

## COURS N°1

### INTRODUCTION GENERALE DU DROIT, DEFINITION DU DROIT ET DE LA SANCTION ET L'ORGANISATION JUDICIAIRE

#### I. LA DEFINITION DE LA REGLE DE DROIT :

Le juge ne statue pas en équité car ce qui semble équitable ne correspond pas nécessairement au droit, ni à la loi.

La première loi / norme la plus importante = la constitution

La constitution = l'ensemble de lois qui régit la vie démocratique, organise les pouvoirs et leur exercice entre eux.

(trouve le 49.3 dedans qui peut passer au dessus de la majorité de l'assemblée)

Pouvoir exécutif = président, 1<sup>er</sup> ministre, gouvernement

Pouvoir législatif = les deux assemblées

Pouvoir judiciaire

Le conseil constitutionnel a tout de même un contrôle sur l'utilisation du 49.3 (il peut censurer une réforme)

#### A. La distinction entre droit objectif et droit subjectif :

- 1) Le **droit objectif** désigne l'ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique.

Le droit objectif comprend donc l'ensemble des règles de droit et non pas uniquement les lois votées par le Parlement.

⇒ Toute disposition ayant une valeur normative constitue donc le droit objectif.

#### Exemple :

*La constitution du 4 octobre 1958*

*Les lois*

*Les règlements*

Loi vs règlement

Quand une loi est adoptée, elle est souvent de portée générale et nécessite un décret d'application et une méthodologie pour l'appliquer : c'est ce que l'on appelle un règlement. (on a aussi les arrêtés municipaux dans les règlements par exemple).

- 2) Les **droits subjectifs** sont les prérogatives attribuées à un individu.

Ce sont l'ensemble des droits individuels qui découlent du droit objectif. Ils désignent les droits et obligations attachées à la personne.

C'est le droit objectif qui confère des droits subjectifs.

- ⇒ Toute personne a nécessairement des droits subjectifs.
- ⇒ Elle est apte à être titulaire de droits et d'obligations.

*Exemple : Code civil de 1804 regroupe notamment les règles relatives à l'état des personnes : nationalité, les prénom et nom, la majorité, le mariage, le divorce, l'autorité parentale, le décès*

Le code civil regroupe les lois civiles, droit patrimonial etc, Napoléon rassemble les différentes lois dans le code civil de 1804, puis il fait pareil avec le code pénal en 1810 (classifie les sanctions, infractions etc).

De nombreux autres codes suivirent. Il existe aujourd'hui 73 codes. Le dernier est le code de la justice des mineurs, avant était une annexe du code pénal.

## B. Les caractères de la règle de droit :

### 1) La loi est **générale, obligatoire, abstraite** et **émane de l'autorité publique**

L'adage « *Nul n'est censé ignorer la loi* » **est** une traduction de la maxime latine « *nemo censetur ignorare legem* » qui figurait dans le premier article du code civil de 1804

Cet adage signifie que nul ne peut plaider son ignorance de la loi ni se soustraire à son application.

Toute méconnaissance de la loi expose à des sanctions civiles ou pénales.

La loi est connue de tous, en vertu de sa publication et très souvent de sa codification.

Elle s'applique naturellement sur le territoire français et même au-delà puisqu'elle va s'appliquer aux nationaux qui résident à l'étranger.

#### **Code civil**

##### **Article 1**

*Modifié par Ordonnance n°2004-164 du 20 février 2004 - art. 1 JORF 21 février 2004 en vigueur le 1er juin 2004*

*« Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.*

*En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.*

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux actes individuels. »*

Donc les lois entre en vigueur à la date fixée (souvent ils anticipent l'écriture du décret d'application) ou à défaut le lendemain.

#### Article 2

Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803

*« La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »*

Donc on ne peut pas remettre en cause un contrat déjà signé.

#### Article 3

Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803

*« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.*

*Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.*

*Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »*

On peut trouver ce type de lois dans tous les codes. Les étrangers payent des taxes à l'état français pour leurs biens immobiliers en France.

## 2) La loi peut être impérative ou supplétive :

- **supplétive** : ce sont les lois qui s'appliquent à défaut d'accord entre les parties.

On dit que la loi est supplétive de volonté.

C'est la loi que l'on applique si les parties ne s'accordent pas/ne se manifestent pas. «

Les titulaires des droits subjectifs peuvent en effet, écarter les dispositions d'une loi supplétive. Une manifestation de volonté en ce sens est obligatoire.

Sont supplétives les lois qui ne sont pas d'ordre public et qui concernent des droits dont les parties ont la libre disposition.

*Exemple : le mariage le code civil prévoit que les époux se marient sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, mais les époux peuvent en décider autrement en concluant un contrat de mariage avec un régime différent, par exemple la séparation de biens ou la communauté universelle.*

Communauté réduite = ce que l'on avait avant le mariage reste notre propriété mais pendant = à tous les deux.

- Au contraire il n'est pas possible de déroger à **une loi impérative**. Elles s'imposent toujours à tous : ce sont les lois d'ordre public

#### Code civil

#### Article 6

Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803

*« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »*

**Ordre public** : l'ensemble des règles qui s'imposent pour des raisons de moralité et de sécurité impératives dans les rapports sociaux.

= Notion un peu fourre tout, a évolué avec le temps.

Exemple : Affaire dite du « lancer de nains »

Cette affaire commence en 1991 à Morsang-sur-Orge. La Maire (PCF) de l'époque avait annulé une soirée « *lancer de nain* » dans une boîte de nuit.

Le 27 octobre 1995, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt donnant raison à la Maire de Morsang-sur-Orge, opposée aux lancers de nains, au motif qu'« *une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine* » et trouble l'ordre public.

Et ce, même si l'intéressé est d'accord.

Passée par le tribunal administratif, le Conseil d'Etat et la commission européenne des Droits de l'Homme, cette affaire est remontée en 2002 jusqu'au Comité des droits de l'Homme des Nations Unies à Genève qui a jugé que « *l'interdiction du lancer de nains est fondée sur des critères objectifs et raisonnables* ».

Donc voilà un exemple d'application d'une loi impérative, c'est interdit même si l'intéressé est d'accord.

Exemple : clause de célibat : Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 avril 1963 :

Une hôtesse de l'air de la compagnie Air France avait été licenciée après avoir contracté mariage, alors qu'une clause de son contrat lui imposait le célibat.

La cour d'appel a constaté la nullité de cette clause et accordé des dommages et intérêts à l'hôtesse illégalement licenciée

**Bonne mœurs** : ce sont des règles imposées par la morale sociale à une époque donnée

Les bonnes mœurs sont encore plus difficiles à définir, elles sont un peu englobées dans la notion d'ordre public.

Exemples :

Maison de tolérance

La jurisprudence annule tous les contrats qui, sans l'avoir directement pour objet, ont pour finalité l'exploitation d'une maison de tolérance : contrat de prêt en vue de l'acquisition de ce genre de « *fonds de commerce* » (Req., 1<sup>er</sup> avril 1895 ; D. 1895 I p263), contrat de location de l'immeuble (Soc., 29 octobre 1957 B. n°1027).

### Courtage matrimonial

Le contrat de courtage matrimonial a longtemps été tenu pour immoral par la jurisprudence, mais sa validité a été admise (Req., 27 déc. 1944 ; D. 1945 p125) et confirmée par le législateur : l'article 6 de la loi du 23 juin 1989 (information et protection du consommateur) vise ce contrat.

La loi est contraignante et son application est sanctionnée par l'autorité publique, laquelle :

- Peut soit imposer une obligation,
- Soit conférer un droit qui doit être respecté par autrui

Le non-respect de la règle de droit trouve sa sanction dans l'exercice du pouvoir judiciaire.

