion de prescription est un des aspects d'application du droit à l'oubli nécessaire pour assurer une certaine sécurité juridique. En pratique, on trouvera par exemple, des prescriptions en matière d'action en justice. En effet, le droit d'agir en justice fait l'objet d'une prescription avec par exemple si on est en présence d'un délit en matière pénale, la possibilité d'agir en justice pendant une durée de 3 ans à compter de la commission de l'infraction. Passé ce délai de 3 ans, on considère que l'action est prescrite, le droit disparaît.

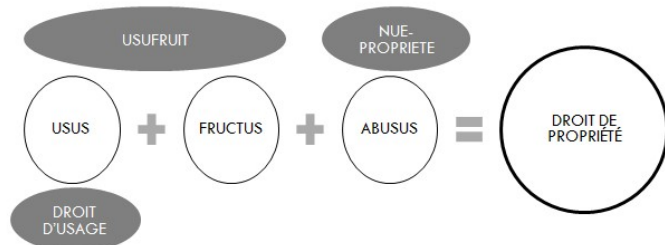
## LE DROIT DE PROPRIÉTÉ ET SES DÉMEMBREMENTS

Le droit de propriété est le droit réel principal, particulièrement encadré par le droit (article 17 DDHC : « *La propriété (est) un droit inviolable et sacré* »).

La propriété est définie à l'article 544 du code civil qui dispose que « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Le droit de propriété inclut 3 prérogatives au bénéfice de son titulaire :

- L'usus, qui est le droit d'utiliser la chose
- Le fructus, qui est le droit d'en tirer des fruits naturels ou civils (par exemple, étant propriétaire d'un appartement, je peux le louer et percevoir les loyers). Le fruit est la production de la chose qui se renouvelle périodiquement sans en altérer la substance.
- L'abusus, qui est le droit de modifier mon droit ou de le céder.



Chacune de ces prérogatives liées au droit de propriété peuvent être mobilisées séparément les unes des autres.

L'usufruit est le démembrement du droit de propriété, le titulaire, appelé usufruitier, dispose du droit à l'usus et le fructus mais il n'a pas l'abusus. À côté de l'usufruitier on trouve le nu-propriétaire qui a l'abusus.

La nue-propriété est la partie la plus importante du droit de propriété. Le droit de propriété, en cas de démembrement, se reconstituera toujours sur la tête du nu-propriétaire.

### Applications pratiques du démembrement de propriété.

Le démembrement du droit de propriété permet d'organiser l'exploitation de ce droit.

Par exemple, dans le domaine du droit de propriété immobilier, le propriétaire peut ne céder que le droit d'usage (Usus) à une tierce personne, c'est ce mécanisme qui est sous-jacent au bail. Le locataire n'aura que l'usage, le propriétaire gardant l'usufruit. Ce qui explique que le locataire n'aura que le droit d'habiter le local et pas de le sous-louer (sauf accord express du propriétaire bien entendu). On peut également citer l'utilisation de ce démembrement de propriété dans le cadre des donations entre parents et enfants visant à organiser de son vivant sa propre succession. Dans ce cadre, il est fréquent que le donataire (parent) ne donne que la nue-propriété, se gardant l'usufruit. La pleine propriété se reconstituera automatiquement sur la tête du nu-propriétaire à la disparition de l'usufruitier

mais de son vivant l'usufruitier garde le bénéfice du droit d'usage (habiter son bien immobilier) et son droit au fructus (louer son bien). Enfin, on peut également utiliser ce type de démembrement du droit de propriété dans le cadre de la création de société. En effet, lors de la création d'une société les futurs associés doivent participer à la création du capital social de la société en procédant à des apports (en numéraire, en nature et dans quelques cas de société en industrie). En apportant uniquement l'usufruit d'un bien immobilier, l'associé préserve son droit de propriété en cas de liquidation de la société.

Ce démembrement permet également de comprendre les différents mécanismes possibles dans le cadre de l'exploitation des droits d'auteur et en particulier les distinctions à faire dans le domaine du logiciel entre les licences utilisateur et les licences d'exploitation (détenues par les éditeurs de logiciel). Dans le premier cas le détenteur de la licence, aura que le droit d'usage sur le logiciel, il ne pourra donc en principe ni le louer, ni le revendre. Dans le deuxième cas, l'éditeur a le fructus sur le logiciel, donc le droit de faire des copies et de les vendre.