

INTRODUCTION AU DROIT

BIEN APPRENDRE LE COURS (par cœur)

Types d'exercices : exposé avec intro + plan en 2 parties 2 sous parties / commentaire d'arrêt (+ poussé, critique l'arrêt) / le cas d'espèce

PARTIE 1 : Le droit objectif

CHAPITRE 1 LA DETERMINATION DE LA REGLE DE DROIT

SECTION 1 : caractère de la règle de droit

- La règle de droit présente caractères particuliers qui conduisent à la distinguer d'autres formes d'organisations sociales (morale, religion, éthique...) → elles peuvent tout de même avoir un lien
- Utilisée pour fixer un cadre d'action / cadres de la société mais ce sont nos convictions morales qui nous guident
- Les caractères de la règle de droit :
 - Un caractère général
 - Un caractère obligatoire
 - Un caractère coercitif (vient de coercition → contraignant)

A. Le caractère général

a. Le principe

- Portalis = un des rédacteurs du code civil (qui a établi la règle de droit) → « la loi statue sur tout : elle considère les hommes en masse, jamais comme particulier »
 - Donc la règle de droit en principe ne distingue pas entre les situations
- Exprimé par article 6 de DDHC de 1789 : « la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leur représentant à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. » → En somme le caractère général de la loi implique nécessairement l'égalité devant la loi
- Conseil constitutionnel fait respecter principe d'égalité devant justice en matière de fonction publique et d'impôt
- Caract gen de loi signifie que celle-ci doit être abstraite et impersonnelle pour justement assurer l'égalité devant la loi et ainsi lutter contre privilège accordé à certaines catégories sociales
- Ce n'est pas seulement la loi qui a une portée générale d'autres normes juridiques sont abstraites et impersonnelles, à cet égard on citera Le Règlement.
- Loi : norme juridique votée par le parlement qui s'oppose au règlement : norme juridique adoptée par le pouvoir exécutif → tous les deux textes adoptés par des organes (parlement et exécutif), ont une portée générale pck vocation à étiqueter des normes de comportement touchant le plus grand nombre
S'opposent : organes (parlement VS pouvoir exécutif) / loi est supérieure au règlement, loi est à l'origine du règlement → de par son caractère gen, la loi ne peut pas tout prévoir, donc on édicte les règlements d'application des lois afin de couvrir toutes les situations
- Pouvoir réglementaire appartient au premier ministre (utilisé par préfets, ministres ...)
- Le caract gen de règle de droit signifie également que la norme juridique a vocation à régir dans le présent et pour l'avenir des situations données

b. Ce principe n'est pas absolu

- La relativité du principe selon lequel la règle de droit est générale s'explique par diff raisons

- Une conception particulière de l'égalité
 - En France l'égalité n'est pas absolue mais proportionnel et cette conception trouve son fondement chez Aristote : « la plus grande injustice est de traiter également les choses inégales »
 - Comme l'a dit le conseil constitutionnel le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon diff ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un ou l'autre cas la diff de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établi
 - EX : la jurisprudence du conseil constitu qui admet des discriminations positives → apporter des droits particuliers pour protéger une certaine minorité : le conseil dit « aucune règle de valeur constitu n'interdit au législateur de prendre des mesures destinées à venir en aide à des catégories de personnes déterminée ou rencontrant des diffs particulières. Des lors que les différences de traitement qui en résultent répondent à des fins d'intérêt général qu'il appartient au législateur d'apprécier »

B. Le caractère obligatoire

a. Le principe

- La règle de droit a force obligatoire
- Ainsi la constitution s'impose aux législateurs et le contrôle de constitutionnalité tend à sanctionner la méconnaissance de la constitution par le législateur. On peut dire même chose pour contrôle de légalité → contrôle opéré par le juge administratif sur les actes de l'administration, si respecte pas les règles de droit alors censuré

b. Limite au principe

- Distinctions concernant l'application de la loi : certaines règles doivent être obligatoirement appliquées (travail), d'autres peuvent être écartées
- Sur ce point la doctrine distingue les lois interprétatives ou supplétives, des lois impératives ou d'ordre publique

i. Les lois interprétatives ou supplétives

- Une règle de droit à laquelle on peut déroger : on peut écarter notamment par une manifestation de volonté ou par un contrat qui écarte l'application de la loi pour telle ou telle raison
- En somme, par une manifestation de volonté, les parties peuvent se placer en dehors des conditions d'applications de la loi (si la loi le permet)
- Ne s'applique que si les sujets de droit n'ont pas exprimé de volonté contraire. Dans cette hypothèse-là, la règle générale et spécialement la loi va suppléer à la volonté exprimer par les sujets de droit d'où l'appellation de loi supplétives
- Parfois les individus ne règlent pas le rapport juridique : si ne préparent pas par contrat ou décision unilatérale alors s'impose à eux le droit général
- L'existence des lois supplétives est confirmée par un raisonnement a contrario de l'article 6 du code civil : « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéresse l'ordre publique et les bonnes mœurs » (donc les autres peuvent être dérogees)

ii. Les règles impératives ou prohibitives

- La force obligatoire de loi ne peut pas être écartée, dans cette hypothèse, par des conventions. En d'autres termes, ceux qui se trouvent placés dans la situation régie par la loi impérative ne peuvent en écarter l'application par contrat ou tout autre procédé juridique

- Aussi appelées lois d'ordre public, vidée par art. 6 du code civil (cité auparavant) cela est repris aussi par l'art. 1162 du code civil qui interdit aux contrats de déroger par ses stipulations / son but à l'ordre public
 - Pck ces lois sont indispensables au maintien de l'ordre social et s'imposent au sujet de droit en tout hypothèse (ex. code pénal)
- Quelles sont ces lois ?
 - 1^{er} ordre public = ordre public politique : celui qui protège organisation de la société, l'état, la famille de l'individu. Par conséquent les contrats ne peuvent pas remettre en cause l'organisation politique et constitutionnelle. Il ya des lois qui gouvernent l'organisation familiale et ces lois sont d'ordre public DONC on ne peut pas les remettre en cause par des contrats qui prévoiraient des conditions diff par exemple d'attribution de la paternité. EX. les fiançailles n'ont pas de valeur juridique ; de même les pactes de séparation amiables sont nuls. Cela étant, l'ordre public lié à la famille est en déclin → l'évolution des mœurs ...
La cour européenne des droits de l'homme (stras) → mission est de faire respecter les droits proclamés. Elle admet possibilité de demander transcription des actes de naissance des enfants nés d'une gestation pour autrui qui a été réalisé à l'étranger alors qu'elle est interdite en France par le droit actuel (art. 16-4) et cour de cassation.
 - Ordre public économique : textes qui organisent production et répartitions des richesses au sein de l'état. Cet ordre public économique se divise lui-même en ordre public de direction et de protection.
 - De direction : celui qui met en œuvre intervention de l'état dans économie qui se traduit par ex. par réglementation des prix, par des taxations, par un contrôle des loyers (limite la liberté contractuelle)
 - De protection : vise les lois qui ont pour objet de protéger un contractant en situation de faiblesse dans un rapport économique. Ex. droit du travail, droit à consommation
 - Ordre public qui protège droits fondamentaux des individus : en limitant liberté contractuelle. Code du travail art. L1121-1 « nul ne peut apporter au droit des personnes et aux libertés individuelle et collectives, de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Par cette disposition la loi permet de contrôler les actes de l'employeur, les clauses des contrats de travail, les règlements intérieurs des entreprises.
- La méconnaissance des lois impératives est sanctionnée
- Sanctions :
 - La nullité : législateur peut prévoir la sanction par la nullité. Hypothèse de l'article 1322 du code civil « la session de créance doit être constatée par écrit à peine de nullité »
 - La caducité : une sanction qui empêche un acte de produire ses droits, de développer ses droits dans le temps. 1186 code civil « un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît »
 - L'inopposabilité du contrat : le contrat qui contrevient à l'ordre public ne peut pas être invoqué à l'égard du tiers lequel pourra en ignorer les effets et l'existence.
 - Injonction de régularisation : imposer par le biais du juge de régulariser la situation. Ex. droit de concurrence : le juge peut enjoindre au sujet de droit qui a méconnu la règle de s'y conformer. Par ailleurs, les associations de consommateur peuvent agir en justice pour demander l'élimination des clauses abusives insérées dans les contrats.
 - La responsabilité : le cocontractant de la personne méconnaissant les règles peut voir mis en jeu sa responsabilité civile devant le juge
 - La sanction pénale : lorsque la loi le prévoit, des sanctions pénales peuvent être prononcées (droit du travail, droit de la consommation, droit de la construction)

C. Le caractère coercitif de la règle de droit

- En doctrine se pose la question de savoir si la sanction est de naissance de la loi ou règle de droit
- Ghestin : dans les faits la sanction ne détermine pas le caractère obligatoire de la loi mais son efficacité. On peut concevoir des règles efficaces malgré l'absence de sanctions proprement juridiques. La question reste alors de savoir s'il s'agit encore de règle de droit même si elle figure formellement dans une loi.
- Est-ce qu'il peut y avoir du droit sans sanctions ?
 - o La DDHC est pas sanctionnée mais règle juridique
 Néanmoins la sanction favorise le respect de la règle de droit obligatoire

a. Le caractère étatique de la sanction de la règle de droit

- Règle de droit est l'expression d'une norme qui garantit l'organisation sociale par conséquent il est logique que l'état assume le respect de la norme par une sanction de caractère étatique
- Pouvoir judiciaire est spécialisé dans sanction de violation de règle de droit

i. Signification du caractère étatique de la sanction

- Conséquence 1 : seule règle de droit est sanctionnée par autorité publique
 - o Opinion dominante considère que c'est par ce caractère qu'on identifie règle de droit des autres formes d'organisations sociales. En effet, contrairement à règle religieuse ou morale, seule règle de droit est sanctionnée par autorité publique. Effectivement dans les états libéraux, seule la méconnaissance de la règle de droit va entraîner intervention de sanctions.
 - o A la diff des obligations civiles sanctionnées par justice, les obligations naturelles ne sont aucunement sanctionnées en justice et on ne peut pas demander leur exécution sous contraintes. Elles ont quand même un effet juridique. Celui qui exécute volontairement obligation naturelle n'est pas admis à se faire restituer sa prestation.
- Conséquence 2 : en principe seule autorité publique peut sanctionner règle de droit
 - o Cette règle découle des caractères de l'état. Effectivement dans états libéraux, seul état est détenteur du monopole de force organisée par conséquent comme l'état a monopole de la contrainte légitime seul l'autorité publique peut sanctionner la règle de droit. L'état est une personne morale de droit public qui a une compétence générale, qui exerce ses prérogatives sur un territoire déterminé et une population par le biais d'un gouvernement et qui a le monopole de la force/violence organisée.
 - o L'état peut imposer par la contrainte l'exécution de la mesure

ii. Les sanctions de la règle de droit

- La sanction de règle de droit peut prendre diff formes
 - o Premier objectif : exécution sous la contrainte de la règle de droit → en somme, l'autorité chargée de faire respecter la règle de droit en demande directement l'exécution en sollicitant au besoin le recours à la force publique.
 - EX : droit des obligations : le créancier qui n'est pas payer par son éditeur peut s'il a obtenu un jugement condamnant le débiteur à payer, il peut, en se prévalant de ce jugement qui est un titre exécutoire, solliciter l'huissier qui va contraindre le débiteur à payer.
 - EX : droit administratif : lorsque administration n'est pas obéis elle peut mettre en œuvre l'exécution forcée de ses décisions. Effectivement, les actes de l'administration bénéficient d'une présomption de légalité → donc acte administratif peut être exécuté en toute hypothèse dès lors qu'il n'est pas retiré, suspendu, annulé par juge administratif. En cette matière l'administration bénéficie d'un privilège pour imposer l'exécution de ses actes et cela sans avoir à obtenir du juge un titre exécutoire qui l'habilitait à agir.

- Second objectif : sanctions punitives → au regard des attentes à la règle de droit, compte tenu de violation de règle sociale exprimée par norme juridique que le législateur a voulu protéger, on peut avoir recours à des sanctions à caractère punitif. Le code pénal dicte ces règles et ces peines. L'objectif de ces peines est de réprimer, de punir, d'intimider mais aussi de réinsérer le délinquant dans la société. (fonction dissuasive). Les formes de cette sanction sont variées : peine d'amende, privation de liberté, travaux d'utilité public.
- Troisième objectif : sanction réparatrice → objectif est de réparer les conséquences de violation de règle de droit. Peuvent prendre diff. formes : prononcer de la nullité de l'acte ou du contrat qui ont été édités en violation de la règle, pas de dommages et intérêts (indemnisation), ce sont des mesures qui tendent à réparer des préjudices. EX : en présence de construction illégale il y a des dispositions qui obligent à démolition et à remise en état des lieux. La loi du 5 mars 2007 relative à prévention de délinquance a mis en place une sanction réparation (art. 131-8-1 du code pénal) cette sanction consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder dans un délai prévu et selon modalités fixées par le juge à l'indemnisation du préjudice de la victime et cette peine est prononcée à la place ou cumulativement aux peines privatives de liberté.

b. La relativité du caractère exclusivement étatique de la sanction de la règle de droit

- Première observation : le caractère étatique de la sanction est remis en cause pck il existe des règles de droit qui ne sont pas sanctionnées par des organes étatiques. On peut citer le cas de l'arbitrage : arbitrage peut se définir comme un mode alternatif de règlement des conflits par lequel les parties décident de soumettre leur différend à un tribunal arbitral composé de 1 ou de 3 arbitres. Dans cette hypothèse, l'arbitre rend une sentence qui s'impose aux parties sous réserve de respecter certaines conditions. L'intérêt est de régler un litige non pas en saisissant les tribunaux de l'état mais une juridiction arbitrale (composée de spécialistes). Beaucoup utilisé en droit commercial pck certaines affaires demandent une sorte de confidentialité.
- Il y a aussi des hypothèses de sanctions indirectes de la règle de droit par l'état : on peut citer le cas de la sanction disciplinaire : dans certaines hypothèses le comportement des professionnels, des salariés, des fonctionnaires, d'un membre d'une profession réglementée peut constituer une (faute / faux ?) disciplinaire. La sanction disciplinaire est prononcée par une juridiction disciplinaire. Cette décision relève du contrôle du conseil d'état (juge de cassation des décisions disciplinaires prises par les organes disciplinaires)

i. Absence de sanction étatique

- Il y a des règles juridiques qui sont du droit mais qui ne sont pas juridiquement sanctionnées. L'obligation natu ne trouve pas son origine dans une obligation juridique contraignante mais dans un devoir moral : obligation natu est insusceptible d'exécution forcée.
- EX : droit public : de 1789 à la décision du conseil sur liberté d'association on a considéré que déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'était pas contraignante. (Les principes particulièrement nécessaires à notre temps : éducation ...)
- Depuis 30 ans en législation, le législateur ne se contente plus de préciser les droits et obligations. Généralement il accompagne sa loi d'un préambule. EX : loi sur sport de 84 : préambule évoque le droit au sport : pas de portée juridique. EX : texte sur protection de la nature adopté en 76 : contenait toute une série de droit comme droit à qualité de la vie : ni défini ni organisé par la loi donc pas sanctionné → « il a été jugé que l'article premier de la loi du 10 juillet 76 relatif à protection de nature qui ne contenait que déclaration d'un principe et d'une recommandation donc la mise en œuvre n'a pas été organisée pour les travaux de construction d'une centrale nucléaire, ne pouvait pas être invoquée pour contester l'exécution de ces travaux »

- Les choses ont changé avec la charte constitutionnelle de 2004 sur l'environnement. Par ex : il a été jugé par conseil d'état dans un arrêt du 24 juillet 2009 que l'ensemble des droits et devoirs définies dans la charte s'impose au pouvoir public et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respective.