## **II. LES SANCTIONS**

Le **pouvoir judiciaire** est, avec le pouvoir exécutif et législatif, l'un des trois pouvoirs constituant l'État dans un régime démocratique respectant la séparation des pouvoirs.

Il a pour rôle de contrôler l'application de la loi et sanctionne son non-respect.

Ce pouvoir est confié aux juges et aux magistrats (et parfois, dans une moindre mesure, à des jurés), qui se fondent sur les textes de lois (qui sont rédigés par le pouvoir législatif) pour prendre des décisions.

Le rôle du juge est d'assurer le respect de la règle de droit.

La violation de la loi entraîne des sanctions civiles ou pénales.

### **A. Les sanctions civiles :**

La responsabilité civile est l'obligation de réparer le dommage. Il existe deux régimes de responsabilité civile : la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

- **La responsabilité délictuelle** est définie à l'article 1240 du code civil qui dispose que :

*« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »*

- La **responsabilité contractuelle** : 1217 (et 1236-1 pour le retard)

L'article 1217 du code civil prévoit que :

*« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :  
- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;  
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;  
- obtenir une réduction du prix ;  
- provoquer la résolution du contrat ;  
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

- La nullité d'un acte :

La nullité est une sanction prononcée par le juge qui consiste dans la disparition rétroactive de l'acte.

Le contrat conclu est réputé n'avoir jamais existé.

Ex : contrat signé par un mineur ou par quelqu'un qui est sous tutelle ou curatelle.

#### B. Les sanctions pénales :

- Les contraventions : (5 classes) infraction punie d'une peine d'amende. Va de 11€ à 1500€
- Les délits : infraction punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans. Vol, trafic
- Et les crimes : infraction punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité.

Ces différentes sanctions sont définies par la sanction en elle-même (cb d'années de prison etc) En dessous de 10 ans appelle ça peine d'emprisonnement, au dessus = réclusion criminelle.

#### Exemple de la gestation pour autrui : sanctions civile et pénale

##### Article 16-7 du code civil

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

*« Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »*

##### Article 227-12 du code pénal

Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

*« Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de **six mois** d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende.*

*Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un **an** d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.*

*Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.*

*La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines »*

### III. LES SOURCES DU DROIT ET LA HIERARCHIE DES NORMES :



Tout ce qui est en dessous doit respecter ce qu'il y a au dessus. Hiérarchie.

#### 1) Bloc de constitutionnalité

En droit français, on appelle « Bloc de constitutionnalité » l'ensemble des principes et dispositions que les lois doivent respecter et dont le Conseil constitutionnel est le garant. Il n'est pas limité à la seule constitution. En fait dans la constitution, on fait référence à d'autres textes, donc ces autres textes sont aussi dans le bloc de constitutionnalité.

Le bloc de constitutionnalité comprend :

- les articles de la Constitution du 4 octobre 1958,
- la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789,
- le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, (Droit de grève)
- la Charte de l'environnement de 2004 Elle a été intégrée en 2005 dans le bloc de constitutionnalité du droit français, reconnaissant les droits et les devoirs fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

Elle introduit notamment dans la Constitution trois grands principes :

- le principe de prévention,
- le principe de précaution,



- et le principe pollueur-payeur.

Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a dégagé deux types de grands principes :

- les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps :
  - droit à la santé
  - égalité homme-femme
  - droit d'asile
  - liberté syndicale
- Les principes reconnus par les lois de la République :
  - Liberté d'association
  - Liberté d'enseignement et de conscience
  - Indépendance des professeurs d'université
  - Respect des droits de la défense

Ici, la jurisprudence fait loi.

## 2) Bloc de conventionalité :

Il s'agit de tous les traités internationaux et le droit de l'Union européenne et de la jurisprudence des juridictions internationales. Traité de Rome = règles applicables pour l'Eu. Règles de taxation fiscales, accords internationaux, des dérogations peuvent être permises. Doit respecter le bloc constitutionnel. Autorité supérieure à celle des lois.

Une jugep peut faire appel à la juridiction communautaire et à la jurisprudence communautaire.

### [Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958](#)

*« Les traités ou accords 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 partie. »*

### [Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> juillet 2008 : application de la jurisprudence communautaire par la Cour de cassation](#)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 mars 2007), que la société Ucar a fait réaliser à Paris une campagne publicitaire ainsi conçue : "Un jour de location, 100 km ; Ada : 45 euros, Ucar : 30 euros ; prix constatés par huissier pour un jour de location d'un véhicule de catégorie A (type Opel Corsa essence) forfait 100 km, assurances incluses ; tarif maximum conseillé en France continentale pour les particuliers de plus de 21 ans" ; que la société Ada a demandé que cette publicité comparative soit déclarée illicite, et réclamé l'indemnisation de son préjudice ;

(...)

Mais attendu qu'il ressort de [la jurisprudence communautaire \(arrêts du 8 avril 2003, Pippig Augenoptyck e.a, C-44/01. et du 19 septembre 2006, Lidl Belgium e.a,](#)

**C-356/04) que, pour être objective, une publicité comparative doit, d'une part, reposer sur des critères de comparaison qui correspondent à des caractéristiques à la fois essentielles, vérifiables et représentatives et, d'autre part, procéder d'un constat objectif permettant aux personnes auxquelles elle s'adresse d'avoir une connaissance précise des données sur lesquelles se fonde la comparaison ;**

que l'arrêt constate que la publicité en question avait été diffusée à Paris, ville dans laquelle la société Ucar ne disposait à cette époque que de quatre agences, qui étaient toutes fermées le samedi, de sorte que la location auprès de cette société n'était possible ce jour-là, au prix de 30 euros annoncé dans la publicité comparative, qu'à la condition de se rendre dans la périphérie de Paris ; qu'il retient que cette restriction importante aurait dû être indiquée, et que son omission était de nature à induire le consommateur en erreur, en ce que le service n'était pas disponible le samedi à Paris ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, dont il résultait que le consommateur n'était pas mis en mesure de procéder à un constat objectif des différences entre les offres respectives, la cour d'appel a exactement décidé qu'une telle publicité comparative était illicite ; que le moyen n'est pas fondé ;

### 3) Loi organique :

Loi relative à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics.

Elle permet de modifier la constitution, soulever une question prioritaire de constitutionnalité, la cour de cassation et le conseil constitutionnel statuent ensuite. Cela peut arriver même pour une loi en vigueur depuis longtemps.

Elle est votée par le Parlement et précise ou complète les dispositions de la constitution.

*Exemple : La loi du 23 juillet 2008 qui permet désormais de contester la constitutionnalité d'une loi, même après sa promulgation*

Elle institue notamment la Question prioritaire de constitutionnalité.

### 4) Bloc de légalité :

Toutes les lois votées par le Parlement.

Assemblée + sénat = votent la loi. La loi doit être ratifiée par le conseil constitutionnel. Elle doit respecter le bloc de constitutionnalité.

### 5) Principes généraux du droit et jurisprudence

On appelle jurisprudence la solution suggérée par un ensemble de décisions suffisamment concordantes rendues par les juridictions sur une question de droit.

La jurisprudence, c'est la pratique en fait, l'application de la loi par les juges.

Les principes généraux du droit sont des règles de portée générale qui répondent officiellement à trois critères :

- ils s'appliquent même en l'absence de texte de loi;
- ils sont dégagés par la jurisprudence ;

- ils ne sont pas créés de toutes pièces par le juge mais « découverts » par celui-ci à partir de l'état du droit et de la société à un instant donné

*Exemple :*

- *les droits de la défense (aujourd'hui = principe constitutionnel)*
- *l'accès au service public*
- *l'interdiction de licencier une femme enceinte*

La jurisprudence des juges peut initier des lois.

