

C1. Sources du droit et Organisation judiciaire

Principes fondamentaux du droit et leur application au secteur informatique

1. LE DROIT, SON ROLE ET SES PRINCIPES

- a. Le droit
- b. Les droits
- c. Y a-t-il un droit de l'informatique ?
- d. La règle de droit
- e. La règle de droit et l'informatique

2. LES SOURCES DU DROIT

- a. La justice repose sur un droit essentiellement écrit émanant de diverses sources
- b. Les sources du droit sont hiérarchisées
- c. Internationalisation des sources

3. LA PERSONNALITE JURIDIQUE

- a. Les personnes juridiques
- b. La personnalité juridique :
- c. L'identité des personnes

4. L'ORGANISATION JUDICIAIRE

- a. Principes généraux de la justice en France
- b. L'ordre judiciaire
- c. Le procès civil
- d. Les modes alternatifs de résolution des litiges (conflits)

5. LE DROIT DE LA PREUVE

- a. Le droit de la preuve
- b. Les modes de preuve
- c. La cryptologie

1 Le droit, son rôle et ses principes

- Il n'y a pas de société possible sans règle de droit
- Le droit est présent dans la vie quotidienne de tout informaticien : logiciel et respect des droits d'auteur, sécurisation du SI, protection des données

a. Le droit : ensemble des règles de conduite qui gouvernent les relations des individus entre eux et s'imposent à eux par le moyen de la contrainte étatique. *On parle ici du droit objectif*



On distingue :

Branches	Contenu	Sources	Qualifications et termes associés
DROIT PUBLIC			
Droit constitutionnel	Détermine l'organisation et le fonctionnement des institutions politiques de l'État	Constitution	Président de la République, députés, sénateurs, ministres, magistrats, ...
Droit administratif	Précise le fonctionnement des administrations et organise les rapports avec les particuliers.	Code administratif	Usagers, administrations, fonctionnaires, collectivités
Droit fiscal	Détaille les règles relatives au calcul et à la perception des impôts.	Code Général des Impôts	Impôts, taxes, perception, contribuables
DROIT PRIVÉ			
Droit civil	Règle les relations entre personnes privées (droit commun) : droit de la famille, responsabilités, contrats, preuve	Code civil	Personne physique/ morale, parents, mineur, héritiers, associés, naissance, mariage, adoption, divorce
Droit des affaires	S'applique aux commerçants. Organise les différentes formes de sociétés commerciales. Règle la concurrence. Fixe le droit des brevets, des marques	Code de commerce, Code de la propriété intellectuelle	Commerçant, associés, dirigeants, sociétés (SARL, SA), concurrence
Droit du travail	Fixe les règles applicables aux relations individuelles et collectives entre employeurs et salariés	Code du travail	Salariés, employeurs, délégués du personnel, comité d'entreprise, syndicats
Droit de la consommation	Prévoit les règles que doivent respecter les professionnels pour vendre	Code de la consommation	Consommateur, professionnel Publicité, crédit, garanties
Droit pénal	Concerne les infractions et l'organisation des sanctions	Code pénal	Victime, accusé, délits, contraventions, crimes

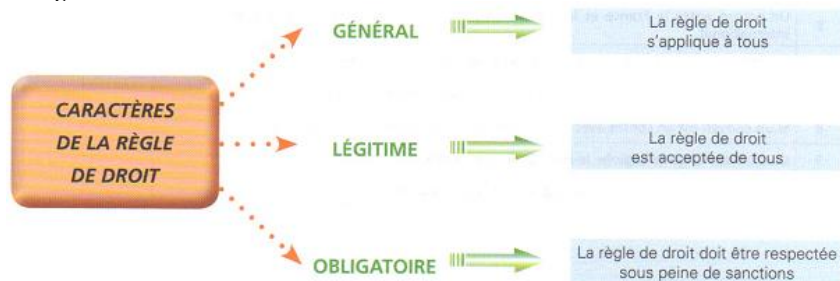
b. Les droits : prérogatives que le droit (objectif) reconnaît à un individu (le sujet) : on parle de droits subjectifs

- ✓ je suis salarié(e) donc j'ai des droits et des obligations
- ✓ je suis abonné à un FAI : j'ai des droits et des obligations. Lesquels ?

c. La règle de droit :

L'Homme **peut** obéir à des règles morales, de bienséance... Mais **doit** obéir à la règle de droit !