SECTION 2 : Le droit et les autres formes d'organisation sociale

- La règle de droit est concurrencée par d'autres règles d'organisation sociale, telle que règle morale et règle religieuse

A. La règle de droit et la règle morale

- La règle morale peut se définir comme une prescription de conduite humaine dictée par la conscience qu'on s'accorde à suivre dans telle ou telle situation. N'a qu'une sanction de règle intérieure → remord est la seule sanction

a. Points de convergence entre droit et morale

- Les deux édictent des règles et des principes et des comportements destinés à régir la vie en société.
En somme, ces deux règles d'organisation sociale édictent des règles de comportement. A cet égard la règle morale inspire largement notre droit occidental. Effectivement, certaines de nos règles de droits avant d'être juridiques étaient morales. EX : devoir de ne pas nuire à autrui, l'exigence de bonne foi (EX : tiré du code civil : les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ; EX : règle juridique de l'abus de droit)

b. Les divergences

- La morale a une finalité individuelle → perfection de l'individu alors que droit a une finalité sociale → organisation de société afin d'y faire régner la justice
- Divergences concernant sanctions :
 - Règle morale → sanction intérieure, remord, jamais sanctionné juridiquement
 - Règle de droit → obligatoire, sanctionné par les autorités étatiques (amendes ...)

c. L'influence réciproque du droit et de la morale

i. Le droit favorise l'entrée de la morale dans son champ d'action

- La morale rentre dans le domaine du droit par les notions juridiques d'ordre public et de bonnes mœurs → la notion d'ordre public et de bonne mœurs est reconnu par l'article 6 du code civil il dit « l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » c'est à travers ces bonnes mœurs que la morale pénètre la règle de droit
- Le droit administratif et public s'intéresse aussi à la morale à travers la notion de la police administrative (le pouvoir de réglementer les activités privées, libertés publiques afin que leur exercice ne porte pas atteinte à ordre public). Effectivement la police administrative prend position sur la morale (EX : censure des films → Conseil d'état 18 décembre 1959 : société des films Lutetia)
- Aujourd'hui la morale prend une forme particulière qui intéresse le droit → l'éthique : l'art de diriger la conduite humaine.
- La morale dans le domaine juridique prend aussi la forme de la déontologie : une règle morale professionnelle qui exige du professionnel une conduite déterminée qui peut être sanctionnée disciplinairement (EX : dans secteur médical) (EX de règle déontologique : concernant expérimentation médicale sur dépouille mortelle : loi Huriet en 1988 : activité d'expérimentation médicale mutilante non réglementée. Huriet a voulu encadrer cette activité en fixant un cadre juridique dans lequel sont évoqués 2 catégories de patients : malades mentaux et enfants)
En 93, un prof de médecine a effectué une expérience sur un homme en coma dépassé sans solliciter l'avis de personne. Le conseil national de l'ordre des médecins lui a imposé un blâme pour violation

des règles déontologiques → « l'intéressé a violé les principes déontologiques fondamentaux relatif au respect de la personne humaine qui s'impose au médecin dans ses rapports avec son patient et qui ne cesse pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci »

ii. L'influence du droit sur la morale

- Les réformes législatives intéressant les questions de société ont fait évoluer le statut de l'individu dans la société qui reconnaît les droits de certaines minorités (EX divorce par consentement mutuel, affirmation du principe d'égalité entre enfant naturel et enfant légitime, loi sur le pacs, mariage pour tous ...)

B. La règle de droit et la règle religieuse

- Dans les états libéraux et en particulier si on considère la France, la religion ne peut pas concurrencer la loi dans la prescription des règles de droit (état libéral : qui a pour unique objet de protéger libertés publiques → de croyance, religieuse)
 - o Autorité religieuse ne peut pas édicter des lois ou des règles religieuses qui auraient force de droit. Cela étant, états libéraux comme France garantissent le libre exercice de liberté religieuse ou croyante

a. Les conséquences de la laïcité

- Paradoxalement, la laïcité trouve son fondement dans le nouveau testament. Christ fait distinction entre monde temporel et spirituel.
- Ont contribué à affirmer la laïcité l'œuvre : les capétiens → ont imposé leur conception de la souveraineté française face au Pape et aux Monarques.
- Cela étant, le monarque français avait des liens très étroits avec religion : dans ancien régime : alliance entre autel et trône (*Les rois thaumaturges* écrit par Marc Bloch)
- La fin de l'évolution, la fameuse loi du 9/12/1905 : séparation des églises et de l'état. Avant cette loi, le gvt de 3^e république avait pris mesures très énergiques à l'égard de l'église catholique → ont expulsé congrégations de territoire français (congrégations : organismes religieux spécialisés dans éducation) Remplacement de l'éducation religieuse par éducation civique par le législateur de 3^e Rep.
- Loi de 1905 : art. 2 → « la république ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucuns cultes. En conséquence seront supprimés des budgets de l'état, des départements et des communes toute dépense relative à l'exercice des cultes. » C'est la fin de la religion d'Etat.
- Conséquences de la laïcité
 - o C'est la fin des lois à contenu religieux, et des lois pénales qui sanctionnent le blasphème (les dernières datent de Charles XX)
 - o Les institutions religieuses, les actes religieux n'ont pas d'incidences juridiques (le mariage par ex. si mariage religieux coexistent avec mariage civil alors mariage religieux n'a pas d'incidence sur mariage civil → mariage civil peut prendre fin par divorce même si mariage religieux subsiste). Religion devient chose privée et ne doit pas interférer dans espace public après séparation.
- Dans notre société fondée sur la critique, l'hostilité des religions à l'avortement par ex, à la contraception, au mariage homosexuel, n'a pas empêché la reconnaissance de l'avortement au profit de femme ni mariage entre homosexuels ...
- Art. 1 de loi de 1905 : la république assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

b. La reconnaissance de la liberté religieuse et de conscience

- La laïcité n'interdit pas la liberté de culte et de conscience. Constitution de 58 dit dans art. 1 : « la France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »
- Pour le juge administratif français, la liberté de culte présente le caractère d'une liberté fondamentale. Cela étant les pouvoirs publics peuvent sous le contrôle du juge prévoir des restrictions justifiées.

CHAPITRE 2 LA COMPREHENSION DE LA REGLE DE DROIT

- 1) Les grandes divisions du droit
- 2) Les méthodes de raisonnement juridiques

SECTION 1 : Les grandes divisions du droit

B. Droit international droit interne

a. Le droit international

- L'ensemble des règles juridiques qui régissent les relations entre les états. Son étude porte principalement sur les sources de droit international (traités, coutumes, actes unilatéraux, droit de la mer et aérien, compétences internationales de l'état). L'état a aussi compétences personnelles : ex. obligation de service militaire même si pas sur territoire. On étudie le droit de la guerre « jus de bello », juridiction internatio et sa jurisprudence.
- Se divise en 3 branches :
 - o 1. Le droit internatio public → pour objet d'étudier les rapports entre état, organisation internatio
 - o 2. Le droit internatio privé → a pour objet d'étudier règlement des différents de droit privé présentant un caractère d'extranéité que les parties soient de nationalité diff, résident dans des pays diff, ou aient pris les engagements dans un pays diff que celui de résidence. Par ex ce droit va régler en particulier les conflits de juridiction (dans quel pays litige va être jugé → c'est ici le prob de la compétence internatio ; quelle loi doit s'appliquer au litige), chaque état a sa vision du droit internatio privé même s'il a ses bases
 - o 3. Le droit internatio pénal (diff de droit pénal internatio) → une branche du droit internatio qui a pour objet l'étude des règles relatives à la responsabilité pénale des individus accusés de crimes internationaux, donc des crimes pour lesquelles les tribunaux pénaux internationaux sont compétents (ex. crime de génocide, crime contre humanité, crime de guerre, guerre d'agression, terrorisme, disparition forcée, torture, esclavage). Principe de légalité des délits et des peines → individus peuvent être mis en cause pour crimes et délits que si ces derniers ont été définis et prévus antérieurement par le législateur. Ce droit étudie également procédure de mise en jeu de responsabilité pénale devant juridiction internatio.

b. Droit interne

- Contrairement à droit internatio a pour objet dans état donné de fixer règles de droit applicables au sein de cet état
- Se décompose entre droit public interne et droit privé interne
 - o Droit privé interne : statut des individus
 - o Droit public interne : règles relatives à organisation et fonctionnement d'état

c. Rapport entre droit internatio et droit interne

- Deux théories qui rencontrent des rapports entre droit internatio et interne
 - i. Théorie dualiste
- Triepel et Anzinotti (ont imaginé cette théorie) → considéraient que droit interne et internatio constituaient deux syst juridiques égaux indépendant et séparés soit deux droits juxtaposés. Séparés sans relations entre eux. Dans ce syst comme l'a dit un juriste, la valeur propre de droit interne est indépendante de sa conformité au droit internatio → pas de lien de conformité. Droit interne peut s'appliquer même si contraire au droit internatio pck les sources de ces droits sont diff. Droit interne émane de volonté d'un seul état alors que droit internatio émane de volonté de plusieurs états. Dans ce syst, l'illégalité internatio d'un acte d'un état, oblige malgré tous les nationaux à obéir à cet acte. Comme dans ce syst les deux ordres juridiques ils ne sont pas en mesure de produire des normes

juridiques s'appliquant à l'autre par ailleurs, il n'y a pas de sanction de non-respect d'une règle au cas ou celle-ci existerait. Si une règle de droit internatio s'applique ce n'est qu'après avoir été transformé en droit interne (pck dans théorie dualiste on prévoit « procédure de réception » de droit internatio en droit interne qui passe par une loi de ratification ou promulgation). Procédure de réception est procédure par laquelle l'autorité interne habilitée (Parlement ou le peuple → référendum de ratification) a engagé internationalement l'état et décide de recevoir un traité dans l'ordre interne par le vote d'une loi de ratification. En réalité dans syst dualiste, le droit internatio ne touche que les rapports entre états s'ils le veulent bien (que les états pas les nationaux).

Cette théorie a été critiquée pck cette conception du droit est une fiction → en droit internatio : individu reste toujours le destinataire final de l'acte. Autre critique, certains auteurs ont dit que malgré tout état est tenu par droit internatio pck état est sujet de droit. Autre critique d'ordre logique → difficile de soutenir que 2 règles contraires régissant le même objet pouvaient être toutes deux valables.

ii. Théorique moniste

- Dans cette théorie, droit internatio et droit interne constituent un seul et même ensemble dans lequel les deux syst sont subordonnés l'un à l'autre. Deux types de monisme : monisme avec primauté de droit internatio et monisme avec primauté du droit interne
 - Monisme avec primauté du droit interne → les auteurs allemands français et soviétiques qui ont défendus cette théorie. Dans le cadre de cette théorie, le droit internatio découle du droit interne et par conséquent, le droit interne est supérieur au droit internatio. Toute chose étant par ailleurs égale, on dit que droit internatio est en quelque sorte le droit public externe de l'état. Pour expliquer supériorité du droit interne sur droit internatio : les auteurs font valoir absence d'un pouv internatio supérieur aux états et dans ce contexte, l'état détermine librement ses obligations internatio et la manière dont il exécute ces obligations : peut décider de ne pas exécuter un traité qu'il a signé. Dans ce syst c'est le droit interne de l'état qui détermine la compétence de l'état pour conclure les traités au nom de l'état. La particularité tient à la résolution du conflit d'ordre. Dans ce syst, une loi peut abroger / écarter un traité. Art. 27 de convention de Vienne sur les traités : « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »
 - Monisme avec primauté du droit internatio → le droit interne dérive du droit internatio mais ici droit internatio est supérieur au droit interne. C'est la conception française, affirmée par constitution de 1946 → « république française fidèle à ses traditions se conforme aux règles de droit public internatio » art. 55 de constitution de 58 : « les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partis. »

B. Divisions propres au droit interne entre droit public et droit privé

a. Le droit public

- L'ensemble des règles juridiques qui régissent l'organisation et le fonctionnement politique administratif constitutionnel d'un état donné mais le droit public a aussi vocation à régir les relations entre états et organismes internationaux.
- Plusieurs branches
 - Droit constitutionnel → droit qui rend compte de l'organisation constitutionnel d'un pays, étudie régime politique
 - Droit administratif → droit spécifique particulier à la France qui a pour objet d'étudier organisation de l'administration et rapports entre administration et les particuliers. (loi du 16-24 août 1790)
 - Droit de urbanisme réglementaire → étude des documents de urbanisme, les autorisations d'occupation du sol, etc...