#### 6) Règlement :

Règlements, décrets, arrêtés.

C'est un acte de portée générale et impersonnelle édictée par les autorités exécutives.

Ex maire, stationnement.

*Exemples : les décrets*

*Les décrets sont signés par le Président de la République ou le Premier Ministre.*

Quand la loi est votée, on l'explique dans un décret et le ministre va prendre un circulaire pour dire comment faire appliquer la loi.

#### 7) Actes administratifs

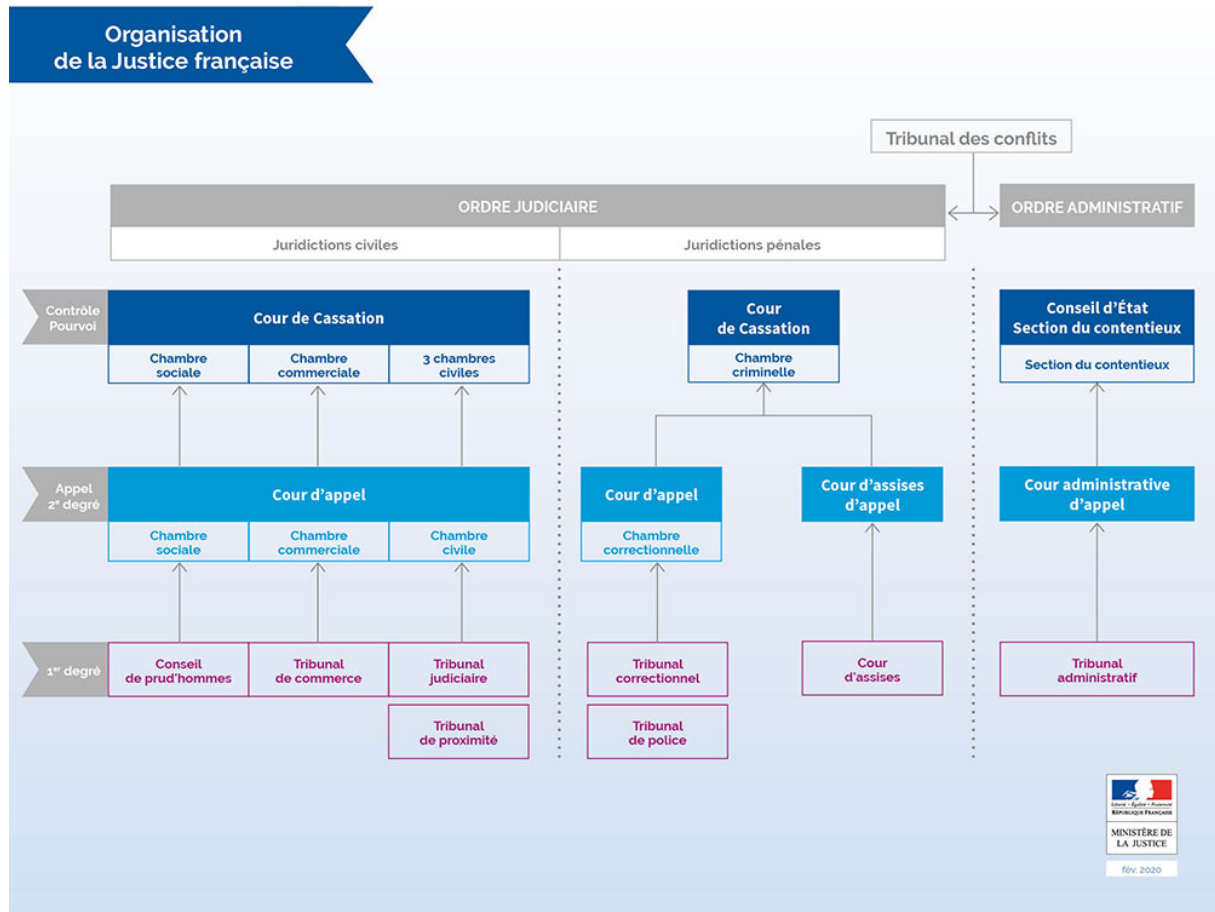
Circulaire et directives,

Toutes les décisions prises par une autorité administrative. Ils peuvent être individuels ou réglementaire.

*Exemple : Permis de construire délivré le Maire ou Arrêté municipaux réglementant la circulation, autorisation de séjour délivrée par la Préfecture ou son refus.*

#### IV. L'ORGANISATION JUDICIAIRE :

Extrait du site [justice.gouv.fr](http://justice.gouv.fr)



##### A. L'ordre judiciaire :

##### 1. Première instance :

##### a. Les affaires civiles :

Les affaires civiles sont celles qui sont jugées par les juridictions civiles à savoir : le Tribunal de proximité et le Tribunal judiciaire selon que le litige soit supérieur ou non à 10.000 euros :

- Si inférieur à 10.000 euros : Tribunal de proximité
- Si supérieur à 10.000 euros : Tribunal judiciaire

Le tribunal de proximité est une chambre du tribunal judiciaire. Il est situé dans une autre ville que celle où siège le tribunal judiciaire. Avant le procès, un règlement amiable du litige doit être tenté. Le tribunal est saisi soit par *requête*, soit par *assignation*.

*Exemples d'affaires civiles :*

- *Affaires familiales*
- *Beaux locatifs, crédits, pb de voisinage*
- *Droit de la consommation*
- *Droit de la propriété intellectuelle : les droits d'auteur, le droit des marques*

**b. Les affaires pénales :**

Le Tribunal de police est composé d'un seul magistrat et sanctionne les contraventions c'est-à-dire les infractions punies d'une peine d'amende.

*Exemple :*

*Excès de vitesse, troubles de voisinage*

Le Tribunal correctionnel est composé de trois magistrats et sanctionne les délits c'est-à-dire les infractions punies d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans.

*Exemple : le vol, l'abus de confiance, la contrefaçon*

Article L716-9 du Code de la propriété intellectuelle

*« Est puni de quatre ans d'emprisonnement et de 400 000 euros d'amende le fait pour toute personne, en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaisante :*

*a) D'importer, d'exporter, de réexporter ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaisante ;*

*b) De produire industriellement des marchandises présentées sous une marque contrefaisante ;*

*c) De donner des instructions ou des ordres pour la commission des actes visés aux a et b.*

*Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende. »*

La Cour d'assises est composée de trois magistrats professionnels et de six jurés (citoyens tirés au sort sur les listes électorales). La défense et le procureur de la république ont un droit de récusation sur les jurés. On peut être poursuivi si on n'y va pas.

Elle sanctionne les crimes c'est-à-dire les infractions punies d'une peine pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité.

*Exemples : viol (15 ans), meurtre (30 ans), assassinat (perpétuité)*

Pour les affaires pénales on a :

Cour d'assise : crime + de 10 ans de prison

Tribunal correctionnel : délits

Tribunal de police : contravention.

Il y a un juge qui est à cheval entre le judiciaire et le correctionnel (pénal et civil) : c'est le juge pour enfant. Il est compétent pour protéger les mineurs et les juger, protection et sanction. Il y a aussi le tribunal pour enfant qui est une cour d'assise pour les enfants, = en huis clos.)

Jusqu'à il y a peut, il n'y avait pas d'appel devant la cour d'assise.

Au même niveau que la cour d'assise, on peut rajouter aussi la cour criminelle, rajoutée pour accélérer certaines affaires les moins graves, moins de 15 ans, c'est-à-dire les viols et les coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

#### c. Les affaires sociales :

Le Conseil de prud'hommes est compétent pour tous les litiges nés de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail. Il y en a un à peu près par département.