Les caractères de la règle de droit :



d. La règle de droit et l'informatique :

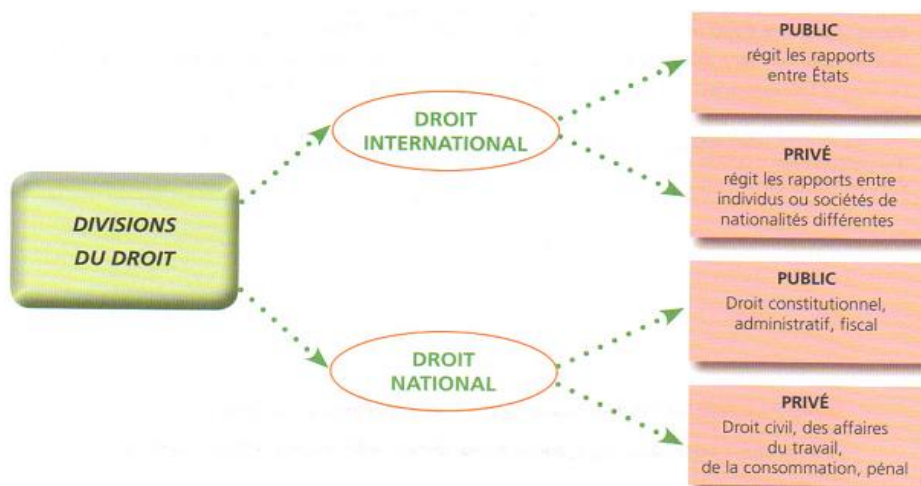
Deux principes fondamentaux : la neutralité technologique et l'équivalence fonctionnelle

La neutralité technologique : « Caractéristique d'une loi qui énonce les droits et les obligations des personnes de façon générale, sans égard aux moyens technologiques par lesquels ils accomplissent les activités visées.... La loi n'avantage pas une technologie au détriment d'une autre... »

En conséquence :

- la loi ne favorise aucune technologie ni aucun support : l'écrit est une suite de lettres, chiffressignes dotés d'une signification intelligible quel que soit le support. L'écrit sous forme électronique est admis MAIS il doit répondre aux mêmes fonctions et être fiable : c'est le principe de la neutralité technologique
- Pour qu'un écrit ou une signature électronique soit reconnu comme valant preuve au même titre qu'un écrit papier ou une signature manuscrite, il doit respecter le principe de l'équivalence fonctionnelle

Les règles de droit n'ont pas les mêmes origines, ni les mêmes portées. Elles sont classées dans des codes.



2. LES SOURCES DU DROIT

Les sources du droit désignent l'ensemble des **règles juridiques, générales, abstraites, obligatoires et sanctionnées par la puissance publique**, applicables dans un Etat, à un moment donné.

Ces sources sont diverses et leurs études conduit à plusieurs distinctions : sources directes, indirectes, spécifiques, sources nationales, internationales et communautaires, sources écrites, non écrites...

I. LES SOURCES DIRECTES

Elles sont écrites et directement obligatoires et émanent d'une institution publique nationale ou internationale.

A. LES SOURCES NATIONALES

1. **La Constitution du 4 Octobre 1958** est le texte fondateur de la Vème République. Elle organise le fonctionnement des institutions publiques et la répartition des pouvoirs.

Norme suprême du système juridique français, les règles constitutionnelles sont diverses :

- La Constitution de 1958 elle-même ;
- La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- Le Préambule de la Constitution de 1946 (principes politiques, économiques et sociaux), les principes constitutionnels du Conseil constitutionnel (*ex. décision des nationalisations en 1982, principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine en 1994*).

La constitution peut être modifiée par **référendum**.

2. **La loi** Votée par le **Parlement**, la loi est applicable après sa promulgation par le président de la République et sa parution au Journal officiel.

► Les domaines de compétence de la **loi ordinaire** sont définis par l'article 34 de la Constitution de 1958 (*droits civiques ; libertés publiques ; état et capacité des personnes ; détermination des crimes et délits et leurs peines ; nationalité, propriété...*). C'est la compétence d'attribution.