- Droit de urbanisme opérationnel → aménagement de la cité. Etude des outils à maîtrise foncière, l'expropriation (technique de nationalisation de propriété)
- Droit international public → en France, la question des droits publics est intéressante puisqu'on note une place importante au regard de la place essentielle qu'occupent le droit administratif ; justifié par des raisons historiques (loi 16 et 24 août 1790 : on a interdit aux tribunaux judiciaires « de troubler de quelques manières que ce soit les opérations des corps administratifs » : par conséquent, pour régir l'administration, il a fallu édicter un droit administratif ; crée des juridictions)

b. Le droit privé

- L'ensemble des règles de droit qui régissent les rapports entre les personnes privées, qui s'agissent de personnes physiques ou morales
- Le droit pv est également un arbre étant constitué de plusieurs branches :
 - Civil : regroupe l'ensemble des règles de droit qui sont relatives aux statuts et aux relations physiques ou morales. Il rencontre des contrats et du statut des biens (ex : pour connaître le statut de l'animal sauvage : il faut se référer au code civil. N'est pas sujet de droit)
Les règles principales du code civil sont issues du code civil créé par Napoléon Bonaparte
Ce droit se subdivise en diff branches : droit des obligations, des contrats spéciaux, famille, biens, succession, pénal. Le droit pénal a pour objet de déterminer les comportements prohibés par la société (cad les infractions) et prévoit aussi la sanction de la société à l'égard de ce qu'ils commentent les comportements incriminés.
 - Le droit commercial : division du droit pv car a pour objet spécifique de régir la profession du commerçant et de déterminer le régime juridique applicable aux actes de commerce

SECTION 2 : Méthodes de raisonnement juridique

A. Les recours à la logique

- Utilise plusieurs méthodes
 - On a recours au raisonnement inductif par exemple afin de vérifier l'adéquation des règles juridiques. on part de hypothèse dont on déduit des conséquences + on vérifie en pratique la pertinence des réductions qu'on a pu faire
l'intérêt et d'écarter des solutions qu'on a envisagé peu pertinente et de modifier l'hypothèse ou plus simplement on va retenir l'hypothèse de départ car on va la juger pertinente
 - la méthode expérimentale : pour établir et qualifier les faits qui vont conduire à l'application de la règle de droit. dans ce cas-là on va raisonner à partir de l'hypothèse qui est posé à priori et que l'on considère comme valides et ensuite on va vérifier si l'effet de la cause rentre dans les périmètres de la règle énoncée
 - le recours aux catégories juridiques : les juristes établissent des catégories juridiques.
 - Intérêt : concept défini qui conduit à définir son régime juridique
dans cette hypothèse il faut qualifier les faits, la situation pour savoir si c'est fait ou la situation envisagée rentre bien dans la catégorie juridique. si c'est le cas on va appliquer à la situation le régime juridique.
 - Les juristes ont aussi recours à la logique déontique. Sa logique : par ces disciplines on tente de formaliser les rapports qui existent entre les 4 caractères du droit : le rapport d'obligation, l'interdiction, la permission et le facultatif. l'initiateur de ce mode de raisonnement est le philosophe Lenitz qui en 1670 a proposé le premier d'appliquer cette logique modale au droit ce mode de raisonnement a pu être adapté à la manière juridique dans la mesure où ces raisonnements sont correct où incorrect
 - La logique de l'argumentation : on a recours à la rhétorique et à la dialectique. on utilise ici la technique du syllogisme judiciaire. c'est une forme de raisonnement qui est utilisé par le juge.

- Le syllogisme repose sur 3 éléments :
 - la majeure : règle de droit sur laquelle se fondent le juge pour rendre sa décision
 - la mineure : constatation des faits de la cause / formulation des faits de la cause
 - la conclusion : solution donnée par le juge

Le syllogisme judiciaire exprimé la soumission du juge à la règle de droit. dans ce cadre on voit bien que le rôle du juge est d'appliquer la règle édictée par le Parlement à des cas concrets. il est nécessairement amené à motiver la décision : un contrôle de ses motivations par la cour supérieure. Cela étant le syllogisme juridique est relatif car le juge a une grande liberté dans le choix de la majeure et de la mineure. par ailleurs on peut parfaitement raisonner dans un cadre déterminé alors même que le système est erroné

B. Les méthodes d'analyse juridique

- Exégèse : On ne se contente pas d'exprimer la règle de droit. on recherche la volonté du législateur car cette volonté est considérée comme exprimant la volonté générale.
cette méthode va mobiliser les travaux préparatoires de la loi + mobiliser l'interprétation grammaticale des textes : on essaie d'aller au-delà de la loi !
on peut étudier le texte par lui-même (par exemple : Le Conseil d'État utilise cette méthode pour identifier où qualifier les établissements publics. L'organisme en litige est un établissement public ou autre chose ?)
- on peut aussi utiliser d'autres formes de l'argumentation juridique. par exemple on peut utiliser l'argumentation A CONTRARIO = on applique la règle contraire lorsque les conditions prévues par la loi ne sont pas présentes au cas d'espèce
- on peut aussi utiliser l'argumentation A FORTIORI = permet d'étendre l'application de la règle de droit à une hypothèse non prévue par la loi. mais dans laquelle les raisons justifiant l'application de la règle se retrouvent avec plus d'évidence
- aussi le raisonnement ANALOGIQUE = des situations similaires doivent être soumises au même régime juridique. des situations possèdent des points communs alors qu'il y a entre ces choses ou situations un rapport différent. dans cette situation le juge va appliquer la même règle pour des cas voisins « mêmes causes mêmes effets »
- raisonnement TELEOLOGIQUE = on interprète le texte qui reposent sur l'effet ultime de la règle. en d'autres termes une règle doit être appliquée de manière à remplir sa finalité. un mode de raisonnement utilisé par le juge dans le cadre international où droit européen. dans ce type on va au-delà des textes
- certains modes de raisonnement sont prohibés en droit pénal en raison du principe de légalité des délits des procédures et des peines. en droit pénal s'impose le principe d'interprétation stricte des peines

1. Le recours aux brocards (maxime juridique en latin) et aux maximes d'interprétation

- II. on considère qu'ils sont issus du bon sens juridique. les exceptions doivent être d'interprétation stricte il est interdit de distinguer « là où la loi ne distingue pas » « les dispositions générales ne déroge pas aux dispositions spéciales »

CHAPITRE 3 LA HIERARCHIE EN DROIT INTERNE

L'idée de hiérarchiser les normes est due à la fameuse théorie du droit. Classement hiérarchisé des normes juridiques qui existent dans un système juridique donné afin de garantir la cohérence dans la règle de droit. elle est fondée : une norme doit respecter celle du niveau supérieur et la mettre en œuvre en la détaillant. Cette théorie permet de régler les conflits de normes qui opposent les normes inférieures aux supérieures.

Exemple : conflit entre constitution et loi

Section 1 : hiérarchie des normes de droit interne

A. LA HIERARCHIE DES SOURCES INTERNES

a. LA CONSTITUTION

- La constitution se définit comme le texte fondamental de l'état qui a pour objet de définir les règles de dévolution au sein de l'état : elles identifient les pouvoirs publics et déterminent les rapports juridiques de droit public, elle fixe le statut du pouvoir de l'état. ce concept recouvre plusieurs réalités juridiques : constitution formelle, matérielle ...
 - Formelle : Le texte qui dans un état porte le nom de constitution. par exemple la constitution de la France de la Ve République (celle de 1958)
 - Matérielle : englobe tous les textes juridiques qui ont un lien direct avec l'organisation des pouvoirs publics. par exemple la déclaration de 1958, la disposition du code électoral, des sénateurs et des députés
 - rigide : pour être révisé nécessitent non pas le vote d'une loi ordinaire mais d'une procédure. la constitution est supérieure à la loi. par exemple la constitution de 58 prévoyait des révisions
 - souple : lorsque la loi est au même niveau que la constitution une simple loi peut modifier la constitution. par exemple la charte de 1914. on parle de constitution coutumière
- la notion de constitution dépasse la partie codifiée d'un article : on intègre dans la constitution de la France la déclaration des droits de l'homme, le préambule de la Constitution de 46 ...
- il y a plusieurs définitions de la loi : on peut la définir en se fondant sur un critère organique. en somme la loi et le texte voté par le Parlement en termes identiques qui intervient dans les domaines énumérés par l'article 34 de la Constitution
- = avec la définition de la loi qui repose sur le critère matériel on met un terme à la souveraineté parlementaire. on réduit le champ matériel de l'intervention du Parlement. par exemple l'article 34 de la Constitution prévoit que la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de libertés publiques : la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias, le procédure pénale, le régime de la probité

b. AUTRES TEXTES ASSIMILES A LA LOI

- La loi organique : qui complète la constitution puisqu'elle va préciser les modalités d'organisation de fonctionnement des devoirs publics et qui est adopté selon une procédure spéciale différente de celle du vote d'une loi ordinaire. on ne peut pas tout intégrer dans une constitution ; la loi organique sert donc à compléter certains points de la Constitution. par exemple est fixé par la loi organique le régime de l'élection française. statut et l'organisation d'outremer et fixées par des lois organiques.
- Loi de référendum : ne sont pas votés par le Parlement mais par le peuple français lors d'un référendum article 11 de 1958 prévoit que c'est le président de la République qui décide de faire adopter tel ou tel projet par la voie du référendum
le projet peut porter sur la ratification des traités qui sans être contraire à la constitution aurait des incidences sur le fonctionnement de la Constitution
il existe aussi des référendums constitutionnels qui sont prévus par l'article 89 de la Constitution
la particularité de ces lois : elles échappent à tout contrôle de constitutionnalité car on considère qu'elles sont l'expression du souverain. c'est la décision du Conseil constitutionnel du 6/11/62

- lois de l'ordonnance de l'article 38 de la Constitution : décrire l'incursion du pouvoir réglementaire / de l'autorité gouvernementale dans le domaine législatif. le gouvernement sur le fondement de l'article 38 de la Constitution peut édicter des normes dans des domaines qui sont normalement réservés au Parlement afin d'exécuter son programme. pour utiliser cette procédure le gouvernement doit déposer sur le bureau de l'Assemblée nationale un projet de loi d'habilitation qui équivaut à une habilitation à légiférer. par ailleurs le projet de loi d'habilitation doit justifier des raisons pour lesquelles le gouvernement utilise des ordonnances et ce projet de loi doit nécessairement prévoir un délai d'habilitation. ce délai fixe la période au cours de laquelle devra intervenir le dépôt du projet de loi de ratification par le gouvernement.
la ratification aura lieu lorsque le Parlement votera le projet de loi de ratification.
les projets d'ordonnances sont délibérés en conseil des ministres puis sont signés par le président de la République et le Premier ministre. dans un tel système il y a 4 types d'ordonnances :
 - le projet de la loi de ratification a été déposé dans les délais prévus mais pas été ratifié : elles n'ont pas de valeur législative mais réglementaire. on peut les contester en Conseil d'État
 - les ordonnances qui ont été ratifiées : ont une valeur législative
 - les ordonnances caduques : 2 types :
 - ordonnances dont le projet de loi de ratification n'a pas été déposé au Parlement ou alors déposé mais hors délai
 - les ordonnances dont les lois de ratification ont été rejetés par le Parlement
 - les décisions prises par le chef de l'État dans l'article 16 de la Constitution de 58 assurent une dictature dans le sens Romain du texte : à la fois législateur et magistrat
- Dans ce cadre le chef de l'état peut prendre des décisions aussi bien dans le domaine législatif que réglementaire
- lorsque le chef de l'État intervient dans le domaine législatif ces décisions ont une valeur législative. à l'inverse lorsque la décision présidentielle intervient dans le domaine réglementaire elle a une valeur réglementaire et peut donc être contestée par un recours en excès du droit devant le conseil d'état.

c. LE REGLEMENT

- On désigne par ce terme des décisions administratives, obligatoire, ayant un caractère abstrait. la constitution prévoit que les matières autres que celles du droit aient un caractère réglementaire et une norme protéiforme. il existe plusieurs hauteurs de règlement : ministres, préfets, présidents des collectivités territoriales ...

il existe plusieurs catégories de règlements :

- les décrets : ils émanent du président de la République ou du Premier ministre. leur existence est créée par la constitution. on peut citer l'article 13, 36, 37 de la Constitution. Ils peuvent faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir. il y a 2 types de décrets
 - L'application de la loi : il met en œuvre la loi
 - ce qui s'oppose aux décrets autonomes : édictées par le Premier ministre dans des domaines qui dépassent la compétence du Parlement
- Les arrêtés : sont des appels administratifs, peuvent être personnels ou général

B. LA SANCTION DE LA HIERARCHIE DES NORMES INTERNES

a. LE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONALITE DES LOIS

- C'est la vérification de la conformité d'une loi par rapport à la constitution. il existe 2 modalités pour la contrôler. à cet égard on oppose
 - le contrôle de ... par voie d'action
 - le contrôle de ... par voie d'exception
- voie d'action : procédé offensif destinée à contrôler la loi à la constitution. dans cette hypothèse va nous demander l'annulation de la loi à l'égard de tous. le conseil doit se statuer dans un délai d'un mois.

il a le pouvoir d'annuler la loi. l'article 61 de la Constitution : « disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 de la Constitution ne peut être ni promulguée ni mise en application » le conseil peut censurer la loi. elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