La justice n'est pas rendue par des magistrats professionnels.

#### d. Les affaires commerciales :

Le Tribunal de commerce est compétent pour tous les litiges entre commerçants.

Si le demandeur est non commerçant, il a le choix entre la juridiction civile et la juridiction commerciale.

La justice n'est pas rendu par des magistrats professionnels. Ce sont des conseillers avant élus, maintenant désignés par des organisations syndicales. = quatre conseillers, deux employeurs et deux employés.

### 2. En appel :

Pour les affaires relevant du Tribunal judiciaire, du Conseil de prud'hommes et du Tribunal de commerce, un appel n'est possible que si l'objet du litige est supérieur à 5.000 euros (*Décrets des 30 août 2019 et 17 août 2020*).

A défaut, la juridiction de première instance statue en premier et dernier ressort et seule la voie du pourvoi en cassation est possible.

L'appel est toujours possible en matière pénal.

Il y a une cour d'appel par région environ, avec différentes chambres spécialisées. Elle statue en fait et en droit. On appelle les juges de cour d'appel et en dessous le juge du fond par ce qu'il statue aussi en fait.

### 3. La Cour de cassation :

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle siège à Paris et exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire français. Il n'y en a qu'une, c'est la même civile ou pénale c'est juste des chambres différentes.

Elle ne juge pas les faits une nouvelle fois. Elle vérifie seulement que la loi a été correctement appliquée et de la même manière par tous les tribunaux et cours d'appel.

Elle est saisie sur recours, le pourvoi en cassation, exercé par une personne qui a fait l'objet d'une décision de justice ou par le ministère public.

Lorsque la Cour estime que la décision attaquée n'a pas été prise conformément aux règles de droit, elle casse la décision.

L'affaire est alors renvoyée devant une juridiction de même degré mais d'un autre ressort pour y être rejugée.

**Exemple :** si la Cour de cassation casse un arrêt de la Cour d'appel de PARIS, l'affaire pourra être renvoyée sur la Cour d'appel de VERSAILLES ou de DOUAI, mais elle ne sera jamais renvoyée devant la Cour d'appel de PARIS (*juridiction ayant rendu la décision attaquée*).

## B. L'ordre administratif

### 1) Le Tribunal administratif :

Le Tribunal administratif est compétent pour connaître des actes administratifs. Il juge les litiges entre les particuliers et les administrations.

- Actes de l'Etat
- Actes des collectivités territoriales : Mairie, département, région
- Actes des services publics, travaux publics, impôts, élection

#### Exemples :

- *Refus de permis de construire*
- *Redressement fiscal*

### 2) La Cour administrative d'appel :

La Cour administrative d'appel juge les recours contre les jugements rendus par les tribunaux administratifs. Il y en a un par région environ. Statut en fait et en droit.

### 3) Le Conseil d'Etat :

C'est la plus haute juridiction administrative. Il connaît des arrêts de la Cour administrative d'appel et des jugements rendus en premier et dernier ressort. Il n'y en a qu'un seul. Ici on ne regarde plus les pièces, on ne censure que l'application de la loi et le respect des procédures. Par ex respect des délais etc. Ne statue plus qu'en droit. On peut aussi contester la loi en elle-même mais ne peut pas revenir sur les pièces.

## V. Cas pratique :

- 1) La société DUTISSUS veut attaquer la société AUX BEAUX VETEMENTS qui a cessé de lui payer ses factures pour les livraisons de tissus des mois de juillet et août. Devant quel tribunal doit-elle agir ?

Devant le tribunal de commerce.

- 2) Monsieur ALAPOISSE vient de se faire licencier par la société AUX BEAUX VETEMENTS. Quelle juridiction doit-il saisir ?

Devant le conseil de prud'hommes.

- 3) Pressé de rentrer chez lui après son licenciement, Monsieur ALAPOISSE commet un excès de vitesse ? Quelle est la nature de l'infraction commise ? De quelle juridiction relève-t-elle ?

Cela relève du tribunal pénal de police.

- 4) Paul et Tristan se sont mariés le 1<sup>er</sup> mai 2013, quelques jours avant l'adoption du mariage pour tous (L. du 17 mai 2013) ? Que pensez-vous de leur mariage ?

Le contrat de mariage est nul. Une loi ne peut pas avoir un effet rétroactif.

- 5) A quelle date une loi entre-t-elle en vigueur ?

Si la date d'entrée en vigueur n'est pas stipulé dans le texte de loi, elle sera effective dès le lendemain de sa proclamation.

- 6) Un particulier peut-il assigner une société devant le Tribunal de proximité ? Et dans quelle limite ?

Oui si la valeur du litige est inférieure à 10 000 euros. Il a également le choix entre avec le tribunal de commerce.

- 7) Qu'est-ce qu'une loi supplétive ? *Donner un exemple.*

C'est une loi qui s'applique « par défaut » sans accord préalable des parties. Par exemple mariage par défaut = communauté réduite. A défaut d'autre disposition entre les parties. Il y en a beaucoup en droit des contrats.

- 8) La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 fait-elle partie du bloc de constitutionnalité ou de légalité ?

Elle fait partie du bloc de constitutionnalité.

- 9) Donner des exemples de droits subjectifs ?

Les droits subjectifs sont ceux qui régissent les prérogatives d'une personne par exemple sont état civil. Objectif = toutes les règles qui organisent l'état. Subjectif = appliqué à une personne, propre à une personne.

- 10) Quels sont les trois pouvoirs qui constituent l'Etat dans un régime démocratique ?

Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.



## COURS N°2 LES REGLES DE PREUVE

### SECTION 1 - LE SYSTEME DE PREUVE

---

La preuve est le cœur du procès. Chaque partie amène ses preuves et les juges se basent sur elles pour tenir le procès. Sans preuve pas de jugement.

Il faut toujours répondre, un mail très désagréable, il faut toujours répondre. Si on conteste ce message, on doit le contester.

Les juges ont une appréciation souveraine (c'est-à-dire qu'elle échappe au contrôle de la Cour de cassation) 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> degré. Juge en fait en droit. Exclu cour de cassation.

Le système de preuve est réglementé.

#### I. Le système de preuve en vigueur

Deux systèmes existent :

- **Preuve légale** = preuve est réglementée. Elle doit résulter d'un écrit, deux types : un acte authentique ou un acte sous seing privé (seing c'est signature en gros), aveu judiciaire et serment décisoire. = preuve écrite. Sous seing privé = signé par les deux parties et autant de copies que de signataires. Dans l'acte authentique, dispositions mises à la charge du notaire (ex vérifier les propriétés antérieures) Très difficile de contester un acte authentique. On a beaucoup ça dans l'immobilier. Si acte de vente notarié qui justifie propriété très difficile de contester cela. Il faut prouver que l'acte est faux.

Ce sont des preuves parfaites.

Les juges sont obligés de les prendre en compte.

- **Preuve morale** = cette preuve est libre c'est-à-dire qu'elle peut être faite par tous moyens : tous les modes de preuve (indice, témoignages, présomptions, aveu extrajudiciaire). Par ex va chercher les échanges de mail.

Ce sont des preuves imparfaites ce qui signifie que le juge n'est pas obligé de les prendre en compte. La preuve est amenée par une seule des parties.

En droit français, le système est mixte c'est-à-dire que :

On a les deux types de preuves qui s'ajoutent

Pour les actes juridiques d'une valeur supérieure à 1500 la loi demande d'établir un acte sous seing privé. Par contre pour les faits, on peut se contenter d'une preuve morale. Si veut attaquer pour un contrat de plus de 1500 euros, si pas d'acte sous seing privé, peut pas.

