

# L'ESSENTIEL DE L'INTRODUCTION GENERALE AU DROIT

(Sophie Druffin-Bricca – Les Carrés – Gualino)

## DROIT OBJECTIF (Law) :

Règles qui régissent la vie des hommes en société  
Interdictions / Obligations / Sanctions / Droits accordés

## DROIT :

## DROIT SUBJECTIF (Right) :

Faculté de faire un acte, d'user ou de disposer d'une chose ou d'exiger qq chose de qqun.  
Pouvoirs / Prérogatives individuelles / Droit (possibilité, faculté de faire, d'exiger ou d'interdire)

## I) LE DROIT OBJECTIF

### 1/ REGLES DE DROIT :

Règles juridiques

Il n'y a pas de règle juridique par nature. Une règle sociale peut devenir une règle juridique (ex : mettre quelqu'un en péril), et une règle juridique peut cesser de l'être (ex : l'adultère).

Le Droit est impartial, abstrait, égalitaire.

Les règles sont donc **impersonnelles** (chacun doit, quiconque...), **indépendantes des particularités** individuelles (condition sociale, professionnelle...). Or cela peut être source d'injustice ⇒ des régimes spéciaux sont prévus (cas des mineurs, cas des déments...).

### Caractère obligatoire :

La règle de droit est un ordre.

- Règles **impératives** : obligatoires, essentielles.
- Règles **supplétives** : facultatives, ne s'appliquent que si les sujets n'ont pas exprimé une volonté contraire (ex : régime matrimonial).
- **Sanction** de l'obligation :

Il est de la nature des règles d'être sanctionnées. C'est une condition de leur respect, voire de leur existence.

Seule l'autorité étatique peut sanctionner une règle de droit.

Sanction = \* punition (sanction pénale)  
\* exécution (exécution forcée, saisie)  
\* réparation (dommages et intérêts)

### **Relativité du caractère étatique :**

Exemples :

- personne privée qui a les droits d'un juge, pour régler un litige avec les commerçants.
- légitime défense : l'individu intervient par permission de l'état.

### **Droit privé – Droit public :**

- **Droit privé** : régit les rapports entre particuliers, personnes privées physiques ou morales (ex : associations). Règles orientées vers la satisfaction d'intérêts individuels. En principe règles supplétives, proposées, non imposées.  
Leur violation est sanctionnée par les tribunaux de l'ordre judiciaire.
- **Droit public** : régit les rapports entre les particuliers et l'état. Règles décrivant l'organisation des pouvoirs publics, et l'organisation administrative. Règles orientées vers la satisfaction d'intérêts collectifs. Règles impératives, absolues.

En fait il y a superposition des deux domaines : *privatisation* du droit public, *publicisation* du droit privé.

### **Branches du droit :**

- **Droit public**, dans lequel l'état est partie, se décompose en :

- \* Droit **constitutionnel** : organisation politique de l'état et fonctionnement des autorités (président, ministre,...).
- \* Droit **administratif** : organisation et fonctionnement des administrations (état, régions, départements...).
- \* Droit des **finances publiques** : règles relatives au budgets, impôts, T.V.A., douanes...
- \* Droit **international public** : rapports interétatiques.

- **Droit privé**, se décompose en :

- \* Droit **civil** : règles applicables à la vie privée et à leurs rapport (famille, biens, responsabilité...).  
Ces règles s'appliquent à de nombreux droits dérivés (assurance, construction, rural, international privé...).
- \* Droit **commercial** : s'applique aux commerçants et aux actes de commerce.  
Droits dérivés : transport, bancaire, concurrence et concentration...
- \* Droit **pénal** : a un caractère mixte très marqué. Son but est la défense de l'intérêt général de la société (sanctionne les infractions).

## 2/ AUTRES REGLES D'ORGANISATION SOCIALE : Les règles morales et religieuses

### - Interférence entre règles morales ou religieuses et le droit

Toutes les règles juridiques sont morales, malgré des oppositions.