- voie d'exception : procédé défensif. au cours d'un procès le justiciable comme moyen de défense va contester la constitutionnalité de la loi qu'on lui oppose. elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.
- question prioritaire de la constitutionnalité : français l'avait souhaité en 69. Nicolas Sarkozy l'a imposé au final. l'article 61-1 de la Constitution. Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction : il est soutenu une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit : « le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi au Conseil d'État ou de la constatation qui se prononce dans un délai déterminé »
- intérêt = avant la réforme du 23/7/2008 il n'était pas possible de contester la conformité de la Constitution des lois rentrées en vigueur. il n'y avait pas de contrôle des lois à posteriori. comment on la dépose : peut être soulevée au cours de toute instance devant une juridiction de l'ordre judiciaire qui relève du Conseil d'État quelle que soit la nature du litige : civil, pénal ... peut être posée en première instance en appel ou en cassation sauf en cour d'assises. en matière criminelle peut être posée soit avant le procès en cour d'assises devant le juge d'instruction ou au sein de la cassation
- comment fonctionne la question prioritaire de la constitutionnalité : le constituant a mis en place un double filtre

le justiciable ne peut pas saisir directement le Conseil constitutionnel. la question prioritaire de la constitutionnalité doit toujours être soulevée au cours d'un procès et le juge devant laquelle elle est soulevée ; le juge doit se prononcer uniquement sur le caractère sérieux de la question.

le juge doit réaliser un contrôle de la recevabilité et un contrôle sur le contrôle de la question c'est-à-dire que

- o la question doit être posée par écrit et doit être distincte des autres écritures produites
- o la disposition législative critiquée est applicable au litige à la procédure ou aux poursuites
- o la disposition contestée ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme par le Conseil constitutionnel

b. LE CONTROLE DE LA LEGALITE DES REGLEMENTS

- Le règlement des droits communs doit respecter des mesures/ normes supérieur : la constitution, les traités c'est à dire la loi. Le décret de l'application des lois, doit respecter la loi, les principes généraux du droit. *Exemple principe de légalité, sécurité juridique, respect de la personne humaine, le respect du contradictoire, de la défense.*
- Il existe 2 façons de faire respecter principe de légalité :
 - o Dans un premier temps en utilisant **le contrôle par voie d'action procédure spécial**. C'est le recours en excès de pouvoir: c'est une procédure qui permet d'assurer le procès d'un acte administratif devant la juridiction, ce recours doit en principe être introduit, ou de sa modification. Qui est ensuite introduit en 2 mois. *Exemple: refus de permis de construire.*
 - o Dans un second temps en utilisant **le procédé indirect**; utilise le ctrl par voie d'exception dans ce cas la on met en oeuvre "exception d'illégalité" dans le cadre d'un procès administratif. Le requérant pour se défendre également pour contester la légalité d'un acte administratif principal va prétendre que cet acte la ne respect pas les procédures antérieurs *Exemple : une expropriation l'état s'approprie de la propriété d'un tiers après versement d'une indemnité préalable soit déclaré par un acte territorial. Possible d'intervention d'une commune 2eme élément de la procédure ; enquête d'utilité publique avertir le public, une certaine durée, respecter des règles de publicité, ensemble d'éléments.* En matière d'urbanisme article 600-1 du code l'urbanisme l'exception d'illégalité peut être soulevé devant le juge pénal ou civil avec la connaissance d'un acte administratif.

Section 2 : la place des textes internationaux dans la hiérarchie des normes

A. LA HIERARCHIE AFFIRMEE PAR LA CONSTITUTION FRANCAISE

a. LA SUPREMATIE DE LA CONSTITUTION SUR LES TRAITES

- L'article 54 confirme cette suprématie; prévoit que si un traité comporte une clause contraire à la constitution l'autorisation de le ratifier et de l'approuver intervient après révision de la constitution. C'est une mission du conseil constitutionnel. On va généralement faire une révision d'une constitution. Dans une décision constitutionnelle du 19/11/2004 traité de Rome établissant en Europe la constitution au sommet juridique interne pas le traité Constitution art 3 souveraineté nationale appartient au peuple français et par la voie du référendum, la DDHC proclame plusieurs principes
- Pour le conseil d'etat, la constitution est toujours supérieur au fait. On peut citer l'arrêt de 30 oct 1998 "arrêt sarran" la concession à la même position l'assemblée plénière de la cour de cassation l'arrêt du 2/06/2002 arrêt fress. La constitution possède une valeur juridique supérieur à celle qui est conféré aux traités internationaux.

b. LA SUPERIORITE DES TRAITES INTERNATIONAUX SUR LA LOI INTERNE

- La question ne fait plus débat puisque la constitution explicite à l'art 55 de la C° : les accords ou les traités régulièrement ratifiés dès leur publication ont une supériorité à celle des lois sous réserve pour chaque accord au traité de son application par l'autre partie.
Les traités ont une valeur supérieure sous réserve de réciprocité. On applique la règle classique "pacta sunt servanda" = convention doivent être respecté.
L'art. 55 de la C° règle conflit de normes entre les traités. Dans un conflit de norme et de contrats antérieurs s'impose une hypothèse de conflits de normes, entre les traites et la loi extérieur, dans un premier prévaloir la loi. Si pas possible de prélever la loi il y a les sous traités.
Exemple: Le conseil constitutionnel soutenait que la loi veil était contraire à l'art 2 de la convention européenne de la DDHC. Dans cette affaire le conseil C° s'appuyant sur l'art 55 de la C° : confèrait au traité dans les conditions qui définissent la supériorité du traité à celle des lois même si par ailleurs le conseil a refusé de procéder à un ctrl/ enterré doctrine "matterre". Le conseil C° a confirmé que l'art 55 de la C° s'imposait même dans le silence de la loi. Il a également jugé qu'il appartenait aux divers organes de l'etat de veiller à l'application des traités dans le cadre des lois.

B. LA SANCTION DE LA SUPREMATIE DES TRAITES SUR LA LOI INTERNE POSTERIEURE

- question ctrl de la conventionnalité; Peut on assurer le respect du traité en respectant la convention international? Qui peut le faire ?
- Dans la décision IVG le conseil constitutionnel a refusé d'assurer le ctrl conventionnel. C'est le juge ordinaire qui a dvp ce ctrl de conv. de la loi. Le juge judiciaire et administratif procède aussi un ctrl conv.
Exemple: Le conseil d'etat a fait d'abord obstacle avec l'arrêt 1/03/68 syndicat general des fabricant de semoule, dans cette affaire le conseil a refusé de la loi postérieure des traite à celui-ci. Un autre arrêt de la cour de cassation, un arrêt de principe caffè jacquard de 1975 24 mai affaire administration des douanes contre ce caffè. La cour de assation a fait prévaloir le traité de rome sur une loi postérieure, c'est un arrêt rendu au droit communautaire. Arrêt nicolo le conseil à accepte d'intervenir.

SECTION 3: Les particularités du droit de l'UE

- Droit communautaire et droit de L'UE sont synonymes. Le droit de l'union européenne est entré en vigueur avec le traité de Lisbonne. C'est un droit dérogoire au droit international car il instaure un

ordre juridique qui s'intègre à l'ordre juridique des états membres. Cette particularité du droit UE a été mise en avant par l'arrêt Costa du 15/07/1964 la Cour de justice que le traité de la Communauté Européenne a institué un ordre juridique propre, intégré au système des états membres. Lors de l'entrée en vigueur du traité qui s'impose à leur juridiction. Ce droit est spécial par ses sources : principe de primauté sur les autres de l'applicabilité du droit communautaire.

A. SOURCE DU DROIT EUROPÉEN

Dans un premier temps il faut, différencier le droit dérivé et le droit primaire

a. LE DROIT PRIMAIRE

- Droit primaire = droit originaire est une partie du droit communautaire constitué des traités à l'origine de l'UE ainsi que les traités complémentaires.
- Au niveau des traités fondateurs :
 - o traité de Paris de 1951 qui institue la CECA (Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier)
 - o Traité de Rome : libre circulation des hommes et des capitaux
 - o Traité de Nice : 2007
- Ce droit est donc constitué par des traités. Le droit primaire est le droit suprême de l'UE.
- Les traités complémentaires
 - o Traité d'adhésion des nouveaux états membres
 - o Traité d'Amsterdam 1997 a modifié sur certains le traité de Maastricht coopération judiciaire entre les états membres
 - o Traité de Maastricht 92 : crée l'euro
 - o Traité de Nice 2001 modifie les règles de fonctionnement du système européen pour tenir compte de l'élargissement de lue (Europe centrale et est)
 - o Traité de Lisbonne 2007 signé par 27 membres de l'UE il conserve les traités existants tout en les modifiant. ex : conserver traité de CE change de nom fonction ue comme celui de Maastricht « traité sur l'ue »
- C'est la Cour de justice Européenne qui est chargée de faire respecter la primauté du droit primaire, c'est l'instance judiciaire de l'Europe. Ils contiennent des règles formelles et matérielles qui encadrent la mise en œuvre des politiques et l'organisation des institutions.
- Règles formelles elles annoncent des compétences entre l'ue et les états membres et fondent aussi les pouvoirs des institutions
- Règles matérielles définissent le champ de politiques et structures l'instance des institutions

b. LE DROIT DÉRIVÉ

- Ensemble du droit édicté par les institutions sur le fondement des traités adopté par les états membres.
- Règlement, directives et décisions (actes principaux du droit dérivé)
- Le droit dérivé (pas d'origine conventionnel) est composé de 2 sortes d'actes par les institutions européennes ; unilatéraux et accords internationaux conclus par l'UE
 - o *Actes unilatéraux* : Ce sont ceux qui sont prévus par les traités sur le fonctionnement de l'UE. Les règlements ont une portée générale et sont d'application directe. Ensuite les directives : ce sont des résultats à atteindre sous peine de sanction. Ex la Grèce et l'Angleterre pour leur sortir de l'UE, ce sont ceux qui l'ont décidé car coûte trop cher (pas rentable) LES décisions qui sont obligatoires et les recommandations et les avis, ce sont de simples conseils des institutions

- *Actes Contraignants* : directives et décisions créent une obligation juridique pour les destinataires
- *Actes Non Contraignants* : ne traite pas d'obligation juridique
- *Accords internationaux* conclus par l'UE ; 2 sortes : compétences de l'UE et les accords liant les états membres et les institutions de l'Union européennes.

i. Règlement européen

- Définition du règlement européen : un acte de portée générale et obligatoire. Obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les états membres sans procédure de réception préalable (article 288 du traité sur fonctionnement de UE) → dès qu'il existe, pénètre dans ordre juridique interne des états
- Le statut du règlement européen est extrêmement énergique
- En France : règlement supérieur à législation nationale (parlement ne peut voter une loi contraire à un règlement européen)
 - Conseil d'état 24/11/90, Boisdet (reconnait supériorité des règlement européens sur les règlements français et les lois françaises)

ii. Directive européenne

- Peut être comparée aux lois cadres (lois qui fixent un objectif)
- Lie les états membres que pour ce qui concerne les objectifs à atteindre et qui sont déterminés par directive. Mais elle laisse aux états le choix de la forme et des moyens pour parvenir aux objectifs que détermine la directive dans le délai qui est fixé par elle
- Contrairement au règlement, la directive nécessite d'être incorporée dans l'ordre juridique interne de l'état donc nécessite l'intervention d'une procédure de transposition/d'incorporation DONC pas suffisante pour produire ses effets dans l'ordre interne contrairement au règlement
 - Au départ Conseil d'état a contesté le caractère directement applicable des directives (arrêt du 02/12/78 affaire Cohen Bendit → directive pas directement applicable en droit interne français et considère que cette directive lie les états que en ce qui concerne le but à atteindre)
 - 23/06/95, affaire Société Anonyme Lilly France : conseil d'état a considéré que état pouvait se prévaloir d'une directive qui n'avait pas été transposée en droit interne
 - Arrêt conseil d'état 07/12/84, fédération française de protection de la nature : conseil d'état a considéré que le juge administratif pouvait contrôler les règlements internes à l'égard des directives
 - Conseil d'état 03/02/89, alitalia : conseil d'état a annulé un règlement interne pour méconnaissance d'une directive alors que règlement français était antérieur à la directive
 - Conseil d'état assemblé 28/02/92, affaire SA rothmans international : une loi française ne peut pas être contraire à une directive
 - Conseil d'état assemblé 30/10/2009, mme perreux : conseil d'état reconnait les faits directs des directives (possibilité d'invoquer une directive pas transposée dans les délais à condition que celles-ci soient précises et inconditionnelles)

iii. Décision européenne

- Décision = un acte juridique qui émane des institutions européennes qui est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle mentionne et elle est également directement applicable sans qu'intervienne une procédure de réception de cet acte en droit interne
- Ce n'est pas un acte de portée générale puisque cet acte n'est obligatoire que pour ses destinataires qui sont soit les états, soit les entreprises

B. LES PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN

- Juge européen a précisé la classe du droit européen face au droit interne et a édicté à cet égard deux principes