► La **loi organique** fixe les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics et peuvent compléter la Constitution. La loi est élaborée selon une procédure particulière (annexe).
Caractères : la loi est obligatoire, permanente, et non rétroactive.

3. Le règlement

Les règlements sont des règles de droit émanant du pouvoir exécutif et des autorités administratives. Selon l'article 37 de la Constitution, tout ce qui n'est pas du domaine de la loi a un caractère réglementaire. On distingue :

- **Les ordonnances** (article 38 de la Constitution) : Le gouvernement peut, par le vote d'une **loi d'habilitation**, demander au Parlement l'autorisation de prendre des mesures juridiques qui sont normalement du domaine de la loi sous forme d'ordonnance. Une fois ratifiée, elle a valeur de loi.
- **Les décrets d'application** : fixent les modalités concrètes d'application de la loi.
- **Les décrets autonomes** : pris par le pouvoir exécutif dans des domaines qui ne relèvent pas de la loi.
- **Les arrêtés** (ministériels, préfectoraux, municipaux) précisent les conditions de mise en œuvre d'une loi et sont subordonnés à elle.

B. LES SOURCES INTERNATIONALES

1. Les accords et les traités

Les Traités sont des accords entre Etats en vue de produire entre eux des effets de droit. Ils ont force obligatoire pour les Etats signataires. Les traités ou accords ratifiés ou approuvés ont une autorité supérieure sur le droit national à condition qu'ils soient signés, ratifiés et appliqués par l'autre Etat signataire (principe de réciprocité, art.55 de la Constitution).

Procédés de ratification :

Par le Président de la République (procédé normal) Par le vote d'une loi (pour le commerce et l'état des personnes, la Constitution exige le vote d'une loi) ;

Par référendum (le Président de la République peut soumettre à l'approbation des Français un projet de loi portant ratification d'un traité si il a des incidences sur le fonctionnement des institutions. *Ex. référendum concernant le Traité de Maastricht*).

2. Le droit européen dérivé

Le droit européen ou droit communautaire, est l'ensemble des *traités*, des *actes pris par le Conseil ou la Commission européenne*, du *droit issu des accords externes conclus entre la Communauté et des pays tiers* (non-membres de l'Union), et est d'application directe dans tous les Etats membres.

- **Les traités européens** : Du traité de Rome (1957) qui a mis en place la CEE au Traité de Maastricht (1992)

et la création de l'Union européenne.

► **Le droit dérivé européen** désigne l'ensemble des textes issus des institutions communautaires précisant les relations juridiques entre les Etats membres. Il comprend essentiellement quatre normes (actes communautaires) :

Les règlements : élaborés par la Commission et adoptés par le Conseil de l'Union et directement applicables dans le droit des états-membres à compter de leur parution au Journal officiel des communautés européennes. Les règlements ont force obligatoire dans chaque Etat membre et intègre directement le droit national.

Les directives : élaborées par la Commission et adoptées par le Conseil. Elles imposent l'adaptation de la législation des Etats-membres conformément aux critères qu'elles contiennent. Elle laisse donc aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elle indique le délai dont dispose les Etats membres pour prendre toutes les mesures nécessaires à sa transposition dans le droit interne. La Cour de justice sanctionne les Etats en cas de défauts d'harmonisation.

Les décisions : la Commission ou le Conseil peuvent infliger des sanctions directement applicables aux ressortissants européens (Etats, entreprises, particuliers). Elles ne concernent que certains membres de l'UE.

Les avis et recommandations : ne lient pas les Etats, leur portée étant surtout morale ou politique.

► La jurisprudence communautaire

Ensemble des décisions (arrêts) et interprétations de la législation communautaire, issues de la Cour de justice de communautés européennes (CJCE) et du Tribunal de première instance, qui s'imposent aux Etats membres et aux juridictions nationales.

II. LES SOURCES INDIRECTES

Les sources indirectes ou informelles servent à préciser, à compléter, interpréter les règles de droit ou inspirent de nouveaux textes. Elles n'ont pas de force obligatoire directe.

La jurisprudence : ensemble des décisions rendues par les tribunaux. La jurisprudence la plus importante est issue de la Cour de cassation.

La doctrine : ensemble des opinions et réflexion des juristes sur des questions de droit.