Leurs buts, contenu, et les sanctions en cas de violation diffèrent :

	<b>Droit</b>	<b>Morale</b>
<b>BUT</b>	Maintien de l'ordre social	Perfectionnement intérieur de l'être humain
<b>CONTENU</b>	Devoirs et droits	Devoirs
<b>VIOLATION</b>	Sanction étatique	Sanction intérieure, remords

### - Les types de règles

**Règles uniquement morales**, la simple intention malveillante ne peut être sanctionnée

**Règles exclusivement juridiques**, dépourvues de connotation morale (règles techniques comme les règles fiscales ou comptables)

**Règles juridique et morales**, ex : ne pas nuire à autrui ; la bonne foi ; l'indemnisation du préjudice moral.

### - La religion

De même, il y a le même type d'interaction entre droit et religion. De nombreuses règles juridiques sont inspirées de règles religieuses (ex : délai inspirés par la charité).

Certains commandements religieux sont des interdictions au sens juridique (tu ne tueras point). Dualité : parfois il y a contradiction (ex : divorces), parfois superposition (ex : mariage).

Mais, depuis 1905, date de la séparation Eglise / Etat, l'Etat est laïc, et le principe est la neutralité à l'égard du fait religieux. La finalité est différente :

## 3/ LES FONDEMENTS (RAISON D'ETRE) DE LA REGLE DE DROIT

→ **Idéalistes** : idéal de justice, au dessus des règles

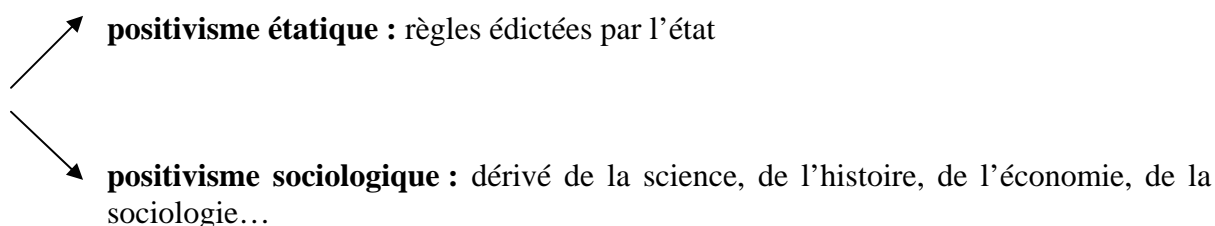
→ **Positivistes** : le fondement du droit est dans la réalité positive.

### - **Les doctrines du droit naturel**

\* **droit naturel** : ensemble de principes immuables et universels qui s'imposent à l'homme.

**\* doctrines positivistes**

Ne traduit pas une règle supérieure, mais s'impose, qu'il soit juste ou injuste



## 4/ LA LOI

Deux sens distincts :


sens formel : - La loi est toute disposition émanant du Parlement

sens matériel : - Toute règle de droit écrit émanant du pouvoir législatif ou exécutif.

### La hiérarchie des lois

A l'origine : hiérarchie de Kelsen, qui voyait dans le droit une pyramide de normes dont la cohérence était assurée par la conformité de chacune à la norme qui lui est supérieure.

### Classification des textes

3 catégories :  La constitution  
La loi issue du pouvoir législatif  
Le règlement du pouvoir exécutif

- **La Constitution du 4 octobre 1958** décrit le rôle des divers organes de l'état

Lui sont assimilés : - Son préambule

- Le préambule de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République (1946)

- La déclaration des Droits de l'homme et du citoyen (26 août 1789)

- Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

L'ensemble de ces lois constitutionnelles, appelé **bloc de constitutionnalité**, occupe le sommet de la hiérarchie, et toutes les autres règles doivent s'y conformer. Les autres règles doivent aussi se conformer aux lois organiques qui complètent la constitution sur certains points et ont valeur constitutionnelle.

- La **loi ordinaire** est la loi parlementaire, la loi au sens formel. Elle est votée par le Parlement dans les domaines qui lui sont réservés par l'article 34 de la constitution. Cet article lui réserve entièrement certains domaines (comme l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux ou la détermination des crimes et délits), et d'autres partiellement (comme le régime de la propriété ou le droit du travail).

Elle ne pose que les principes fondamentaux, le règlement devant en fixer les règles techniques de mise en application.