- Principe de primauté du droit de l'UE sur droit interne des états membres
- Principe de l'applicabilité directe du droit européen

a. LE PRINCIPE DE PRIMAUTÉ

- Posé par la Cour de justice dans l'arrêt du 15/07/64, Costa contre ENEL : le transfert opéré par les états, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté → explique le fondement de ce principe (donc droit européen/communautaire est supérieur à droit interne)
- Ce principe bénéficie au droit européen/communautaire primaire mais également au droit européen/communautaire dérivé (règlements, directives et décisions)
- Quels sont les mesures qui sont soumises à la primauté ?
 - A priori, toutes les mesures internes doivent être assujetties à ce principe
L'arrêt Costa dit : « un texte interne quel qu'il soit » → la Cour vise ici des dispositions soit législatives soit administratives (précisé dans l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 29/04/99, Ciola ; la Cour a également indiqué que le principe de primauté devait s'appliquer même au détriment des dispositions constitutionnelles d'un état membre ds l'arrêt de 17/12/70
- Conséquence pratique de la primauté ?
 - Les juridictions internes doivent écarter l'application des dispositions internes y compris les lois même postérieures aux traités lorsqu'elles sont contraires au droit de l'UE
Arrêt de la Cour de justice des Communautés 09/03/78, Administration des finances de l'état contre Simmenthal

b. PRINCIPE DE L'APPLICABILITÉ DIRECTE

- Posé par le juge européen pour assurer l'efficacité et l'effectivité du droit européen
- Principe consiste à reconnaître aux justiciables (citoyens) de l'UE la possibilité de se prévaloir des dispositions européennes directement applicables devant les juridictions nationales
- Effectivement la Cour a fait état de dispositions qui tendent à conférer des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder (définition de l'applicabilité)
- La Cour de justice des Communautés européennes a reconnu ce principe dans l'arrêt de principe du 05/02/63, Van Gend en Loos contre l'Administration fiscale néerlandaise : le droit communautaire indépendant de la législation des états membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique
- Quelles sont les normes qui bénéficient de l'applicabilité directe ?
 - Les règlements
 - Les directives : effet direct est pas prévu par les traités, nécessitent l'intervention de la législation interne des états membres pour être transposées, la Cour de justice admet l'applicabilité directe pour des directives transposées ou non lorsqu'elles contiennent des dispositions suffisamment claires, précises et inconditionnelles

CHAPITRE 4 LE REGIME JURIDIQUE DE LA LOI

- On ne peut pas se prévaloir de l'ignorance de la loi pour ne pas l'appliquer, pour échapper à son régime

SECTION 1 la période d'application de la loi

A. L'entrée en vigueur de la loi

a. La promulgation de la loi

- Pour qu'elle entre en vigueur il faut qu'elle soit promulguée. Art 10 de la constitution de 58
- le président de la république qui promulgue les lois dans les 15 jours qui suivent la transmission au gvt de la loi définitivement adoptée
- la loi avant promulgation peut faire objet de contestation devant conseil constitutionnel et si conseil est saisi alors la procédure de promulgation est suspendue le président de république dans cadre de promulgation de loi agit comme un notaire : vérifie que loi a été régulièrement votée et après cette vérification il va ordonner son exécution
- la promulgation va conférer à la loi un numéro d'ordre composé d'une millésime et du rang de la loi dans l'année et va lui accorder également une date
- que peut faire président de république en présence d'une loi qu'il conteste ? doit-il la promulguer ?
 - o hypothèse 1 : président pas satisfait de la loi → il peut saisir le conseil constitutionnel pour que celui-ci vérifie sa conformité à la constitution, si le conseil annule une partie de la loi, le président peut toujours demander aux parlementaires une nouvelle délibération de la loi et ceux-ci ne peuvent pas refuser
 - o hypothèse 2 : président pas satisfait de la loi → au lieu de saisir direct le conseil const., il saisit le parlement pour une nouvelle délibération de la loi, et si pas satisfait, il peut alors saisir le conseil const. mais une fois que le texte a suivi tout ce parcours (par hypothèse) le président ne peut pas refuser de promulguer une loi régulièrement votée et contrôlée par le conseil const.

b. La publication de la loi

- Si la loi est rendue exécutoire par sa promulgation elle ne devient obligatoire qu'après publication au le journal officiel de la république française (JORF). Effectivement cette publication au JORF est destinée à la rendre opposable à tous les citoyens, donc si elle n'est pas publiée au JORF elle ne peut pas s'appliquer
- La question de la publication se pose pour tous les actes, les lois, les décrets, les traités régulièrement ratifiés font l'objet d'une publicité et cette publicité se fait par le biais du JORF
- Pour les actes administratifs : publication au recueil des actes
- L'ordonnance 2004 164 du 20/02/04 a modifié le régime en vigueur des textes. Ainsi les lois et les actes administratifs autres qu'individuels entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, en l'absence de mention expresse dans l'acte, le lendemain de leur publication.

B. La sortie de vigueur de la loi (ou la disparition de la loi)

- La loi a vocation à durer et ses effets ne sont pas a priori destinés à être limités dans le temps mais il faut qu'elle soit cependant acceptée par les générations futures
- Cela étant, on peut citer des lois à durée limitée : les lois de moratoires, les lois expérimentales (loi Veil était au départ considéré comme une loi d'expérimentation et devait s'appliquer pendant une durée déterminée)

- La loi peut disparaître par abrogation (qui peut être expresse ou tacite) : cad faire disparaître les effets futurs de la loi
- Ordonnance du 09/08/1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine : cette loi a annulé les textes de vichy les plus contestables, ostentatoires aux libertés publiques
- Exemple d'abrogation expresse : si un nouveau texte intervient et annule la loi ancienne, ou la remplace, ou vient remplacer/modifier les anciennes dispositions de la loi
- Abrogation tacite existe, effectivement un texte ancien, loi ancienne, peut être contredite par une loi plus récente et dans cette hypothèse la loi plus récente qui contredit/déroge à l'ancienne va l'emporter sur celle-ci
- L'abrogation par écoulement du temps et non-application de la loi ?
 - o En principe non, ne peut normalement être abrogée que par un texte contraire
 - o Une loi contraire a une force supérieure à une coutume contraire, qui n'est pas en mesure de faire disparaître la loi

SECTION 2 L'application de la loi dans le temps

- Comment régler des conflits de loi dans le temps notamment quand il y a deux textes qui se succèdent dans le temps ? → la réponse à ce soucis passe par la détermination du champ d'application des textes en conflit
- Il peut arriver qu'une même situation se trouve régie par des lois qui se succèdent dans le temps. Pour régler les difficultés le législateur prévoit la mise en place de lois transitoires qui délimitent le champ d'application dans le temps de la loi nouvelle
- Les solutions qui sont dégagées par la doctrine et la jurisprudence (BEUG)
- Principes posés par le législateur
 - o Affirmé par l'article 2 du code civil : la loi ne dispose que pour l'avenir → à partir du moment où la loi est votée promulguée et publiée, elle a vocation à régir toutes les situations qui naîtront postérieurement à son adoption/édition
 - o La loi n'a point d'effets rétroactif (art 2 du code civil) → non-rétroactivité de la loi a été affirmée plus nettement en droit pénal, à cet égard on peut citer l'art 8 de la DDHC de 1789 qui dit : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi promulguée et établie antérieurement au délit »
 - o Art 112-1 du code pénal actuel : seuls sont punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines également applicables à la même date.
- Affirmation de la non-rétroactivité des lois conduit à ne pas appliquer les lois nouvelles à des situations juridiques antérieures à leur entrée en vigueur.
 - o Ce principe n'a pas d'effet absolu (ex. loi de validation → le législateur va valider rétroactivement un acte administratif qui a été censuré par le juge administratif. Dans cette hypothèse le parlement valide cette acte pour pas faire supporter aux citoyens tel ou tel inconvénient (ex. validation par un législateur d'un concours administratif annulé par le juge administratif, le législateur vote la loi de validation pck il ne veut pas que les candidats repassent le concours)
 - o Autre exception dans le droit pénal : pour les lois pénales plus douces → la non-rétroactivité des lois pénales a été imaginée pour protéger les justiciables et empêcher la poursuite de faits anciens devant les juridictions pénales alors que lorsque ces faits ont été accomplis, ils étaient licites. Cette non-rétroactivité ne s'applique pas sans conditions (faut que procès soit en cours, faut pas qu'intervienne de décision définitive)

Art 112-1 alinéa 3 du code pénal : les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes

SECTION 3 l'application de la loi dans l'espace

1. Le régime de la territorialité du droit est dominant → le droit français s'applique sur le territoire national tant aux nationaux français qu'aux étrangers qui s'y trouvent
 - Il y a des droits qui sont uniquement territoriaux et d'autres qui admettent la personnalité. Ex : droit pénal français est un droit territorial → la rigueur, peines, procédures pénales s'appliquent aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers avec qd même une limite pour ce qui concerne l'immunité pénale reconnue aux chefs d'états étrangers
 - Il y a des droits qui sont personnels : comme le code civil, le droit de la famille
 - La position du droit français sur la question de la territorialité du droit ou de la personnalité est réglée par l'art 3 du code civil : les lois de police et de sureté obligent tous ceux qui habitent sur le territoire, les immeubles mêmes ceux possédés par des étrangers sont régis par la lois française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidents en pays étrangers
 - o Affirme la territorialité du droit français, du droit administratif (ex. code de la route, code de l'urbanisme)
 2. Le système de personnalité est également admis mais de manière résiduelle en France : art 3 du code civil : les lois françaises concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résidant en pays étranger → ici on applique un système de personnalité des lois. La reconnaissance de la personnalité des lois se fait à sens unique (si on s'en tient à cet article), uniquement au profit des nationaux français
 3. Des règles particulières, des régimes particuliers subsistent puisqu'il existe en France pour des raisons historiques ou géographiques des dispositions juridiques qui s'appliquent de manière particulière à certains territoires de la république
 - Ex. 1 : les lois locales qui s'appliquent dans les départements d'alsace et de lorraine (lesquels ont été annexés par l'Allemagne en 1871 à la suite de défaite française et réintégrer dans France en 1918) comme le concordant, droit de la chasse, la saisie des bateaux ...
 - Ex. 2 : en outre-mer : mise en place un régime d'identité législative qui ne concerne que ces départements et régions d'outre-mer (art 73 de la constitution → dans les départements et régions d'outre-mer, les lois et les règlements sont applicables de plain droit mais ils peuvent faire l'objet d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où elles exercent leurs compétences. Par dérogation et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités peuvent être habilités soit par loi soit par gvt. (les droit civiques, les garantis des libertés publiques, l'organisation de la justice ou le droit pénal sont des exemples de lois et règlements qui ne sont pas sujets à des adaptations)
- Art 74 constitution : a mis en place un régime de spécificité législative et d'autonomie des collectivités d'outre-mer. Effectivement sans rentrer dans détail, cet article prévoit que les collectivités d'outre-mer ont un statut qui tient compte des intérêts propres/particularités de chacune d'elles au sein de la république. Ce statut est défini par une loi organique qui défini le statut particulier de chacune de ces collectivités dotées d'une autonomie, ces collectivités déterminent les lois qui s'appliquent chez elles.

Partie 2 : le droit subjectif

Objectif VS subjectif → objectif = droit qui désigne de manière classique l'ensemble des règles de conduite qui dans une société donnée régissent les rapports entre les hommes, donc peut se définir comme un mode d'organisation de la vie en société, le critère du droit objectif est l'objet VS subjectif = désigne les prérogatives reconnues aux personnes, le critère du droit subj est le sujet de droit

Par droit subj on entend les droits politiques, publics ou civils qui appartiennent aux individus considérés comme étant des sujets de droit

CHAPITRE 1 LES SOURCES DES DROITS SUBJECTIFS

- Se pose ici la question de la classification des droits subjectifs. On oppose à cet égard la classification traditionnelle des sources des obligations à la classification moderne qui repose sur la distinction des actes et des faits juridiques.

SECTION 1 : la classification classique des droits subjectifs qui reposent sur les sources des obligations

- La classification proposée dérive du code civil qui distingue 5 sources d'obligation
 1. Le contrat
 - Un accord de volonté qui fait naître une ou plusieurs obligations ou bien qui crée ou transfère un droit réel. C'est la principale source d'obligation volontaire entre les particuliers
 2. Le quasi-contrat
 - Une notion commune du droit, un fait licite et volontaire d'où découlent des obligations soumises à un régime juridique s'apparentant à celui des contrats à la charge de son auteur et d'un tiers. Va obliger son auteur envers les tiers et parfois les tiers envers lui
 - o Ex : la gestion d'affaire → le fait pour une personne, appelée le gérant, d'accomplir des actes d'administration dans l'intérêt d'un tiers, appelé le géré ou le maître de l'affaire, sans que ce dernier l'en n'ait chargé expressément (ex. type : un voisin qui couvre notre toit après une tempête car on est absent → le voisin est le gérant et nous sommes les gérés)
 3. Le délit (au sens large)
 - Tout fait illicite de l'homme engageant sa responsabilité civile, ou au sens plus stricte/restrictif, un fait de l'homme résultant d'une faute intentionnelle et engageant sa responsabilité civile par opposition au quasi-délit qui résulte d'une faute non intentionnelle
 4. Le quasi-délit
 - Le fait de l'homme illicite mais commis sans intention de nuire et qui cause malgré tout un dommage à autrui et oblige son auteur à réparer ce dommage (ex. fautes de négligence ou d'imprudence)
 5. La loi
 - Présente la particularité de faire naître des obligations indépendamment de la volonté des sujets de droit

Cette classification a été critiquée et remplacée par une autre

SECTION 2 : La classification moderne qui repose sur la distinction entre les actes et les faits juridiques

- On est parti du constat selon lequel on peut être volontairement ou involontairement sujet d'une obligation, créancier ou débiteur. On oppose donc les actes et les faits juridiques.
- Cette distinction repose également sur le code civil : art. 1100 : les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques, ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

A. La notion d'acte juridique

- Est mentionnée comme source d'obligation par article 1100 du code civil et c'est article 1101-1 du code civil qui définit cette notion : les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit, ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent en tant que de raison pour leur validité et leurs effets aux règles qui gouvernent le contrat.
- Par conséquent l'acte juridique peut être un contrat ou un acte unilatéral (testament = acte unilatéral, ou départ à retraite d'un salarié = acte unilatéral par lequel un salarié manifeste sa volonté claire et non équivoque de mettre fin au contrat de travail)

B. Les faits juridiques

- Art 1100-2 du code civil : agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit. Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations
- De cela on peut déduire que contrairement aux actes juridiques cette classification se voit soumise à un régime juridique qui ne dépend pas de la volonté des individus mais de la volonté de la loi elle-même puisqu'on vise [art 1100-2]. En d'autres termes, la commission de faits volontaires ou de faits involontaires va entraîner des conséquences juridiques prévues par la loi.