III. LES SOURCES SPECIFIQUES

Dans certains domaines, les règles de droit émanent des parties concernées elles-mêmes.

Les usages de droit : règles professionnelles ou locales qui s'imposent par le caractère répété et la croyance en leur caractère obligatoire (*ex. le 13ème mois versé par l'employeur*). Les usages conventionnels sont les règles suivies par les professionnels, dans leurs relations contractuelles (nombreux en droit commercial).

La coutume : règle de droit issue d'une pratique habituelle et prolongée et considérée peu à peu comme obligatoire. Les usages et les coutumes doivent présenter un caractère obligatoire par l'existence simultanée de 2 éléments :

Un élément matériel : une pratique, un comportement répété longtemps ;

Un élément moral : conviction partagée par toutes les personnes concernées comme étant obligatoire.

Les conventions et les accords collectifs

Il s'agit du **droit négocié** qui désigne les règles obligatoires (**conventions et accords collectifs**) issues de la négociation collective entre les partenaires sociaux et qui vient compléter les règles du droit du travail.

- Les conventions et accords ne peuvent pas déroger aux textes d'ordre public ;
- Ils sont plus favorables aux salariés que les dispositions légales ;
- Les conventions traitent de l'ensemble des conditions d'emploi alors que les accords se limitent à un point particulier (*ex. aménagement du temps de travail*) ;
- Leur champ d'application peut concerner une entreprise précise, une branche, ou plusieurs professions (accords interprofessionnels).

IV. HIERARCHIE ET COMPLEMENTARITE DES SOURCES DU DROIT

A. LA HIERARCHIE DES NORMES

Les sources du droit sont ordonnées selon un ordre hiérarchique. Chaque source de niveau inférieur ne peut

prévoir de dispositions contraires aux sources supérieures.

B. LE CONTROLE DE LA HIERARCHIE

Il appartient au **Conseil constitutionnel** de se prononcer sur la conformité des lois et traités à la Constitution. Les lois organiques lui sont obligatoirement soumises. Le Conseil doit être saisi par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, 60 députés ou sénateurs, pour vérifier la constitutionnalité (contrôle a priori) des lois ordinaires et des traités internationaux.

C. LA COMPLEMENTARITE DES SOURCES

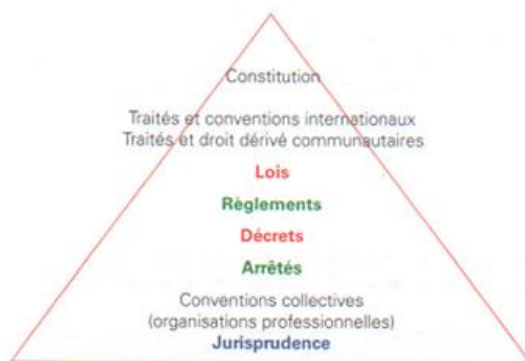
La **primauté du droit international ou européen** sur le droit national est affirmée par la Constitution sous la double réserve de la ratification et de la réciprocité.

En résumé : Les règles de droit permettent la vie en société. L'usage de l'informatique ne peut plus se faire sans une maîtrise des règles applicables en la matière. Les principes de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle permettent de ne pas modifier les textes à cause des technologies nouvelles.

L'exemple pour mémoriser : TI Strasbourg 24 juillet 2002. Une erreur manifeste de prix sur le site de NetBusiness et le tribunal de conclure « le consentement de NetBusiness a été vicié... le contrat doit être annulé pour erreur matérielle d'étiquetage informatique »

Les sources du droit sont hiérarchisées :

• La hiérarchie des sources du droit



✓ L'apparition de nouveaux domaines de législation (numérique, monétaire, financier, écologique...) ... la nécessité de limiter cette inflation ou prolifération des textes.