- Le **règlement** représente les textes édictés par les autorités par les autorités exécutives, dans le cadre de l'article 37 qui définit les rapports entre les lois et le règlement.

On peut classer les règlements

- Selon l'autorité dont ils émanent :
  - \* décrets émanant du président de la République ou du premier ministre
  - \* les arrêtés des autres ministres
  - \* les arrêtés des présidents de conseils généraux ou régionaux, des maires
- Selon leur domaine

On distingue alors :

- Les **décrets d'application** qui sont destinés à compléter les lois sur des points de détail pratiques,
- Des **règlements autonomes** qui sont édictés dans des domaines ne relevant pas de la compétence du Parlement et indépendamment de toute loi.

Cette distinction soulève le problème des rapports entre loi et règlement. Avant 1958, la loi avait un domaine illimité, le pouvoir réglementaire lui étant soumis (exception : mes décrets-lois). La constitution de 1958 a renversé cette situation faisant de la compétence réglementaire la règle, et de la compétence législative l'exception. Le règlement, et non plus la loi, a désormais un domaine illimité. On distingue toujours les décrets d'application, qui doivent être conformes aux lois, et les règlements autonomes, qui sont au même niveau que les lois, mais dans des domaines différents. Cette équivalence de niveau implique l'absence d'obligation théorique de conformité entre les deux.

Les **ordonnances** de l'article 38 de la constitution qui sont des textes élaborés par le gouvernement dans des domaines normalement réservés à la loi et les décisions prises par le président de la République en temps de crise (pouvoirs exceptionnels prévus par l'article 16) sont les autres textes du droit interne, au bas de la hiérarchie des normes.

### **Contrôle de la hiérarchie**

Il faut s'assurer de la conformité des textes à ceux qui leurs sont supérieurs. Pour cela deux types de contrôles existent :

- **Le contrôle de la conformité des lois à la constitution** a été confié à un organe particulier : le conseil constitutionnel, qui ne peut être saisi, avant promulgation de la loi, que par certaines personnes : le président de la République, le président du Sénat, le président de l'Assemblée Nationale ou soixante parlementaires.

- **Le contrôle de la conformité des règlements autonomes à la constitution et des décrets d'application à la loi et à la constitution**, confié aux juridictions administratives et judiciaires. Elles disposent de deux types de moyens aux conditions de mise en œuvre différentes :

- \* Le recours pour excès de pouvoir qui a pour but l'annulation du texte réglementaire.

- \* L'exception d'illégalité qui ne représente qu'un moyen invoqué dans le cadre d'un procès pour que le texte ne s'applique pas à l'espèce.

### **Place des règles internationales**

De part son appartenance à la communauté européenne, la France est soumise à deux types de règles internationales : les traités internationaux, et le droit communautaire.

- **Les traités internationaux** : accords conclus entre états souverains, qui peuvent porter sur des règles applicables aux rapports entre états eux-mêmes (traités de paix, accords commerciaux...) ou aux rapports de droit privé de leurs ressortissants (ex : convention fiscale destinées à éviter les doubles impositions).

De nombreuses conventions internationales sont traitées dans le cadre d'institutions internationales regroupant des états, au premier rang desquelles se trouve l'ONU.

Rapport entre droit interne et international : deux théories s'affrontent :

- \* le **dualisme**, qui affirme une séparation nette, et impose une procédure de réception du traité pour qu'il ait une portée juridique interne (le traité ne doit pas être contraire à la constitution).

- \* le **monisme**, qui consacre l'unité du droit interne et international, même si la majorité des constitutions modernes reconnaît la primauté du droit international.

- **Le droit communautaire** est l'ensemble des règles qui organisent la communauté, devenue l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht le 1<sup>er</sup> Novembre 1993. Il existe donc une distinction entre d'une part les traités fondateurs (notamment le traité de Rome du 25 mars 1957 modifié par le traité sur l'Union européenne entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999) et les actes d'adhésion, et d'autre part le droit élaboré par le conseil et la commission.

Le droit dérivé prend deux formes :

- \* Le **règlement** est un texte de portée générale, obligatoire et directement applicable.

- \* La **directive** en revanche lie les états membres quant au résultat à atteindre, mais il leur laisse liberté des moyens à utiliser pour y arriver.