a. Les faits volontaires

- Supposent la manifestation d'une volonté de la part de leurs auteurs, ils peuvent être licites ou illicites (légaux ou illégaux)

1. Les faits volontaires licites

- On vise ici l'hypothèse des quasi-contrats
 - o Faits volontaires et licites qui entraînent l'obligation d'indemniser l'avantage qu'une personne tire de l'action d'autrui et alors même qu'il n'existe pas de lien/relation juridique préexistante entre ces deux personnes

Art 1300 code civil : les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit et parfois un engagement de leur auteur envers autrui. Cet article donne la liste des quasi-contrats :

- La gestion d'affaire
 - Art. 1301 du code civil : Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire
- Le paiement de l'indu

Art. 1302 code civil : Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être du est sujet à restitution. La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

- L'enrichissement sans cause (ou aujourd'hui, enrichissement injustifié)

Art. 1303 : En dehors des cas de gestion d'affaire et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit à celui qui s'en trouve appauvri une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement

2. Les faits volontaires illicites

- Cadre/champ de la responsabilité : au sens civil du terme les délits et quasi-délits sont des faits source/générateurs de responsabilité

Délit = un fait illicite volontaire et intentionnel, fait de cause intentionnellement un dommage à autrui, s'oppose au quasi-délit = un fait illicite volontaire mais non intentionnel

On rattache ces faits illicites à la notion de droit subjectif pck font naître dans chef de victime un droit à réparation et réciproquement la commission de ces faits crée dans les chefs de leurs auteurs une obligation de réparer le dommage

Art 1240 : tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer

Art 1241 : chacun responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence

Art 1242 : on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde

b. Les faits involontaires

- Faits involontaires qui produisent effets juridiques mais qui n'ont pas de lien de causalité avec une action licite ou illicite ces faits se rattachent à des éléments humains soit à des événements naturels
 - Naissance de l'individu
 - La mort
 - L'écoulement du temps : conséquences juridiques pck est un moyen d'acquérir la propriété et de même en sens inverse, il fait disparaître des droits et des actions (prescription extinctives)

CHAPITRE 2 LA CLASSIFICATION DES DROITS SUBJECTIFS

Classification des droits subj est fondée sur notion clé qui est notion de patrimoine ce qui permet de distinguer des droits subj les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux

SECTION 1 droits patrimoniaux

Qui peuvent être évaluées en argent, dans le commerce : ex. droit de propriété, de créance, droit patrimonial de auteur sur son œuvre

Sont objets de exploitation économiques, transmissibles à cause de mort, saisissable par créanciers, prescriptibles (s'acquièrent et s'éteignent par écoulement du temps)

A. La notion de patrimoine

- Peut-être abordé sous angle de universalité juridique mais aussi à travers notion d'attribut de la personnalité
 - a. patrimoine universalité juridique
- Un ensemble de droit appartenant à une même personne
- Le patrimoine est distinct des éléments qui le composent (patrimoine juridique = enveloppe et pas contenu)
- Economie juridique élémentaire pck on pose une règle de gestion : dans ce syst l'actif répond du passif (pour ce qui concerne les créanciers qui chirographaires ce sont des créanciers dont droit de créance n'est garanti par aucune sureté)
- Contrairement au droits patrimoniaux, le patrimoine considéré comme universalité juridique est incessible, intransmissible, insaisissable et imprescriptible, logique pck patrimoine est attribut et émanation de personnalité, immatériel, expression juridique de la personne

b. patrimoine attribut de personnalité

- Emanation de la personnalité
- Toute personne physique ou morale a nécessairement un patrimoine même si celle-ci est dépourvue de tout bien, il existe même si comporte aucun contenu matériel
- L'inaliénabilité du patrimoine entre vif : si une personne peut céder ses biens, ses valeurs, elle ne peut céder son patrimoine juridique
- Seules les personnes peuvent avoir un patrimoine juridique
- En d'autres termes, il ne peut pas y avoir de patrimoine juridique sans qu'il y ai un titulaire, individu identifié comme pers physique ou morale
- Patrimoine est unique, une pers ne peut avoir qu'un patrimoine (pck personnalité pas divisible)
- A la suite du décès d'un individu, son patrimoine va s'intégrer dans le patrimoine de l'héritier avec pour csq direct que actif de héritier dépend de passif du défunt (csq de l'indivisibilité du patrimoine)
- L'héritier tenu au dettes du défunt peut accepter selon la fameuse formule « l'héritage du défunt sous bénéfice d'inventaire » → séparation le patrimoine de héritier de celui du défunt

c. assouplissement de théorie classique du patrimoine

- Conception personnaliste du patrimoine est contestée et critiquée
 - o Théorie personnaliste interdirait création de fondations pck création d'une fondation suppose absence de titulaire du droit
 - o Théorie personnaliste empêche agents économiques d'affecter une partie de leur patrimoine à ses activités aléatoires, théorie interdit patrimoine d'affectation

- Si on admettait ces critiques, ce ne serait plus l'individu qui serait au cœur de la notion de patrimoine mais ça serait l'activité, économique ou non éco
- Loi du 11/07/85 : a institué l'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) → le législateur a créé une société à responsabilité limitée dotée d'un seul associé. Cette loi a permis d'affecter une partie de son patrimoine à l'activité professionnelle
- Déclaration notariale d'insaisissabilité : cette déclaration est organisée par loi du 01/08/2003, mécanisme est repris par article L526-1 du code commerce : législateur a permis à un entrepreneur/chef d'entreprise de faire une déclaration notariée et publiée d'insaisissabilité de sa résidence principale
- Loi de modernisation de l'économie du 04/08/2008 : a étendu la déclaration notariale d'insaisissabilité
- La fiducie (confiance) → fait objet d'un titre, le titre 14 du code civil : opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés ou un ensemble de biens de droits ou de sûretés présents ou futurs à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenants séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.

B. La classification des droits patrimoniaux

- Classés en trois catégories
 - o Droits réels : concernent une chose
 - o Droits personnels ou de créance : concernent une personne
 - o Droits intellectuels : concernent une chose immatérielle/incorporelle

a. Droit réel

- Droit qui s'exerce directement sur une chose : ex. droit de propriété → besoin d'un sujet actif de droit et un objet de droit (une chose) donc droit direct sur la chose qui s'exerce sans intervention d'un tiers, droit immédiat, il n'y a pas ici l'intervention d'un tiers

i. Droits réels principaux

- Droit de propriété : droit de jouir à l'exclusion de toute autre personne et de manière la plus absolue des avantages que procure une chose. Article 544 code civil. Droit d'user de la chose, droit de retirer les fruits de la chose et droit de la vendre. Conception totalement dépassée depuis début 20^e siècle → pck ne doit pas que servir droit du propriétaire mais aussi droit de la société : théorie de la fonction sociale
- Droits réels sur la chose d'autrui qui confèrent à leur titulaires une partie des prérogatives des droits de propriété
 - o Usufruit : droit reconnu à une personne, l'usufruitier, d'user et jouir d'un bien appartenant à une autre personne qui s'appelle le nu-propriétaire. Solution utilisée notamment pour distribuer biens au sein d'une famille
 - o Droit d'usage et d'habitation : usage = droit de se servir de choses d'autrui et aussi d'en percevoir les fruits mais seulement autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille (proche de usufruit) // habitation = droit d'habiter w/ sa famille
 - o Servitudes : charges pas établies sur les personnes mais sur des fonds (appelé fond servant) pour l'usage et l'utilité d'un autre fond appelé fond dominant (servitude de passage → passer sur terrain d'autrui quand celui-ci est enclavé)
 - o Emphytéose : variété de bail à long terme (entre 18ans et moins de 99ans) qui confère à son titulaire un droit réel. Emphytéote = bénéficiaire

ii. Droits réels accessoires

- Droits réels qui sont un accessoire d'un droit de créance donc qui constituent la garantie en cas de défaillance du débiteur.
- On vise les droits qui découlent du nantissement ou d'une hypothèque. Nantissement = contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette. Hypothèque = contrat par lequel un débiteur affecte pour garantir sa dette un immeuble qui lui appartient sans qu'il en soit dépossédé. Ces deux contrats constituent des sûretés.
- Conclusion sur les droits réels
 - o Les droits réels ne sont plus simplement ceux limitativement énumérés par le code civil, effectivement il y a des arrêts de la cour de cassation qui montrent que les particuliers par contrats peuvent créer des droits réels (arrêt 31/10/2012 et 08/09/2016). Les droits réels confèrent non seulement à leur titulaires un droit de suite mais aussi un droit de préférence, ce dernier qui garantit au créancier le droit d'être payé avant les autres créanciers sur le prix de la vente de la chose. Les droits réels sont susceptibles d'abandon et opposables à tous.

b. Les droits personnels ou droits de créance

- Droits en vertu desquels le créancier peut exiger d'une autre personne (le débiteur) une prestation déterminée.
Ex : peut exiger du débiteur qu'il exécute telle ou telle prestation : une obligation de faire, de ne pas faire, ou de donner
- 3 éléments interviennent : sujet actif (créancier), sujet passif (débiteur), l'objet (la prestation : faire, ne pas faire, donner)
- Contrairement au droit réel
 - o Il n'y a pas d'énumération possible des droits personnels
 - o Droits personnels ne sont pas opposables à tous (droit perso est relatif et que opposable au débiteur, sujet passif)
 - o Ne confère pas de droit de suite ni de droit de préférence (le créancier n'est garanti de l'exécution de l'obligation qui pèse sur le débiteur que par son droit de gage général sur le patrimoine du débiteur → ne dispose pas d'une garantie sur un bien déterminé de son débiteur, ce n'est qu'un créancier comme un autre, chirographaire)

c. Droits intellectuels

- Catégorie particulière car ce ne sont pas des droits réels à proprement parler pck ne portent pas sur des choses (objet de droit intellec est matériel), pas non plus des droits perso pck ils manquent le deuxième acteur (débiteur, sujet passif)
- En réalité on les considère comme des droits d'exploitation, qui s'apparentent au droit de la personnalité → nous sommes en présence d'une forme de propriété incorporelle, droit de nature matérielle, il ne faut pas sous-estimer le droit d'exploitation (dans le commerce juridique pck confèrent au titulaire un monopole d'exploitation sur le produit d'une activité intellectuelle)

SECTION 2 les droits extra-patrimoniaux

- Droits hors du commerce ou qui ne peuvent pas être évalués en argent, droits qui en principe sont soustraits à l'échange économique
- Notion de droits extra-patrimoniaux = droits de la personnalité, droits de l'homme, droits liés aux rapports familiaux
- Contrairement aux droits patrimoniaux
 - o Sont incessibles (peuvent pas être cédés), insaisissable, intransmissible et imprescriptible

A. Les droits de l'homme

- Droits qui sont inhérents à la personne humaine, sont inviolables et sacrés, sont imprescriptibles et comme sont intérieurs à l'état ils sont supérieurs à l'état donc état libéral doit les protéger

B. Droits de la personnalité

- Droits qui permettent à toute personne humaine d'obtenir des autres la reconnaissance et le respect de sa personnalité → droits inhérents à la personne humaine et qui n'appartiennent qu'à l'être humain
- Protection de l'individualité physique et morale
 - o Loi du 17/07/70 : chacun a droit à sa vie privée, en particulier de l'intimité de sa vie privée
 - o 29/07/94 : garanti le respect du corps humain
- Origine juridique des droits de la personnalité
 - o Ces droits sont hors du commerce mais ils présentent tout de même un aspect patrimonial. Par ex. le droit au nom peut avoir une valeur pécuniaire notamment si sur la base d'un nom se réalise une exploitation commerciale, dans ce cas là le nom de vient un élément du fond de commerce. De même, en cas d'atteinte à la vie privée (paparazzi par ex) peut obtenir réparation sous forme de dommages et intérêts
Tendance à l'exploitation de l'image, du nom, de la voix
 - o Droits familiaux font naître des droits pécuniaires (ex. obligation alimentaire, le droit de succession)

C. Droits de la famille

- Droits qui vont résulter du lien d'alliance (mariage) ou d'affiliation (pension alimentaire).
- Qui résultent de l'état de la personne dans la famille

D. Incessibles

- C'est notamment le cas des droits marqués par l'intuitu personae : conclu en fonction de la personne, en raison des qualités morales ou pro de la personne. Ces droits sont en principe incessibles
Il peut y avoir des droits qui limitent la capacité de disposition du bien (close d'inaliénabilité) mais il y a des exceptions
 - o Conventions passées relatives à certains droits de personnalité comme celle sur l'emploi du nom patronimique

E. Intransmissibles

- Intransmissibles par succession pck ce sont des droits propres à individu donc disparaissent avec décès de la personne MAIS limites posées dans l'intérêt du défunt : lorsqu'on porte atteinte à la mémoire de l'intéressé après sa mort, la famille, les proches, peuvent demander réparation

CHAPITRE 3 LES TITULAIRES DES DROITS SUBJECTIFS

- Droits subjectifs sont des prérogatives accordées aux individus sujets de droit, qui sont par conséquent bénéficiaires de ces droits subjectifs
- La personnalité juridique accordée aux sujets de droit leur permet d'avoir et d'exercer ces fameux droits subjectifs et obligations

La personnalité juridique confère à l'individu deux type d'attributs

- o Une capacité de jouissance : cad la capacité et aptitude à être titulaire de ces droits
- o Capacité d'exercice : qui permet d'exercer librement ses droits

SECTION 1.1 des personnes physiques

- Tout être humain a la personnalité juridiques, art 16 du code civil dispose « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie »

1. L'existence de la personne

- Développer cette question est essentiel pck il faut prendre en compte le temps et la durée de la personnalité juridique. Avec la naissance commence la vie mais aussi la personnalité juridique de l'intéressé