3. LA PERSONNALITE JURIDIQUE

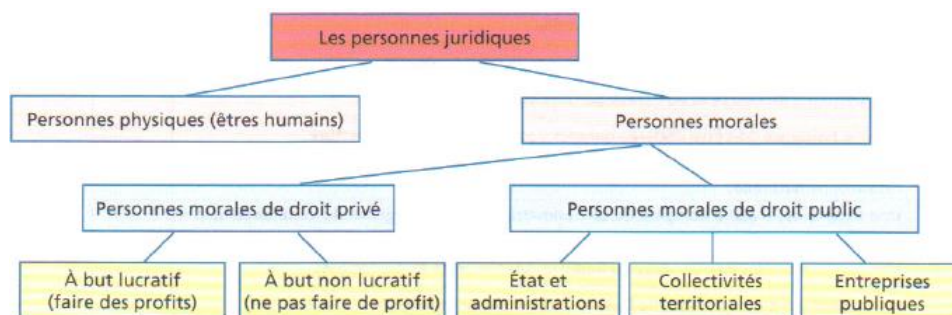
- Toute personne a une identité légale mais peut se choisir une ou des identités numériques
- l'identité d'un individu, même l'identité virtuelle, doit être protégée contre tout abus ou usurpation

a. Les personnes juridiques

- ✓ Les personnes sont des sujets de droit : je possède une voiture, un appartement (objets de droits, Carrefour possède des locaux, du matériel, Apple possède des brevets, une marque. Toutes ces personnes sont dotées de la personnalité juridique

On distingue :

- ✓ **La personne physique** : l'être humain qui acquiert sa personnalité juridique à la naissance et la conserve jusqu'à la mort
- ✓ **Les personnes morales** (ce sont des abstractions créées par la loi) : ce sont des groupements de personnes : une association, une société, une collectivité territoriale... Elles acquièrent leur personnalité juridique après enregistrement administratif. Une société, (par exemple) doit être inscrite au RCS ; elle perdra sa personnalité lorsqu'elle sera liquidée



b. La personnalité juridique :

Elle est acquise :

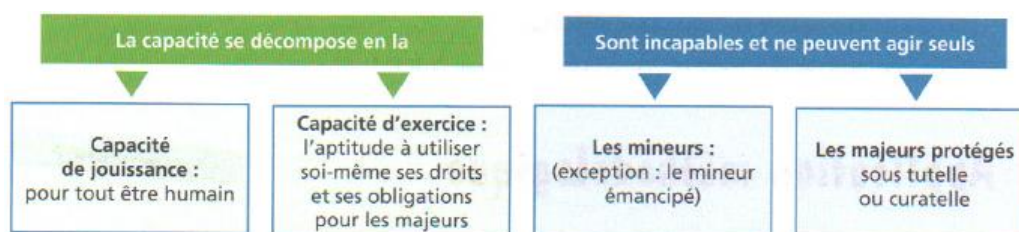
- ✓ automatiquement aux personnes physiques nées viables : ce qui leur permet d'exercer leurs droits
- ✓ Aux personnes morales sous conditions d'enregistrement : ce qui leur permet également d'exercer leurs droits (celui du groupe de personnes)

c. L'identité des personnes

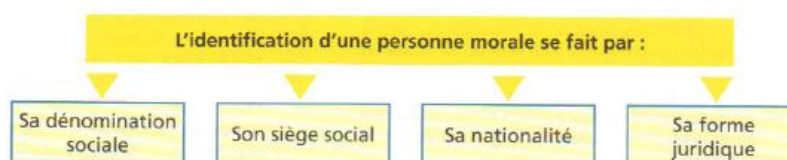
- ✓ L'identité numérique : C'est le lien technologique entre une personne réelle et une entité virtuelle



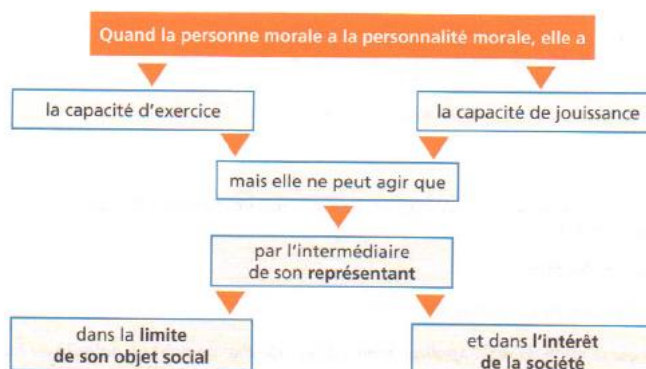
Capacité des personnes physiques :



Identification des personnes morales :



Capacité des personnes morales :