## L'application de la loi

« Nul n'est censé ignorer la loi »

### Origine des lois

L'initiative de la loi appartient au premier ministre (**projets de loi**) ou au membres des deux assemblées (**proposition de loi**). Ces projets ou propositions peuvent être déposés devant l'Assemblée nationale (obligatoirement pour le projet de loi de finances) ou le Sénat, où ils feront l'objet de discussion et d'un examen article par article. Les **amendements**, c'est-à-dire les modifications aux textes d'origine, sont également mis aux voix.

Selon la constitution, **la loi doit être votée en termes identiques par les deux Assemblées**. Pour éviter des navettes incessantes, le gouvernement a des moyens de débloquent la situation : **vote bloqué** de l'Assemblée nationale, qui se prononce seule, ou réunion d'une **commission mixte paritaire** pour rechercher un compromis.

### - Entrée en vigueur

Pour entrer en vigueur, une loi votée par le Parlement doit être, dans les quinze jours après le vote, promulguée par le président de la République. La **promulgation** constitue l'acte par lequel il identifie l'existence et la régularité de la loi et par lequel il ordonne qu'elle soit exécutée.

Elle devient applicable un jour franc après sa publication au journal officiel. Cette date peut être décalée par un report prévu dans la loi elle-même, parce qu'elle nécessite l'abrogation de décrets d'application, ou en cas d'urgence la publication peut être faite par voie d'affichage.

### - Abrogation

La loi a vocation à durer indéfiniment (elle ne cesse pas d'être applicable si elle n'est pas appliquée). Mais elle peut être annulée par abrogation.

**Formes de l'abrogation** : elle peut être *expresse* (figure en toute lettre dans un texte nouveau) ou *tacite* (contradiction avec un texte ancien). Elle peut être partielle.

**Autorités compétentes** : un texte ne peut être abrogé que par un autre occupant un degré au moins égal dans la hiérarchie.

**Application de la loi dans le temps** : le législateur est confronté entre deux préoccupations opposées : l'application souhaitable rapidement d'une loi plus juste, et la stabilité du traitement juridique. Pour cela il insère des **dispositions transitoires** dans les lois. En l'absence de telles dispositions, le code civil, la doctrine (cf p11) et la jurisprudence ont posé les principes de l'application de la loi dans le temps.

\* selon le code civil : principe de non rétroactivité. Cependant il existe des lois par nature rétroactives : les lois **confirmatives** (qui valident des actes nuls au moment

où ils ont été passés), les lois *interprétatives* (qui sont censées être entrées en vigueur en même temps que la loi qu'elles interprètent), les lois *pénales plus douces* (qui, par humanité, s'appliquent même aux infractions antérieures), et les *lois de procédure* qui apportent une modification bénéfique au déroulement du procès. Ces deux derniers types de loi ne s'appliquent qu'aux procédures en cours. Le code civil ne prévoit en effet que deux solutions, une pour le passé et une pour l'avenir, sans se préoccuper des procédures en cours. La doctrine et la jurisprudence ont donc dû apporter des réponses à ces cas.

\* Solutions retenues par la doctrine et la jurisprudence : le doyen Roubier a proposé que la nouvelle loi s'applique aux situations juridiques *en cours*. Tout ce qui a été accompli avant restant valable si conforme à l'ancienne loi. La jurisprudence établit une distinction entre situation légale (application du 'principe' de Roubier) et situation contractuelle (survie de l'ancienne loi, sauf si cela concerne l'ordre public).

- **Application de la loi dans l'espace** : le juge peut être amené à résoudre des conflits entre lois étrangères (contrat passé en France par des allemands et des anglais pour l'implantation d'une entreprise en Roumanie et par l'intermédiaire d'une banque monégasque... ou problème de divorce entre deux nationalités). Quelques solutions sont données par l'article 3 du code civil, qui consacre tantôt le *système de territorialité de la loi* (les lois pénales obligent tous ceux qui habitent le pays, y compris les étrangers), tantôt le *système de la personnalité* de la loi (les règles relatives à l'état et à la capacité des personnes régissent les personnes même résidant à l'étranger). Mais cela est parfois insuffisant, les conflits relèvent alors du *droit international privé*.