A. La naissance

- Dès sa naissance, l'individu est titulaire de droits et d'obligations. Les formalités qu'on accompli a l'état civil (déclaration de naissance) sont indifférentes à l'acquisition de la personnalité
- Cela étant les choses ne sont pas aussi simple, si la naissance détermine le début de personnalité juridique, le code civil a des exigences biologiques et médicales à l'égard de l'enfant qui net : il faut que l'enfant naisse vivant et viable (qu'il ne soit pas mort-né, soit doté de tous les organes nécessaires pour vivre)
 - o Art 318 du code civil : aucune action n'est reçue quant à l'affiliation d'un enfant qui n'est pas né viable
 - o Art 725 // : pour succéder il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession, ou ayant déjà été conçu, naître viable
- Dans un objectif de protection de l'enfant et par dérogation, la naissance peut ne pas être une condition nécessaire à l'acquisition des droits → pour droit civil, la conception peut avoir des conséquences sur la détermination de la personnalité juridique de l'individu, on met en place une fiction juridique en somme favorable à l'enfant (fiction = l'enfant simplement conçu est considéré comme né donc il sera considéré comme étant un sujet de droit à chaque fois que c'est dans son intérêt → adage infans conceptus)
- Pour code civil, la conception de l'enfant est présumée avoir lieu entre le 300^e et le 180^e jour avant sa naissance (but : garantir les droits patrimoniaux de l'enfant, qu'il puisse hériter d'un parent défunt avant sa naissance par exemple). Art 906 code civil : pour être capable de recevoir entre vif ou par testament il suffit d'être conçu au moment de la donation ou du décès

Quand commence la vie

- Art 16 : la loi assure la primauté de la personne
- Questions à propos du statut de l'embryon et du fœtus, débutent en 75 (loi IVG) : courant défavorable à l'IVG

- Loi 17/01/75 (loi veil) : la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon et selon les conditions définies par la présente loi
Conséquence : embryon n'est pas considéré comme personne humaine pck sinon celui qui pratique avortement ou personne qui se fait avortée se verrait recherché par la juridiction pénale
- Avis du comité national consultatif
 - 23/05/84 : fait progresser dans la conception du statut juridique de l'embryon. Pour cet avis, l'embryon et le fœtus doivent être reconnus comme une personne humaine potentielle qui est ou a été vivante et dont le respect s'impose à tous (statut supérieur de « personne humaine potentielle »)
 - 15/12/86 : embryon fécondé in vitro est également une personne humaine potentielle
 Conceptions écartées par cour de cassation le 29/06/2001 → enfant à naître n'est pas une personne : en réalité, la situation de l'enfant à naître relève de statuts, textes particuliers qui régissent l'embryon et le fœtus

B. La mort

- Personnalité juridique prend fin w/ mort, médicalement constatée, la déclaration dans les 24h à l'état civil de l'individu n'est pas le point essentiel
- Comment mort constatée médicalement
 - Il faut constater l'arrêt des fonctions vitales, respiratoires et circulatoire, mort cérébrale = critère déterminant
 - Mort cérébrale, être humain protégé contre expérimentation réalisées en violation des principes déontologiques relatifs au respect de l'individu. Point rappelé par principe par code civil art 16-1-1 : respect du corps humain ne cesse pas avec la mort, les restes des pers décédées doivent être traités w/ respect dignité et décence (ce texte a permis de mettre fin à une exposition de cadavres plastinés à des fins commerciales)

C. L'absence

- Question se pose de savoir qu'elle sera le sort des biens, les enfants ... des personnes absentes (pas forcément mortes, mais qui sont partis sans rien dire par exemple)
- Situation dans laquelle on ne peut pas déterminer si personne morte ou non. Question réglée par code civil art 112 : absence = situation d'une personne qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on ait eu de nouvelles
- Code civil distingue 2 situations
 - La phase de présomption de l'absence
 - Art 112 à 121 de code civil
 - Dans cette phase le droit met en place la fiction d'une personne toujours vivante donc csq = liens ou situations juridiques dont peut se prévaloir le présumé absent subsistent (ex. mariage, paternité ...)
 - Mise en place de syst de protection de l'absent, en particulier le ministère public qui s'en charge juge des tutelles intervient aussi, il va constater qu'il y a présomption d'absence (art 112), il peut désigner des personnes pour représenter la personne présumée absente, dans l'exercice de ses droits et dans administration de ses droits
 - Si la personne revient : il récupère ses biens

- Combien de temps dure cette période : 20ans sauf hypothèse où on a fait constaté par le juge des tutelles qu'il y a prescription d'absence (→ 10ans)
- La phase de déclaration de l'absence
 - Art 122 code civil : à l'issue d'une période de 10 ou 20ans selon qu'il y ait eu ou non saisi de juge judiciaire, l'absence pourra être déclarée par le tribunal judiciaire à la requête de toute partie intéressée ou du ministère public
 - Le jugement déclaratif d'absence va emporter tous les effets que le décès établit
 - Csq : conjoint peut se remarier, mesures d'administration des biens peut cesser et la présomption de paternité ne marche plus
 - HYPOTHESE 1 : absent reparait après avoir été constaté absent : toutes les parties intéressées peuvent solliciter l'annulation du jugement et l'absent dont l'existence est juridiquement établit retrouve ses biens mais le mariage reste dissous même si jugement déclaratif d'absence a été annulé

SECTION 1.2 l'individualisation de la personne physique

A. Le nom

- Le nom permet de désigner la personne physique et lui accorder un nom lui permet d'exercer ses droits + exécuter ses obligations
- Loi 2002 -304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille → Le nom patronymique est remplacé par le nom de famille, porté par les membres d'une même famille (ce n'est plus forcément celui du père). On peut substituer celui de la mère au nom du père.
- Loi modifiée par la suite par une loi numéro 2003 516 sur la dévolution du nom de famille.

a. L'acquisition du nom

i. Par filiation

- Il y a plusieurs manières d'acquérir le nom. Loi du 4 juillet 2005. Il faut noter que ces règles d'attribution du nom dépendent de la manière légitime, naturelle ou adoptive de l'affiliation.
- Règles de l'évolution du nom de famille en cas de filiation légitime :
 - Art. 311-21 : « En cas de filiation légitime, les parents peuvent choisir pour nom de famille de l'enfant légitime le nom du père, de la mère, leurs noms accolés dans l'ordre choisi par les parents, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux ». Cette acquisition du nom de famille doit se faire sur déclaration conjointe des parents devant l'officier d'état civil. En l'absence de déclaration conjointe, à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci va prendre le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation a été établie en premier lieu. En l'absence de manifestation particulière de volonté des parents, l'enfant va prendre le nom du père. La solution découle de l'Article 311-21 alinéa 2 : Il existe d'autres particularités concernant la dévolution du nom de famille prévues par l'article 311 : « le nom attribué au premier enfant vaut pour les autres enfants communs ». Ce qui est prévu aussi par cet article est que lorsque les parents ou l'un d'entre eux porte un double nom de famille, ils peuvent par déclaration écrite conjointe ne transmettre qu'un seul nom à leur enfant. C'est l'hypothèse prévue par l'article 311-21 alinéa 4. C'est l'hypothèse de la filiation légitime.
- L'hypothèse de l'acquisition du nom en cas de filiation naturelle :
 - La loi accorde aux parents d'enfants nés hors mariage le choix offert aux enfants légitimes. Situations particulières : Si la filiation est établie à l'égard des deux parents, au plus tard le jour de la déclaration de naissance de l'enfant, on a le choix du nom. On va traiter en réalité l'enfant naturel comme s'il était légitime. Si la filiation est établie après la déclaration de naissance de l'enfant mais simultanément à l'égard des deux parents, les parents ont aussi le choix du nom. Si la filiation de l'enfant est établie successivement à l'égard de ses parents, il faut appliquer l'art 311-23 du code civil : « Lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un parent, l'enfant

prend le nom de ce parent.» Il est logique qu'il prenne le nom du parent qui l'a reconnu en premier. Cela dit, s'il y a établissement d'un second lien de filiation, ou durant la minorité de l'enfant, par simple déclaration conjointe des parents avec le consentement de l'enfant qui a plus de 13 ans, il est possible de substituer au nom du parent qui l'a reconnu en premier le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu. On peut soit accoler leurs deux noms, et ce dans l'ordre choisi par les parents, dans la limite d'un ndf pour chacun d'eux. Dans cette hypothèse là, le changement de nom est porté sur l'acte de naissance de l'enfant.

- L'hypothèse de la filiation adoptive :
 - o La transmission du nom par filiation est une question réglée par une disposition du code civil liée à l'adoption : Art. 363 du code civil. Il faut envisager l'adoption simple (= adoption qui laisse subsister les liens entre l'enfant et sa famille d'origine) ; dans cette hypothèse là, le nom de l'adoptant est ajouté au nom de l'adopté. L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. Cela étant, si la personne adoptée est majeure, celle-ci doit consentir à l'adjonction du nom de l'adoptant. Autre hypothèse : Lorsque l'adopté et l'adoptant ou l'un d'eux porte un double nom de famille, le nom de l'adoptant est ajouté à celui de l'adopté dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. On choisit la simplicité. Dans cette hypothèse, le choix du nom adjoint ainsi que l'ordre des deux noms appartient à l'adoptant qui doit recueillir le consentement de l'adopté si + de 13 ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de la jonction en seconde position du premier nom de l'adopté.
- Hypothèse de l'adoption plénière :
 - o C'est celle qui provoque la rupture du lien entre la famille d'origine et l'enfant adopté. Elle sera assimilée à un enfant légitime dans la famille adoptive. Sur ce point : Article 356 du code civil. L'adoption plénière confère à l'enfant une filiation qui se substitue à la filiation qu'il avait. L'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang. L'article 357 tire les conséquences de l'intégration de l'enfant adopté de manière plénière au sein de la famille de l'adoptant : « L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant ». Le nom de l'adoptant est substitué au nom d'origine de l'adopté. Cette position s'explique par l'art. 356. Hypothèse visée par art 357 : En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux (plénière), l'adoptant et son conjoint ou les adoptants choisissent par déclaration conjointe le nom de famille de l'enfant. Il peut être soit le nom de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés, dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux.
- Acquisition du nom de famille par nom d'usage :
 - o C'est le nom qu'utilisent usuellement (tous les jours) les individus.
 - o Plusieurs hypothèses:
 - Peut s'acquérir par mariage, en d'autres termes les époux peuvent prendre le nom de famille de l'autre. Concrètement, les femmes mariées prenaient le nom de leur époux pendant longtemps. Même si elle prend ce nom d'usage, le nom qui a valeur juridique est celui de filiation (son nom de jeune fille). Hypothèse du divorce quant au nom d'usage : art. 264 : Chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint. Ce qui confirme l'acquisition par mariage du nom d'usage. Atténuations de cet article : « L'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre soit avec l'accord de celui-ci, soit avec une autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants ».
 - Deuxième façon d'acquérir le nom d'usage : On peut l'acquérir par filiation. C'est une hypothèse prévue par l'art. 43 du 23 décembre 85 qui dit que toute personne majeure peut ajouter à son nom à titre d'usage celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien. En d'autres termes, on rétablissait l'égalité des sexes dans la transmission du nom. Dans cette hypothèse, le double nom n'est pas transmissible, ce qui sera transmissible sera le nom de naissance de l'intéressé.
 - Troisième hypothèse : l'acquisition du nom par voie administrative. On se réfère aux dispositions du code civil relatives aux actes de naissance, art. 57 du code civil qui envisage une hypothèse appelée acquisition du nom par voie administrative : « En présence d'un enfant nouveau né dont l'affiliation n'est pas établie à l'égard des parents,

c'est l'officier d'état civil qui va leur attribuer le nom » ; « l'officier d'état civil choisit 3 prénoms dont le dernier tient lieu de nom de famille de l'enfant ».

b. Le changement de nom

- Le nom est lié aux aléas familiaux. On naît sans choisir son nom. Le nom est un élément constitutif de l'état des personnes et est par conséquent imprescriptible et indisponible.
- On s'aperçoit que l'on peut aujourd'hui changer de nom et de prénom assez facilement.
- Pour changer de nom, en application de l'art. 61 du code civil : « Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom. »
 - Ce changement de nom se fait sous le contrôle du juge administratif (le plus haut puisqu'il s'agit du conseil d'état). Le changement de nom est donc autorisé par décret donc c'est le conseil d'état qui est compétent.
 - Cela étant, lorsqu'on sollicite un changement de nom, tout intéressé peut faire opposition devant le conseil d'état au décret portant changement de nom dans un délai de deux mois à compter de la publication dudit décret au journal officiel de la république française.
 - Le décret qui porte changement de nom prend effet lorsqu'il n'y a pas d'opposition à l'expiration du délai pendant lequel l'opposition est recevable ou dans le cas contraire, lorsqu'il y a eu un contentieux après rejet du recours.
 - La question de l'intérêt légitime est appréciée par le juge administratif. Pour qu'il y ait un changement de nom légitime, il faut qu'il soit ridicule, affamant ou qu'il ait une connotation politique grave.
 - Il y a deux grandes hypothèses de changement de nom :
 - le changement de nom pour raison légitime mais aussi changement de nom pour éviter l'extinction du nom. Hypothèse visée art. 61 du code civil. Pour éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou collatéral du demandeur jusqu'au quatrième degré, on peut demander à changer de nom pour éviter cette extinction du patronyme. Le changement de nom est autorisé encore une fois par décret.
 - Changement de nom en vue de porter le nom acquis dans un autre état. Situation de l'individu qui prend en France un nom attribué dans un autre état. Article 61-3-1 du code civil : « Toute personne qui justifie d'un nom inscrit sur le registre de l'état civil d'un autre état peut demander à l'officier de l'état civil dépositaire de son acte de naissance établi en France son changement de nom en vue de porter le nom acquis dans cet autre état ». Dans l'hypothèse où la personne est mineure, la déclaration doit être exécutée conjointement des deux parents ayant la responsabilité légale. Le changement de nom est autorisé par l'officier de l'état civil dans cette hypothèse, qui le consigne dans le registre des naissances. Si une difficulté surgit dans l'application de ces dispositions, l'officier saisit le procureur de la République qui peut s'opposer à la demande.
Exemple : L'intéressé demandait l'injonction à son nom X car elle portait un nom d'animal ridicule. Demande rejetée par 4 décisions.