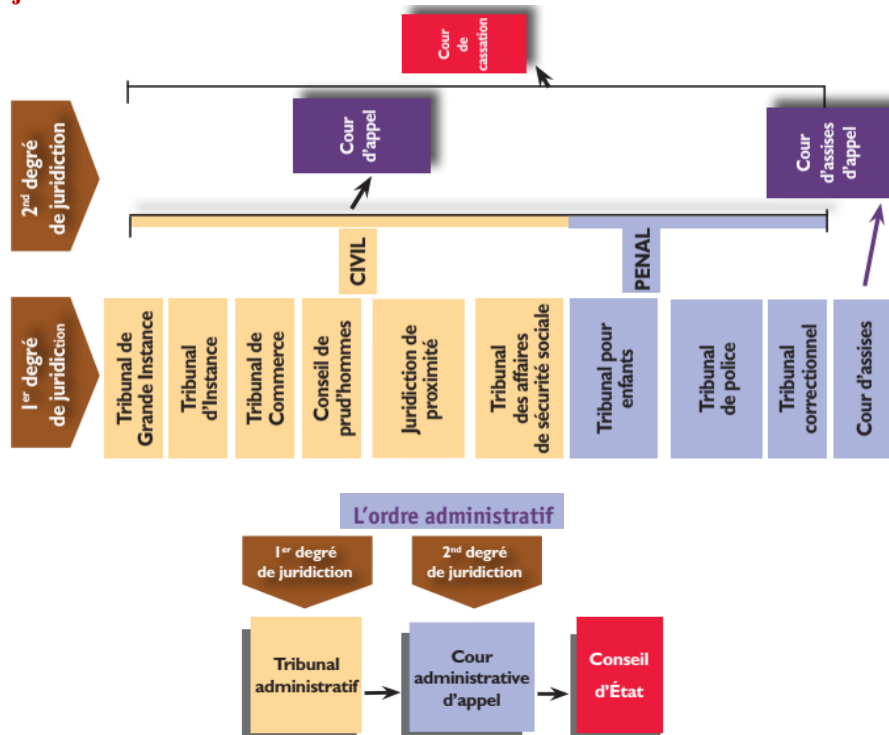
4. L'ORGANISATION JUDICIAIRE

- En cas de litige, les parties recourent aux services de la justice
- Les victimes de piratage saisissent les tribunaux pour obtenir réparation du préjudice subi

a. Principes généraux de la justice en France

- ✓ 2 ordres : judiciaire (juridictions civiles et pénales) et administratif
- ✓ Un double degré de juridiction qui permet de juger à nouveau une affaire devant une juridiction de degré supérieur
- ✓ Une Cour de cassation qui juge le droit (et non les faits) ; idem pour le Conseil d'État lorsqu'il est juge de cassation

b. L'ordre judiciaire



c. Les modes alternatifs de résolution des litiges (conflits)

Face à une judiciarisation croissante de la société française, d'autres réponses que le recours à une justice classique existent : ce sont les MARL (ou MARC). Il s'agit d'une justice plus consensuelle, informelle, conventionnelle. On distingue :

- ✓ **La conciliation** : démarche extrajudiciaire, négociée entre les parties, souvent en l'absence de tiers, en application d'une clause contractuelle la prévoyant en cas de survenance de litige. Donne lieu à un PV de conciliation
- ✓ **La médiation** : elle peut être légale (conflits du travail), judiciaire (en droit de la famille) ou conventionnelle. Un tiers médiateur intervient pour trouver un compromis entre les parties en litige.
- ✓ **L'arbitrage** : il s'agit là d'un mode plus juridictionnel de règlement du litige. L'arbitre est un juge qui va trancher. Il s'agit cependant bien de justice privée parce que les parties sont libres de choisir l'arbitre.

En résumé : les litiges entre personnes juridiques sont tranchés par des instances qui appliquent les règles de droit

L'exemple pour mémoriser : la Société Générale avait saisi le tribunal correctionnel afin de faire condamner son salarié, J. Kerviel, pour manipulation des données informatiques de l'entreprise.