## **5/ LA JURISPRUDENCE**

**Jurisprudence** = ensemble des décisions rendues par les cours et les tribunaux.

### **L'organisation judiciaire**

Il existe en France deux ordres de juridictions autonomes : les *juridictions judiciaires* et les *juridictions administratives*.

Cette dualité résulte de la séparation des pouvoirs établie au moment de la révolution : les magistrats ne devaient pas connaître les actes de l'administration. Ces actes ne pouvaient cependant pas échapper à tout contrôle.

Les juridictions de l'ordre judiciaire se subdivisent en *juridictions répressives* et *juridictions civiles*. Chaque domaine, civil et pénal, possède une législation propre, une compétence différente, et une procédure particulière. Les juridictions les plus importantes exercent en même temps les deux fonctions (Tribunal de Grande Instance en formation restreinte = tribunal de police). De même, les Cours d'appel et la Cour de cassation connaissent des recours portés contre les décisions des deux ordres de juridiction mais devant des chambres différentes.



\* Les **Juridictions répressives** jugent les infractions au droit pénal. Elles font appliquer les lois et textes répressifs édictés par l'Etat. Ce sont :

- les **tribunaux de simple police** pour les **contraventions**,
- les **tribunaux correctionnels** pour les **délits**, et
- les **Cours d'assises** pour les crimes,
- les juridictions d'**exception** (juridiction des **mineurs**, juridiction **politique** comme la **Haute Cour de justice**, juridiction **militaire** comme les tribunaux des armées)

\* Les **Juridictions civiles** jugent les différends entre particuliers ou entre particulier et l'Etat considéré comme personne privée. Elles sont hiérarchisées entre premier et second degré :

- les **juridictions du premier degré** sont :
  - ✓ les **tribunaux d'instance** compétents pour les affaires personnelles ou mobilières dont le montant est inférieur à 7600 euros,
  - ✓ les tribunaux de **grande instance**, pour ceux d'un montant supérieur, et ils ont une compétence exclusive pour certains domaines, comme l'état des personnes ou l'adoption, quel que soit le montant,
  - ✓ les tribunaux de **commerce**, compétents pour les litiges entre commerçants ou relatifs aux actes de commerce,
  - ✓ les tribunaux des affaires de sécurité sociale,
  - ✓ les tribunaux paritaires des baux ruraux,
  - ✓ les conseils des prud'hommes (conflits entre employeurs et salariés).
- les **juridictions du second degré** sont les **Cours d'appel**. Elles traduisent le principe du double degré de juridiction, selon lequel chaque litige peut être examiné par deux juridictions grâce à l'existence de la voie de recours que constitue l'appel. L'appel n'est possible qu'en deçà d'une certaine somme :
  - ✓ 3800 Euros pour le tribunal d'instance ou pour le TGI pour les compétences exclusives,
  - ✓ 3720 Euros pour le conseil des prud'hommes
  - ✓ pas de limite pour les tribunaux de commerce
- La **Cour de cassation**, bien qu'étant au sommet de la hiérarchie des juridictions judiciaires, n'est pas un troisième degré. Elle n'exprime pas la possibilité pour les justiciables de faire réexaminer leur affaire une troisième fois, mais de vérifier si les juges ont bien appliqué le droit (dans certains cas précis d'ouverture du pourvoi en cassation). La Cour de cassation juge le droit et non les faits.

### Le rôle de la jurisprudence

La loi étant la première source du droit, la jurisprudence doit trouver sa place à côté d'elle. Cette place est d'autant plus difficile à trouver que certains lui refusent même le statut de source.

La jurisprudence a pour but de d'interpréter ou de compléter la loi. L'article 4 du code civil interdit au juge de refuser de statuer « sous prétexte du silence, de l'obscurité, ou de l'insuffisance de la loi ...» sous peine de déni de justice. Il doit donc en rechercher le sens, en déterminer les conditions d'application, voire créer du droit (**obligation d'interprétation et suppléance**).

La jurisprudence permet de faire évoluer le droit en lui permettant d'adapter ses réponses aux nouveaux besoins qui apparaissent avec les transformations de la société.