- ⇒ la preuve est légale pour les actes juridiques d'une valeur supérieure à 1.500 euros (= un contrat forcément signé)
- ⇒ elle est libre pour faits juridiques. (preuve morale, pas contractuelle)

## II. Les exceptions au système de preuve :

### A. Les exceptions à l'exigence de la preuve par écrit :

- En droit pénal : la preuve est toujours libre. Que des preuves morales.

Selon l'article 427 CPP : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.* »

Aucune preuve ne lie le juge. Elle relève de l'appréciation souveraine. Même l'aveu ne lie pas le juge. Même l'adn n'est pas une preuve parfaite.

- En droit commercial : La preuve est libre pour actes et faits juridiques (art. 110-3 code de commerce : « *à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.* » Pour autant que souvent plus de 1500 euros. Considère que relation d'affaire nécessite rapidité, imposer un formalisme lourd nuirait au système d'affaire. Quand a relation d'affaire tous les jours, on ne va pas exiger un acte sous seing privé (signature des deux en présence) à chaque fois. Contrat dit acte consensuel c'est un accord de volonté. Ce qui crée l'obligation juridique de ce qui va la prouver. Le contrat verbal est légal. Toujours mieux d'avoir un écrit mais pas besoin de signer etc.
- En droit civil, l'article 1359 du code civil instaure un système de preuve légale pour les actes supérieurs à 1.500 euros

Néanmoins, il existe 6 exceptions :

- L'article 1359 du code civil n'est pas d'ordre public donc les parties peuvent renoncer à se prévaloir d'une preuve écrite ; Cela signifie que l'on peut y déroger. On peut décider de ne pas signer de contrat. Juge ne va pas dire, le contrat n'existe pas si n'est pas signé.
- Pareil si recoit contrat, signe pas peut pas dire « je n'étais pas d'accord » après coup, il faut répondre par écrit je ne suis pas d'accord. Sinon on considère que c'est ok.
- L'article 1362 du code civil accorde de la valeur au commencement de preuve par écrit. Il s'agit d'un acte ne pouvant pas être qualifié d'acte authentique ou sous seing privé car des éléments manquent pour constituer une preuve parfaite ;
- En cas d'impossibilité morale de demander un écrit : par exemple les liens familiaux ou d'impossibilité matérielle : par exemple une personne ne sachant pas lire ni écrire
- En cas de perte ou de destruction, il est possible d'apporter la preuve par reproduction, peut se réunir pour re signer
- En cas de fraude : l'article 1358 du code civil peut être invoqué : hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tous moyens. Si a menti pour convaincre de ne pas signer,

- La preuve se fait par tous les moyens lorsqu'il s'agit de prouver contre et outre le contenu d'un acte

Va favoriser la preuve légale, si veut prouver que fraude ou que chose pas claire, cette preuve peut être faite par tous moyens. Peut contester par tout moyens un acte juridique.

## **B. Les limites à la liberté de la preuve :**

Les seuls moyens de preuve acceptés sont ceux qui sont obtenus de manière loyale.

Toutes les preuves obtenues par vol ou fraude sont donc interdites. Rejeté

Les mineurs ne peuvent jamais être entendus sous serment.

L'atteinte à la vie privée n'est pas un moyen loyal car la vie privée est protégée par les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 9 du code du civil et l'article L.1121-1 du code du travail. Peut pas aller chercher une preuve qui peut porter atteinte à la vie privée de son adversaire.

*Exemple : l'enregistrement d'une conversation téléphonique à l'insu de l'interlocuteur,*

### **Arrêt du 15 décembre 2010 – n°08-42486 – secret des correspondances au travail**

Un salarié qui avait été engagé le 10 juillet 2000 en qualité de responsable des ventes à l'étranger par la société ARP Sélection, a été licencié le 29 janvier 2001 pour faute grave, pour avoir notamment envoyé des courriels à caractère pornographique et adressé le fichier d'adresses de l'entreprise à des sociétés concurrentes.

il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement de diverses indemnités au titre de la rupture.

Le salarié qui faisait grief à son employeur d'avoir accédé à sa messagerie professionnelle invoquait le respect de sa vie privée et le secret des correspondances.

La Cour de cassation a considéré que « *les courriers adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels.* »

(si le mec avait écrit perso sur ses e-mail c'était ok)

En l'espèce, la cour d'appel avait constaté que les courriers figurant sur la boîte électronique professionnelle du salarié ne portaient aucune mention comme étant personnels.

Dans ces conditions, l'employeur pouvait légitimement en prendre connaissance.

### **Arrêt Chambre sociale de la Cour de cassation du 23 mai 2007, n°06-43.209**

Une négociatrice immobilière a été licenciée pour faute grave le 23 août 2000. Elle a saisi le conseil de prud'hommes en contestant son licenciement et en faisant état d'un harcèlement sexuel. Elle produisait des SMS pour prouver le harcèlement sexuel

La Cour a considéré que :

*« (...) attendu que si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits S. M. S., dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ; »*

*Cette règle pour le droit civil, en droit pénal on peut faire cela, parce qu'on revient à l'article 427 les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve. Mais ce n'est pas une preuve parfaite.*

**Affaire BENZEMA - Cour de cassation, chambre criminelle, 11 juillet 2017, N° de pourvoi : 17-80.313**

Affaire dans laquelle il était reproché au célèbre footballeur français Karim Benzema d'avoir été complice d'une tentative de chantage à la sextape au préjudice de son coéquipier Mathieu Valbuena. Valbuena va déposer plainte au commissariat.

A la suite de l'ouverture d'une enquête pénale de la part du procureur de la République, une mesure d'infiltration a été ordonnée.

Un policier a cru pouvoir utiliser un faux pseudonyme afin d'identifier les auteurs du chantage à la sextape. C'est une provocation. On ne pas provoquer quelqu'un à commettre une infraction.

Les écoutes téléphoniques montraient qu'il avait également :

- dirigé la conversation vers le chantage
- abordé la question financière.

Il a donc eu une participation active dans la révélation des faits litigieux.

En conséquence, le 11 juillet 2017, la Cour de cassation a jugé que la procédure diligentée à l'encontre des auteurs, co-auteurs et complices était viciée en considérant que :

*« le procureur de la République avait donné instruction à un officier de police judiciaire de se substituer à M. dans les négociations avec les auteurs de l'infraction supposée, que cet enquêteur avait entretenu plusieurs conversations téléphoniques, tant à son initiative qu'à celle de ces interlocuteurs, notamment avec l'un d'entre eux des mois de juin à octobre 2015, qu'enfin cet officier de police judiciaire ne s'était identifié au cours de ces communications qu'en qualité de représentant de M. et sous le pseudonyme de "Lukas", d'autre part, ces conversations, dont certaines ont fait l'objet d'interceptions, ont conduit à l'interpellation des mis en cause (...) »*

## SECTION 2 - L'OBJET DE LA PREUVE

---

- En droit pénal, il faut prouver que l'auteur de l'infraction est bien la personne désignée par la plainte. La preuve repose sur le procureur de la république. Doit prouver que la personne renvoyée est bien l'auteur de l'infraction et aussi caractériser la réalité du crime ou du délit. Preuve matérielle du délit.

Il faut aussi prouver la réalité et la nature du crime. S'il y a un décès il faudra en faire déterminer la cause.

- En droit civil, il faut prouver des faits et des actes juridiques.

L'ensemble des faits à prouver sont appelés les prétentions des parties. Cela implique de ne pas avoir à prouver le droit c'est-à-dire la règle juridique en vigueur, parce que nul n'est censé ignorer la loi. Part du principe que le juge connaît le droit. Pas besoin de ressortir la date de promulgation etc. Dit article tant etc.