5. LE DROIT DE LA PREUVE

→ « Celui qui prouve gagne son procès ! »

→ De nombreuses transactions informatisées ne génèrent pas d'écrit au sens traditionnel (paiement électronique..) ce qui pose la question de la preuve

a. Le droit de la preuve

Dès qu'un droit est contesté il faut en apporter la preuve, ce qui revient à se poser 3 questions :

- ✓ qui doit prouver = à qui incombe la charge de la preuve ?

- ✓ que prouver ? = l'objet de la preuve
- ✓ comment prouver ? = les modes de preuve et leur admissibilité

La charge de la preuve incombe au demandeur qui doit prouver ce qu'il demande. Elle peut être renversée par le jeu des présomptions légales : simple (la présomption simple peut être combattue par la preuve inverse) ou irréfragable (la preuve contraire n'est pas admise)

Comment prouver ? : les modes de preuve *ci-dessous*

b. Les modes de preuve

Pour prouver un fait, la loi laisse la liberté de la preuve. La loi exige une preuve écrite pour les actes ou droits supérieurs à 1 500 €. En dessous de cette somme, tous les moyens de preuve sont admis.

On classe les preuves en deux catégories :

<u>PREUVES PARFAITES :</u> <i>Lient le juge S'imposent à lui !</i>	<u>PREUVES IMPARFAITES :</u> <i>Liberté d'appréciation du juge</i>
<ul style="list-style-type: none"> - L'écrit * : <ul style="list-style-type: none"> ✓ papier : authentique, sous seing privé ✓ électronique depuis la loi du 13 mars 2000 : <i>suite de chiffres, lettres, symboles...</i> ✓ Reproduction fidèle et irréversible de l'original - l'aveu judiciaire - le serment décisoire - la présomption irréfragable : <i>(dans ce cas la preuve contraire est non admise) C'est ainsi que la remise d'un titre de créance à son débiteur prouve le remboursement !</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Commencement de preuve écrite : carte postale... ✓ Témoignage ✓ Présomptions simples : <i>(la preuve contraire est recevable !) : paternité, garde la chose...</i> ✓ Serment supplétoire

* l'écrit est désormais défini en termes généraux sans lien avec le support ou avec ses modalités de transmission (principe d'équivalence fonctionnelle)

Pour être recevable l'écrit doit être intelligible, permettre l'identification de son auteur, garantir l'intégrité du contenu du message (voir ci-dessous). Ce sont là ses 3 fonctions que l'on peut présumer ainsi : communication, identification, préservation

L'écrit électronique est un écrit qui change simplement de forme : on devrait parler d'écrit sous forme électronique

c. La signature électronique

Elle consiste dans l'usage d'un procédé fiable* d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. Voir sur le [site de l'Anssi](#)

La signature remplit 5 fonctions : identification, adhésion au contenu, garantie de l'intégrité, constitution d'un original, psychologique

Typologie des signatures électroniques : signature numérisée (identification non assurée), carte à puce et code secret (idem), signature biométrique (idem) et enfin la signature numérique ou digitale ou électronique à clé asymétrique ou publique, offrant, seule, les garanties exigées par la loi.

* il existe une présomption de fiabilité en faveur de la signature électronique sécurisée (fondée sur une cryptographie à clé asymétrique). Le destinataire peut vérifier la fiabilité grâce au certificat électronique délivré par un prestataire de services de certification.

e. Les tiers de confiance

La confiance lors des échanges (B2B, B2C....) sur internet repose essentiellement sur la cryptologie et sur les tiers de confiance

Ce sont des organismes indépendants, prestataires de services : certification des signatures, archivage, horodatage. Ils vont par exemple délivrer des certificats de signature électronique sur la base de clés de chiffrement

On distingue : les prestataires de services de certification (PCS) ou opérateurs de certification (OP) et les tiers archiveurs (qui garantissent l'intégrité des documents conservés)

Ces tiers de confiance se sont regroupés au sein de la Fédération nationale des Tiers de confiance : [FNCTC](#). Un exemple de document certifié est disponible sur leur plaquette d'information.

En résumé : l'écrit électronique est aussi recevable que l'écrit papier en droit européen. **L'exemple pour mémoriser :** lorsque des entreprises contractent (BtoB) il leur est fortement conseillé de faire archiver le contrat conclu entre elles en faisant appel à un tiers archiveur. Cela permet de constituer une preuve en cas de survenance d'un litige.