### **Les méthodes d'interprétation :**

- **L'exégèse** consiste à rechercher l'interprétation par la seule analyse de son texte, et le recours à d'autres éléments comme les travaux préparatoires des lois, les précédents historiques, les principes généraux du droit, des principes d'interprétation, ou des arguments de raisonnement (par analogie, à contrario,...). Elle n'en demeure pas moins insuffisante.
- **L'école de la libre recherche scientifique**, le juge doit chercher la solution à appliquer en se fondant sur les données réelles, économiques, sociales et juridiques (il doit utiliser d'autres textes, les coutumes, les interprétations d'auteurs) existant à ce moment.

### **La création de règles de droit :**

Il s'agit, nous l'avons vu, d'une obligation. Lourde tâche pour les juges. La pratique révèle une création prétorienne (élaborée par le juge) du droit.

**Les obstacles :** l'article 5 du code civil interdit aux juges de « se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leurs sont soumises ». Il interdit la pratique des arrêts de règlement qui constituaient sous l'ancien régime de véritables règles applicables non pas au cas soumis mais à tous les cas analogues. Le principe de séparation des pouvoirs impose que le juge ne puisse pas créer de normes dans le cadre de son activité juridictionnelle. Les jugements n'ont qu'une autorité relative, limitée à l'affaire concernée (principe de l'autorité de la chose jugée, article 1351 du code civil). A ces obstacles juridiques s'ajoutent des obstacles de fait : la jurisprudence est instable, et parfois contradictoire.

La jurisprudence est d'autant plus respectée qu'elle émane du haut de la hiérarchie judiciaire (Cour de cassation par ex).

L'obligation de motiver et de fonder légalement leurs décisions ne leur donne pas entière liberté de création.

## **6/ LA COUTUME**

La coutume est une pratique, un usage ayant acquis un caractère juridiquement obligatoire, car la société le considère comme obligatoire.

Les termes « usage » et « coutume » sont employés de façon synonyme, dans le code civil lui-même.

La coutume est mieux adaptée aux réalités sociales et à l'évolution de la société car elle résulte directement des pratiques effectivement suivies par la population. Le rôle de la coutume est limité dans le droit positif français, aux domaines non couverts par la loi. Les coutumes s'appliquent dans un premier temps, car la loi le permet (le code civil y renvoie implicitement ou explicitement). On parle de « coutume par délégation de la loi ».

Si la coutume et la loi sont opposées, normalement la loi écrite l'emporte, mais il y a des exceptions (exemples : validité des dons manuels, alors que le code civil, article 931, subordonne sa régularité à la rédaction d'un acte notarié ; Certains textes ne sont plus appliqués, bien qu'une loi ne puisse être abrogée par désuétude).

La coutume se décompose en deux éléments :

- **L'élément matériel** : il doit s'agir d'un usage ancien, constant, qui a été suivi sans discontinuité et d'un usage général. C'est la répétition d'actes semblables, dans des circonstances identiques. La coutume doit être commune à tous ceux qui relèvent d'une même catégorie, régionale ou professionnelle par exemple. L'usage doit être notoire, c'est-à-dire connu de tous, du moins de la majorité des intéressés. La **preuve de la coutume** doit être apportée par celui qui l'invoque (par exemple par des certificats délivrés par des organismes professionnels ou des commerçants attestant de l'existence d'un usage). Le juge, étant lui-même commerçant, peut également faire état de sa connaissance personnelle d'un usage.
- **L'élément psychologique** : il consiste en la conviction que l'usage suivi présente bien un caractère obligatoire, qu'il constitue une règle qui s'impose comme une règle de droit bien qu'elle ne soit pas exprimée sous une forme légale. Sans cette croyance, l'usage resterait extra-juridique, il ne se transformerait pas en coutume, en règle de droit.

## **7/ LES AUTRES SOURCES DU DROIT**

- **La doctrine** : elle est constituée par *l'ensemble des travaux ou opinions des théoriciens et praticiens du droit*. Leurs réflexions et commentaires sur des textes ou des décisions de justice peuvent influencer les tribunaux.
- **La pratique** : désigne l'activité des praticiens du droit (avocats, avoués, conciliateurs, notaires...). Ceux-ci insèrent parfois des **clauses contractuelles**, des **formules types**. Leur répétition et leur caractère systématique va les transformer en véritables règles juridiques.