B. Le prénom

- Le prénom permet d'identifier l'individu au sein d'un groupe qui porte le même nom : la famille. L'Art 57 du code civil prévoit que le prénom est mentionné dans l'acte de naissance, comme élément déterminant d'identification de l'individu.
 - a. Le choix de prénom
- Le libre choix du prénom est reconnu aux parents. Il s'agit de l'article 57 alinéa 2 du code civil. Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère. Le législateur à cet égard a remis en cause les dispositions antérieures qui obligeaient les parents à choisir un prénom en usage dans les différents calendriers en vigueur en France et en tous cas qui non seulement imposait un choix du prénom dans les calendriers mais aussi dans noms historiques (choix imposé par la loi du 11 germinal an XI). On a écarté cette loi en votant la loi du 8 janvier 1993

La limite

- La limite au choix du prénom de l'enfant est l'intérêt supérieur de l'enfant. Art.57 alinéa 3 du code civil indique que l'officier d'état civil avise sans délai le procureur de la république lorsqu'il estime que les prénoms ou l'un deux, seuls ou associés aux autres prénoms ou / et noms lui paraissent contraire à l'intérêt de l'enfant ou au droit des tiers à voir protégé leur nom de famille. Si le procureur considère que la réprobation de l'officier est justifiée, il peut saisir le JAF (juge aux affaires familiales) et s'il estime que ce prénom porte atteinte aux intérêts de l'enfant ou des tiers il peut demander sa suppression au registre d'état civil. Le JAF a le pouvoir d'attribuer à cet enfant un autre prénom qu'il va déterminer lui-même si les parents n'ont pas fait un nouveau choix conforme aux intérêts de l'enfant. Mention de sa décision est portée en marge des actes de l'état civil de l'enfant.

b. Le changement de prénom

i. La liberté de changement de prénoms

- Le principe est affirmé par l'art 60 du code civil qui dispose « toute personne peut demander à l'officier d'état civil à changer de prénom ». On peut changer de prénom pour les mêmes motifs que le changement de nom. Avoir un prénom ridicule ; décalé au temps de la société...etc. On peut aussi vouloir changer de prénom pour s'intégrer dans la société française. La plus grande facilité ouverte au citoyen de changer de prénom explique l'allègement de la procédure. Pour changer de prénom, on ne demande plus au JAF mais à l'officier d'état civil (mairie). « La demande de changement de prénom est remise à l'officier de l'état civil du lieu de résidence ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé ». Dans l'hypothèse où la demande est déposée par un mineur ou majeur sous tutelle, la demande est remise par un représentant légal. Ce principe possède des limites.

ii. La limite

- Art. 60 in fine qui dit que l'officier d'état civil saisit le procureur de la république s'il estime que la demande de changement de prénom ne revêt pas à l'intérêt légitime. Le législateur explique ce qu'est l'intérêt légitime « en particulier lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou au droit des tiers à voir protégé leur nom de famille ». Si le procureur de la république fait obstacle au changement de prénom, le demandeur peut saisir le juge aux affaires familiales.

C. Le domicile

- On exige de l'individu un domicile pour le situer dans l'espace et pour qu'il puisse être en lien plus facilement avec les autorités publiques qui veulent le contacter. La question du domicile prend une tournure importante dans les contentieux des étrangers. Le préfet peut requérir le placement en détention quand il n'y a pas de garantie de représentation : indocumentation, pas de résidence stable et déterminée sur le territoire. C'est un contentieux important où la question du domicile est débattue. Le domicile est un attribut de la personnalité juridique. Par cette notion, on désigne le lieu où habite la personne mais également le point fixe où les intérêts d'une personne le ramènent régulièrement. Pour l'art 102 du code civil, le domicile d'une personne est un lieu où elle a son principal établissement. Mais c'est également une notion de fait. Par ex, la cour de cassation a dit que le domicile était le lieu où, qu'elle y habite ou non, une personne a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux.
- Le code civil s'intéresse au domicile car c'est finalement la projection spatiale de l'individu, de la personnalité, c'est la raison pour laquelle le code civil protège le domicile notamment car il s'agit du lieu où s'exerce la vie privée de l'individu. Art 226 garantit l'inviolabilité du domicile et le sanctionne. Est sanctionné par le code pénal l'introduction et le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, contraintes. Le droit européen protège également le domicile à travers l'article 8. Le domicile

n'est pas un havre inviolable puisque des perquisitions peuvent y être faites et la cour de sûreté de l'état peut par ex ordonner des perquisitions de jour et de nuit.

a. La détermination du domicile

- Traditionnellement, on oppose le domicile volontaire (fixé par la personne) et le domicile fixé par la loi.

i. Domicile qui dérive de la volonté de l'individu

- Deux façons de choisir son domicile :
 - o L'individu peut choisir volontairement un lieu déterminé pour établir le centre de ses intérêts et l'hypothèse est prévue à l'art 102 alinéa 1 du code civil : « Le domicile de tout français est au lieu où il a son principal établissement ». La question est de savoir ce qu'est le principal établissement. En réalité, c'est le lieu où l'individu a le centre de ses activités. Autre hypothèse : un individu qui indique avoir changé de domicile ou a plusieurs domiciles et il appartient aux juridictions de déterminer le principal établissement de l'intéressé. Proposition de solution. On part du principe que cet établissement est du fait des tribunaux de bases déterminé par des appréciations de faits. Ce sont les choix de l'individu qui déterminent le domicile. Si un individu se fixe dans tel endroit en raison de son activité, ce sera son domicile, etc.
 - o L'individu peut de manière ponctuelle modifier volontairement son domicile en utilisant le procédé de l'élection de domicile. C'est la question du domicile élu. Nous sommes dans le domaine fictif, il est choisi par convention ou imposé par la loi pour l'exécution d'un acte ou d'un jugement et l'élection de domicile dans un tel lieu va avoir des conséquences juridiques et on va attribuer cette compétence à un tribunal autre que celui du domicile du défendeur. Le domicile élu peut aussi déterminer conventionnellement des effets qui vont avoir une conséquence juridique. Domicile « fictif » : peut choisir d'être domicilié chez son avocat.

ii. La détermination du domicile par la loi

- On parle ici de domicile légal car c'est le législateur qui fixe finalement le domicile. La nécessité de déterminer un domicile légal est nécessaire en raison de la fonction de certains agents publics et fonction du statut de certaines personnes. Un domicile légal peut être imposé à certains agents publics : Article 107 du code civil qui prévoit que « l'acceptation de fonctions conférées à vie emporte translation immédiate de domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions ». La jurisprudence a interprété cet article. Au sens de l'article 107 du code civil, la jurisprudence appliquée est que les fonctionnaires concernés sont les fonctionnaires publics, inamovibles (juges judiciaires= magistrats du siège). Les magistrats du siège doivent exercer leurs fonctions juridictionnelles dans une vue déterminée dès l'acceptation de leur fonction, avant même qu'ils ne résident dans la ville.
- Autre hypothèse de domicile légal qui concerne les mineurs non émancipés. Application art. 10862 du code civil : le mineur non émancipé est domicilié chez ses père et mère. Dans l'hypothèse où ils ont des domiciles distincts, il est domicilié chez celui des parents avec lequel il réside.

b. La fonction du domicile

- Identifier l'individu dans l'espace : Art. 102 du code civil : « Le domicile de tout français quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement ». Le domicile rattache l'individu à un lieu déterminé même lorsqu'il a une activité qui le conduit à se déplacer dans l'espace. Exemple des bateliers : Les bateliers qui n'ont pas de domicile légal sont tenus de choisir un domicile dans l'une des communes dont le nom figure sur une liste établie par le garde des sceaux.
- Deuxième fonction : La connaissance du domicile d'un individu permettra l'accomplissement de formalités juridiques. Exemple le plus appréhendable : permet de déterminer la compétence territoriale

des juridictions, permet l'application d'un régime juridique déterminé pour régler des situations de fait.
Ex : ouverture d'une succession qui se fait au dernier domicile du défunt.

- Le domicile doit être unique : Car c'est un attribut de la personnalité. Cela étant, on a multiplié les domiciles spécialisés.

SECTION 2 des personnes morales

A. La notion de personne morale

- C'est une notion juridique qui se distingue de la personne physique et peut se définir comme un groupement de personnes physiques qui sera considéré comme étant sujet de droit et qui poursuit des objectifs déterminés. En réalité, la personne morale est une personne distincte des personnes physiques qui en sont des associés ou qui l'ont créée. Exemple : l'Etat ne se définit pas simplement à l'égard des individus qui composent l'état à un moment donné. La collectivité territoriale a une base territoriale, comme l'état. La définition de la personnalité morale ne rend pas compte de la spécificité des personnes morales de droit public et en tous cas des collectivités territoriales. C'est une option délicate à manipuler. L'existence ou non des personnes morales a été longtemps débattue (en réalité, ce sont des êtres immatériels, d'où la question de leur existence). Elle ne fait aujourd'hui plus de doute et est essentielle à la vie juridique puisqu'elle permet la pérennité des engagements. Les engagements juridiques pris au nom de l'état se font par le biais du Président, du Parlement etc. En dépit du caractère mortel des représentants de l'état, grâce à la personnalité morale, ces engagements survivent à la disparition de ceux qui les ont signés et qui agissaient au nom de l'état. Permet la permanence d'une action, d'un engagement. La personnalité morale est créée pour « arrêter le temps ». Il y a eu au 19^{ème} et au 20^{ème} siècle deux écoles de conception qui se sont affrontées :

1- Théorie de la fiction qui s'est développée au 19^{ème} siècle : pour eux, la personnalité morale est une pure abstraction, une construction fictive, et par conséquent, la personnalité morale ne peut exister que parce que le législateur l'a souhaité. Par conséquent, seul l'état peut reconnaître ou pas la personnalité morale à un organisme, et cela a toute une série de conséquences : la puissance publique est seule créatrice de personnes morales, la création par l'état de la personnalité morale postule que l'état ne reconnaîtra que des entités si ce groupe ou cet organisme présente un caractère d'utilité pour la société. Les effets juridiques liés à l'existence de cette personne morale n'auront de sens que pour satisfaire à l'objet social tel qu'il a été reconnu par le législateur ; la personne morale étant une fiction juridique, la personne morale par elle-même est incapable de s'administrer, il faut donc que le législateur lui désigne des représentants pour lui faire accomplir sa fonction.

2- Théorie de la réalité : Il existe des personnes morales qui agissent dans la vie juridique comme des personnes juridiques et par conséquent, comme elles agissent légitimement, elles ont le droit d'être reconnues comme étant des personnes morales, comme sujets de droit même en l'absence de reconnaissance par l'état ou par le législateur. En d'autres termes, on fait prévaloir la réalité sur la fiction. Dans ce contexte, on peut déduire plusieurs conséquences : la qualité de sujet de droit de la personne morale s'impose/ se manifeste dès que la personne morale est organisée. En principe pour exister, la personne morale n'a pas besoin de reconnaissance étatique ; C'est le fait qui prend le pas sur le droit. Deuxième conséquence : les droits qui sont reconnus à la personnalité morale ne sont que des droits limités à l'exercice des droits tels que définis et n'ont en réalité pour objet que de défendre des intérêts collectifs. C'est cette thèse qui a pris le pas sur celle de la fiction. Reconnues toutes deux par la cour de cassation : rejet de la fiction : Il a été dit que « la personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective, pour la défense d'intérêts licites dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés ». Mais il apparaît toujours que dans certains cas le législateur décide de reconnaître ou pas tel organisme d'être doté ou non de la personnalité morale. Par exemple, les fonds communs de placement n'ont

pas été reconnus comme devant être pourvus de la personnalité morale. L'indivision non plus. A l'inverse, le GIE a été reconnu.

B. La classification des personnes morales

- On distingue les personnes morales de droit public et de droit privé.
 - a. Les personnes morales de droit public
 - L'Etat : personne morale de droit public à compétence générale qui exerce ses prérogatives sur un territoire, sur une population par le canal d'un gouvernement qui a le monopole de la force organisée.
 - On a aussi les collectivités territoriales qui sont des personnes morales de droit public qui ont une compétence spéciale au regard du territoire mais aussi au regard du point de vue matériel ; les compétences territoriales se voient dotés de ? particulières. Ces sont des personnes morales dotées d'un statut constitutionnel. Ce n'est que par l'octroi de la personnalité morale que la collectivité territoriale considérée devient une véritable collectivité territoriale et décentralisée. Lui accorder une personnalité morale, c'est la détacher de l'Etat. C'est par ce biais qu'on reconnaît que cette collectivité s'administre elle-même.
 - Les établissements publics : ce sont des personnes morales de droit public à compétence spéciale. Ils obéissent au principe de spécialité. La spécialité de ces personnes morales est de gérer des services publics. Ce sont des personnes morales sans base territoriale. Il y en a deux sortes : les établissements publics administratifs dominés par le droit administratif (exemple : l'université) / Les établissements publics industriels et commerciaux qui pour l'essentiel bien qu'il s'agisse de personnes morales de droit public sont régis par le droit privé ; les personnels des EPIC, à l'exclusion du comptable et directeur général sont soumis au droit privé (on leur applique le droit du travail, le droit commercial). Il y a quand même une partie résiduelle de droit public qui s'applique.
 - b. Les personnes morales de droit privé
 - Il y a plusieurs situations :
 - Groupements de personnes à but lucratif : on cite la société : hypothèse particulière, c'est un contrat qui crée une institution. Article 1832 du code civil qui dit que la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
 - Groupements de personnes à but non lucratif