### I. Le principe : les faits et non le droit

- ⇒ Tous les faits n'ont pas à être prouvés : seuls les faits pertinents et contestés constituent l'objet de la preuve. Si fait admis par la partie adverse pas besoin de la prouver.
- ⇒ Il faut prouver les faits qui ont une conséquence sur la solution du litige.

En principe, nul besoin de prouver des faits déjà admis par la partie adverse.

- ⇒ Présomption de connaissance de la loi entrée en vigueur : le droit n'a, en principe, pas non plus à être prouvé en vertu de la maxime « *Nul n'est censé ignorer la loi* ».

Si cette maxime s'impose aux justiciables, elle s'impose a fortiori à celui qui est censé appliquer la loi. Quand même si procédure sans avocat, depuis 1998, il faut que les parties invoquent la règle de droit quand même. Avant particulier pouvait juste remplir formulaire, maintenant il faut développer les faits mais la loi aussi, difficulté pour l'accès à la justice. Manière de limiter le recours au juge.

De surcroît, la loi impose désormais aux parties (avocats) de développer les moyens de fait et de droit (article 753 code de procédure civile : réforme 1998)

### II. Les exceptions au principe :

#### A. Les faits dispensés de preuve :

Les faits dispensés de preuve sont ceux qui sont présumés : ce sont les présomptions légales. Pas besoin de prouver que le père de l'enfant est le mari. C'est des présomptions = comme ça sauf si on prouve le contraire.

*Exemple :*

- *Présomption de paternité du mari de la mère*
- *En fait de meuble, la possession vaut titre (si dit que c'est à moi, c'est à moi, si quelqu'un dit non c'est à moi, c'est la limite)*
- *La responsabilité des parents du fait des dommages causés par leurs enfants mineurs.*

Cette présomption existe aussi pour les obligations de résultat. Dans les mécanismes de responsabilité, parfois obligations de résultat ex contrat de transport, obligation de résultat par personne qu'elle transporte. Obligation de résultat est présumé par besoin de la prouver direct. Avocat a une obligation de moyen, il doit faire du mieux qu'il peut pour le meilleur résultat possible, médecin pareil. Peut pas imposer résultat de réussir le truc.

*Exemple : la responsabilité du transporteur joue de plein droit dès lors qu'un passager subit un dommage dans le cadre de l'exécution d'un contrat de transport.*

## **B. Le droit, objet de preuve :**

Le juge est censé connaître la loi. Il n'est donc pas nécessaire de prouver les règles de droit françaises. Par contre loi étrangère oui

Toutefois, il peut être nécessaire de prouver des règles de droit étrangères en cas de conflits de lois dans l'espace. Divorce d'un couple marié au Maroc. Juge français peut faire divorce, compétence niveau territorial. La loi marocaine va s'appliquer. Fait avec des certificats de coutume (juriste va expliquer au juge français comme ça se passe au Maroc)

Souvent pour justifier une règle de droit étranger, on apporte un certificat de coutume (document émanant du consulat ou d'une ambassade d'un Etat étranger en France, ou d'un juriste étranger spécialisé dans le droit étranger concerné) mais tous les moyens de preuve sont acceptés.

C'est à la partie qui veut se prévaloir de cette règle d'en rapporter la preuve.

Admet de plus en plus que le juge français doit connaître le droit européen.

Une jurisprudence récente a admis que les juges nationaux devaient connaître les lois étrangères au niveau européen.

Il est donc demandé aux juges de chercher la teneur de la loi étrangère par leur propre moyen, mais seulement dans les cas pour lesquels les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

La règle de droit doit également être prouvée lorsqu'il s'agit d'un usage.

En droit du travail un employeur peut accorder quelque chose qui est au-delà de la loi, si prime de Noël tous les ans pendant x années, les salariés peuvent la demander la quatrième année si l'entreprise donne pas. Sinon entreprise peut dénoncer un usage, il a des moyens de dénoncer. Pour que usage, faut que ce soit une pratique généralisée et constante. Il peut la dénoncer mais ne peut pas décider au dernier moment, doit dénoncer l'usage en amont. Faut prouver l'usage dans ce cas là. Il faut quand même prouver le droit dans ces quelques cas.

*Exemple :*

*En droit du travail, l'usage se définit comme une pratique ancienne et constante, qui, dans l'esprit de ceux qui l'observent, correspond à une obligation.*

*Ainsi, le fait pour un employeur de verser à l'ensemble de ses salariés une prime de Noël non prévue par la loi ou une convention collective pendant plusieurs années consécutives constitue un usage.*

### SECTION 3 – LA CHARGE DE LA PREUVE

---

« *Actori incombis probatio* » La preuve incombe au demandeur. Personne qui initie le procès.

Les parties au procès sont le demandeur (ou demanderesse) et le défendeur (ou défenderesse).

- Le demandeur (ou demanderesse) est celui qui prend l'initiative du procès.
- Le défendeur (ou défenderesse) est celui contre lequel un procès est intenté.

#### I. La charge de la preuve et les parties :

##### A. Le principe posé par l'article 1353 (ancien 1315) :

Selon l'article 1353 du code civil :

*« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »*

La charge de la preuve pèse donc en principe sur le demandeur.

Le défendeur a la possibilité de nier les demandes de la partie adverse ou de formuler aussi des demandes, que l'on appelle des demandes reconventionnelles. Le défendeur demande alors au juge de condamner le demandeur pour ce qu'il lui reproche : un demandeur reconventionnel. Juge est saisi de demandes de part et d'autre, le juge doit d'abord statuer sur la demande initiale.

La charge de la preuve reposera alors sur lui.

La charge pèse donc sur celui qui est à l'origine de prétentions et non seulement sur le demandeur au procès.

Les défendeurs au procès avant de formuler des demandes reconventionnelles doivent d'abord prouver que les prétentions initiales du demandeur sont fausses.

*Exemple : si Madame Durand prétend avoir prêté 5.000 euros à Madame Dupont, elle devra prouver le prêt. Si sa voisine prétend l'avoir remboursé, elle devra prouver le remboursement.*

##### B. Les dérogations au principe posé par l'article 1353 (ancien 1315)

Il existe des présomptions légales qui exonèrent les parties d'apporter la preuve. Le législateur présume de certains faits :

- Article 312 du code civil : « *L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* »
- Article 2276 du code civil : « *En fait de meubles, la possession vaut titre.* »

*Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »*

Dans les cas de présomptions légales, c'est à l'adversaire d'apporter la preuve contraire. On dit que la charge de la preuve est renversée. La présomption est une manière de renverser la charge de la preuve.

## II. L'administration de la preuve et le juge :

### A. L'administration de la preuve et le système judiciaire

Il existe deux procédures opposées :

- Procédure accusatoire : c'est celle qu'on a le plus devant toutes les juridictions. c'est le cas de la procédure civile ; elle se caractérise par son oralité, son caractère contradictoire et sa publicité (c'est-à-dire = publique).

Le juge est un arbitre au procès, demandeur arrive avec dossier et preuve. L'autre a fait de même. il est neutre et ce sont les parties qui doivent produire leurs preuves.

Le juge a des pouvoirs de plus en plus larges. Aujourd'hui il peut ordonner la production forcée de certaines preuves, sur demande des parties ou de sa propre volonté aux parties ou à des tiers, ou des mesures d'enquête ou encore des mesures d'instruction.

Toutes les preuves demandées par le juge seront des preuves imparfaites.

- Procédure inquisitoire : procédure administrative ; elle est écrite, secrète et non contradictoire ; le juge est le directeur du procès et il participe activement à la recherche de preuves. C'est le juge qui cherche les preuves. C'est le cas de la procédure d'instruction. Crimelle ou correctionnelle. Personne en garde à vue, considère indice mais peut être jugé, pas pleinement établie. Procureur peut décider de saisir un juge d'instruction. Demande au policier tel ou tels actes d'investigations. Fait audition, investigation. Tout est secret, audience de cabinet.

La procédure pénale est à la fois inquisitoire et accusatoire : inquisitoire dans le cadre de l'instruction pénale et accusatoire lors de l'audience. En pénal un prévenu ou accusé contre le procureur de la république. Le procureur a la responsabilité d'apporter la preuve, victime ou partie civile à un rôle très limité, peut pas demander la condamnation de telle ou telle manière.

\*Contradictoire signifie que chaque partie doit communiquer à son adversaire les pièces qu'elle entend remettre au juge. Pas de lapin sorti du chapeau. Demandeur doit avoir fait prendre connaissance, de communiquer aussi ses pièces. Le juge pourrait la rejeter ou renvoyer le dossier.

### B. Restrictions à l'administration des preuves

En procédure pénale, le fait de refuser de se soumettre à un test est une infraction ex en garde à vue, relevé d'empreinte ne peut pas le contester. Procès civil. En matière civile non on ne peut pas obliger.



L'article 16-11 du code civil par exemple sur les tests ADN dispose que :

*« l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique ou d'identification d'un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées »*

Les expertises ADN se font sur ordre du juge, de sa volonté ou sur demande des parties, mais avec le consentement des personnes concernées. Courriers échangés entre avocat aussi. Même avec l'accord du client. Procès contre le client jugé par le bâtonnier et là l'avocat peut.

Le secret professionnel empêche le juge d'obtenir des preuves par exemple sur les clients d'avocats, de médecins ou de notaires. L'avocat ne peut pas utiliser les échanges avec le client ou autre comme preuve.

## **SECTION 4 – L'ECRIT EN DROIT DES PREUVES**

### **I. L'acte authentique :**

#### **A. Définition de l'acte authentique :**

L'article 1369 du code civil (ancien 1317) les définit comme les actes reçus par des officiers publics, ayant le pouvoir d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les formes requises.

Les actes authentiques sont donc ceux rédigés par un officier public :

- Les notaires
- Les officiers d'état civil (acte de naissance ou de mariage)
- Les huissiers, assignation aussi acte authentique. Délais à partir délivrance de l'acte.
- Certains actes des préfets ou des maires
- Les décisions judiciaires

L'officier public qui rédige cet acte doit agir dans le cadre de ses compétences matérielles et territoriales, toutes les deux définies par la loi. Ces éléments vont être vérifiés.

Les formalités pour la validité des actes authentiques varient selon les différentes catégories d'actes authentiques.

Le non-respect de ces formalités entraîne soit la nullité de l'acte. Si il manque une information peut requalifier l'acte comme un acte sous seing privé.

En effet, l'article 1370 du code civil (ancien 1318) pose comme principe que :

*« l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé par les deux parties" ou encore en commencement de preuve par écrit ».*

## **B. La portée de l'acte authentique :**

Il a valeur de preuve parfaite et lie donc le juge.

Toutes ses mentions n'ont pas la même force probante.

- Les énonciations émanant des constatations de l'officier valent jusqu'à inscription de faux. Si notaire ou huissier vaut jusqu'à faux. C'est une procédure lourde qui est engagée devant le Tribunal Judiciaire.

Le juge ne se prononce que si l'écrit en question est indispensable à l'issue du litige.

Si l'acte est constaté comme étant un faux alors des poursuites judiciaires sont engagées contre l'officier public ou ministériel en question et l'acte perd toute valeur.

- Les énonciations émanant des déclarations des parties font foi jusqu'à preuve du contraire. On peut apporter une preuve pour contester ça quand ça relève de la déclaration des parties. Tous les moyens de preuve sont recevables.

## **II. L'acte sous seing privé :**

### **A. Définition :**

Acte légal écrit. Cet acte est moins formaliste que l'acte authentique et ne requiert pas la présence d'un officier public.

La seule mention obligatoire est la signature des parties concernées par cet acte.

Si le contrat contient un engagement unilatéral alors la mention en lettres et en chiffres de la somme pour laquelle une des parties s'engage doit être inscrite. La valeur de l'engagement doit être écrite en chiffre et en lettre. Ex caution, la personne qui s'engage doit mentionner le montant de son engagement en chiffre et en lettre.

Si le contrat est synallagmatique (signé par au moins deux parties) , chaque partie doit détenir un original ou à défaut avec les progrès du numérique y avoir accès.

### **B. Sa portée :**

Selon l'article 1372 du code civil (ancien 1322) l'acte sous seing privé, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou tenu pour reconnu à son égard, a la même valeur que l'acte authentique entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, il vaut donc comme preuve parfaite devant le juge

La question est toujours l'authenticité de la signature.

Il est néanmoins plus facilement attaquant que l'acte authentique.

Si celui à qui on l'oppose déclare ne pas l'avoir écrit alors le juge peut prendre toutes mesures d'instruction comme procéder à une vérification d'écriture par exemple.

*Exemple : expertise graphologique (procédure d'incident)*

Sinon en l'absence de toute contestation d'écriture, l'acte vaut jusqu'à preuve contraire.

Tous moyens de preuve sont recevables. Idem pour la date et son contenu.

## **SECTION 5 – L'ECRIT ELECTRONIQUE**

---

Aujourd'hui il a la même valeur que l'écrit papier

### **I. Historique de l'écrit électronique**

#### **A. L'écrit :**

L'écrit et la signature manuelle ont d'abord été remis en cause en matière de moyens de paiement. La rapidité des transactions s'accommodait de plus en plus mal de la signature manuelle.

La question s'est ensuite posée pour les copies, les télécopies...

La loi du 12 juillet 1981 portant réforme du droit des preuves a admis dans des dispositions insérées dans l'article 1379 du code civil (ancien 1348 al 2) la valeur probante d'une copie qui est la reproduction fidèle mais aussi durable de l'original.

Une jurisprudence de 1989 de la Cour de cassation a admis la recevabilité de la preuve informatique (documents informatiques produits par une société de crédit dont elle avait la libre disposition)

Aujourd'hui, l'article 1379 du code civil prévoit que :

*« La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique. »*

#### **B. La loi du 13 mars 2000**

L'écrit électronique est depuis 2000 reconnu comme un mode de preuve littérale.

L'article 1365 du code civil (ancien 1316 et modifié) dispose que :

*« L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support »*

L'article 1367 du code civil (ancien 1316-4) assure la fiabilité de la signature électronique comme moyen de preuve égal à celui comportant la signature écrite et faisant foi jusqu'à preuve du contraire

Electronique exactement la même valeur probante que lettre manuscrite ou papier. Signature papier ou electronique meme valeur. C'est la nature du document après.

L'article 1366 du code civil (ancien 1316-1) lui précise que :

*« L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »*

## **II. Portée de l'écrit électronique**

### **A. L'écrit électronique : mode de preuve**

Il est reconnu en tant que preuve parfaite à condition que la signature respecte les conditions prévues par le nouvel article 1367 :

- Etre propre au signataire
- Etre créé par des moyens que le signataire puisse la garder sous son contrôle exclusif
- Garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable

Un original en droit est forcément un papier. Pour suppléer cela, chaque partie doit être détenteur d'un exemplaire électronique pour garantir toute modifications ultérieures.

Pour vente internet règle du double clique, doit s'assurer pas de missclick.

### **B. Condition de validité :**

Une directive européenne du 8 juin 2000 a reconnu la validité des contrats électroniques

La loi LCEN du 21 juin 2004 a complété la loi du 13 mars 2000 en admettant qu'un écrit exigé à titre de validité d'un acte puisse être fait par voie électronique.

Enfin l'ordonnance du 16 juin 2005 consacre la possibilité de substitution du support électronique au support papier dans le cas de remise d'informations sur des biens ou services et dans le cas de toutes informations demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou adressées au cours de son exécution si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen.

Les preuves imparfaites sont recevables pour la preuve de tous les faits juridiques, tant en droit commercial et civil qu'en droit pénal, et même pour la preuve des actes juridiques d'une valeur supérieure à 1500 euros en droit commercial

Ces preuves peuvent être orales ou écrites. Les preuves orales peuvent être des preuves parfaites uniquement en droit civil.

Il faut aussi distinguer entre les preuves émanant des parties et celles extérieures aux parties

### I. Les preuves émanant des déclarations des parties

#### A. L'aveu :

L'aveu est la déclaration par laquelle la partie reconnaît comme vrai un fait qui lui est défavorable. En matière pénal, l'aveu n'est pas une preuve parfaite mais il l'est en civil. Par ex dossier droit du travail, salarié reconnaît tel ou tel propos, il ne pourra pas revenir en arrière. On prouve les faits qui sont contestés. Souvent dit que pas contesté on dit acté.

Il peut être judiciaire, recueilli par le juge, ou extrajudiciaire, donc recueilli par des policiers ou contenu dans une lettre.

L'aveu judiciaire est une preuve parfaite en droit civil mais pas en pénal.

L'aveu est irrévocable : la partie l'ayant fait ne peut plus revenir dessus sauf s'il est la conséquence d'une erreur de fait.

L'aveu forme un tout indivisible et il est impossible de se servir d'une partie seulement de l'aveu contre son adversaire.

La lettre reconnue comme aveu extrajudiciaire ne peut être un acte sous seing privé mais ses mentions peuvent être admises comme preuves imparfaites.

#### B. Le serment :

C'est la déclaration d'une partie par laquelle elle affirme, solennellement devant le juge, un fait qui lui est favorable.

C'est une entorse à la règle selon laquelle nul ne peut se procurer une preuve à soi-même.

Il peut être décisoire : fait sur demande de l'autre partie qui manque donc de preuve.

**NB : Le serment décisoire est une preuve parfaite qui lie le juge.**

Il peut aussi être supplétoire : demandé par un juge à une partie. Il sert à confirmer ou infirmer un fait pour lequel les preuves sont insuffisantes pour déterminer sa véracité.

Des preuves doivent déjà exister, le juge ne peut pas suppléer la carence des preuves des parties par un serment.

Lorsque la preuve parfaite par écrit est exigée par la loi, le juge ne peut demander un serment.

Il n'est pas une preuve parfaite.

Le juge peut aussi interroger lors d'une procédure pénale j'ai pas tout compris

### **C. L'exclusion des preuves que l'on se fait à soi-même :**

On ne peut pas se faire des preuves à soi même.

L'article 1378-1 du code civil (ancien 1316-1) lui précise que :

*« Les registres et papiers domestiques ne font pas preuve au profit de celui qui les a écrits.*

*Ils font preuve contre lui :*

*1° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ;*

*2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que l'écrit a été fait pour suppléer le défaut du titre en faveur de qui ils énoncent une obligation. »*

Article récent. Pas tout à fait vrai, en droit du travail, admet qu'un salarié qui consigne ses horaires de travail sur un planning est une preuve recevable.

Manière indirecte de se constituer des preuves à soi, envoyer des mails, des lettres recommandées.

### **D. Les preuves extérieures aux parties**

#### **1. Témoignages, indices, présomptions et écrits imparfaits**

Les témoignages sont les déclarations orales ou écrites d'une partie qui relatent ce qu'elle a vu ou entendu. Ce sont des preuves imparfaites

De nombreux écrits, non signés par les parties, sont reconnus comme preuve imparfaites par le Code civil : copies de titres, livres de commerce tenus entre commerçants, lettres missives...

La lettre envoyée en recommandé avec accusé de réception, acte sous seing privé, n'est pas une preuve parfaite sauf si elle provient de celui qui doit rembourser avec la mention en lettres et en chiffres de la somme qui doit verser au créancier.

A défaut elle ne vaut que comme indice ou commencement de preuve par écrit.

En tant que preuve imparfaite, elle fait foi de la date qui y est apposée et vaut preuve de la date d'exécution d'un acte ou de la validité d'un acte qui devait être envoyé dans un certain délai.

C'est toutes les attestations qu'on peut demander voisins familles, amis, témoignages, procès civil, la famille peut témoigner. Si employeur demande d'attester pour lui cocher lien de parenté ou de collaboration. Doit le signaler. Preuve imparfaite par définition. Le commerçant va pouvoir communiquer tous ses livres de commerce. Va prouver contre les autres parties.

#### **2. Les preuves résultant de mesures d'enquête ou d'instruction**

Les mesures d'enquête ou d'instruction sont ordonnées par le juge du fait de sa propre volonté ou sur demande des parties.

Par ex litige immeuble, peut avant assigner en responsabilité, saisir le juge pour qu'il ordonne une mesure d'expertise. C'est une preuve imparfaite quand meme. Parfois juge ne suit pas les conclusions de l'expert.

Elles ne peuvent jamais être faites en cas de carence d'une partie dans la production de preuves.

Ainsi le juge peut entendre des témoins ou les citer à faire comparaître ou encore demander une expertise.

Toutes les preuves résultant de ces mesures sont imparfaites, elles permettent de présumer l'existence des faits.

## **CAS PRATIQUE ET QCM**

---

- 1) En consultant le téléphone de son épouse, Monsieur ALAPOISSE pense découvrir que sa femme le trompe.

N'arrivant pas à lui en parler de vives voix, il décide, une fois arrivé à son travail, de lui envoyer un message par mail.

Sans réfléchir, il utilise sa messagerie professionnelle. S'ensuivent de nombreux échanges de mails avec son épouse dans lesquelles elle finit par reconnaître qu'elle l'a trompé. Il en oublie de faire son travail et notamment de répondre à un appel d'offre alors que c'était le dernier jour pour le faire.

Excédé de n'avoir pu participer à cet appel d'offre, l'employeur consulte la messagerie professionnelle de Monsieur ALAPOISSE. Il découvre les 60 messages échangés avec son épouse. Il décide donc de licencier Monsieur ALAPOISSE.

- a) Est-ce que l'employeur peut utiliser les messages envoyés depuis la messagerie professionnelle pour prouver que Monsieur ALAPOISSE ne travaillait pas pendant les heures de bureaux ?
- b) Est-ce que Monsieur ALAPOISSE peut utiliser les messages échangés avec son épouse depuis sa messagerie professionnelle pour établir l'adultère ?
- 2) Quelle est la différence entre une preuve légale et une preuve morale ?
- 3) Une attestation est-elle une preuve légale ou une preuve morale ?
- 4) Un contrat de vente peut-il être prouvé au moyen d'une preuve légale ou d'une preuve morale ?
- 5) En principe, le demandeur doit-il prouver le droit ?
- 6) Qu'est-ce qu'une demande reconventionnelle ?
- 7) Quelle est la différence entre un acte authentique et un acte sous seing privé ?
- 8) En droit pénal, l'aveu est-il une preuve parfaite ? Pourquoi ?
- 9) Quelle est la valeur d'une lettre recommandée ?
- 10) Dans quelle hypothèse, une partie au procès doit-elle prouver le droit ?