Au niveau international, les pouvoirs économiques élaborent des **codes de bonne conduite** qui constituent des recommandations qui s'imposent si ce n'est juridiquement, du moins économiquement, et ont donc une grande influence sur les rapports contractuels (ex : code international de la sous-traitance).

D'autres conventions sont des sources originales de droit : les **règles émanant des ordres professionnels**, ou les **accords collectifs**.

Autres sources : les circulaires administratives, les réponses des ministres interrogés au parlement, les avis, recommandations ou règlements de certaines commissions (COB = Commission des Opérations de Bourse, ou de la CNIL = Commission Nationale Informatique et Liberté) peuvent se substituer au pouvoir législatif ou réglementaire.

## **II) LES DROITS SUBJECTIFS**

Le droit objectif n'est qu'un aspect du phénomène juridique. Ensemble des règles qui régissent les hommes, il est destiné à s'appliquer à ceux-ci. Les droits subjectifs sont les prérogatives reconnues au sujets de droit par le droit objectif et sanctionné par lui.

### **8/ LES SOURCES DES DROITS SUBJECTIFS**

Les droits subjectifs sont tous les droits politiques, publics et civils qui appartiennent à chacun. Ils sont liés aux notions de « droits de l'homme » et de « libertés individuelles ». Il n'y a pas de définition légale au droit subjectif. Certains contestent l'idée de droits inhérents à la personne humaine (droits subjectifs = aspect subjectif du droit objectif).

Le droit subjectif constitue une prérogative individuelle. Il a comme titulaire un sujet de droit auquel il confère une certaine liberté, une faculté, un pouvoir, soit en un mot : un droit. Cependant cette prérogative est placée sous l'égide du droit objectif qui la consacre et la protège mais peut aussi la limiter (pouvoir de volonté qui s'impose à autrui).

Les droits subjectifs doivent plus concrètement être appréhendés dans leurs sources, les événements qui provoquent leur attribution à une personne déterminée. Le Code civil envisage cinq sources d'obligations et donc de droits subjectifs : la *loi*, le *contrat*, le *quasi-contrat*, le *délit* et le *quasi-délit*. Mais la doctrine propose une classification plus moderne organisée autour de la distinction entre les *actes juridiques* et les *faits juridiques*.

- **Les actes juridiques**, sont les *manifestations de volonté* destinées à produire des effets de droit (et spécialement des droits et obligations).

Dans le langage juridique, le mot *acte* est utilisé dans deux sens différents :

- ✓ parfois il désigne la manifestation de la volonté elle-même (le *negotium*, c'est-à-dire l'opération juridique voulue (ex : convention de vente),
- ✓ parfois il désigne l'instrument de preuve de la volonté (l'*instrumentum*, c'est-à-dire l'écrit qui constate l'acte juridique). Cet écrit est souvent utile, voire nécessaire pour faire valoir son droit en justice.

L'instrument de preuve n'ajoute rien à la validité d'un acte juridique, sauf dans le cas des actes solennels pour lesquels l'écrit est exigé sous peine de nullité et joue un rôle de preuve et de condition de forme.

La catégorie des actes juridiques la plus importante est le contrat, qui se définit comme l'accord de deux ou plusieurs volontés en vue de faire naître un effet de droit. Mais on trouve aussi des actes unilatéraux qui sont l'œuvre d'une seule volonté (testament, ou reconnaissance d'un enfant naturel).

- **Les faits juridiques**, sont les événements auxquels la loi, et non l'individu, attache des effets de droit. Ils produisent des effets de droit comme les actes juridiques, mais, contrairement à ceux-ci, *indépendamment de toute volonté* des protagonistes. C'est donc l'absence ou l'existence de volonté de la personne dans la détermination des effets juridiques produits par l'événement considéré, et non pas dans la réalisation de celui-ci, qui distingue un *acte* d'un *fait* juridique (un fait peut être volontaire ou involontaire. En revanche, il produit des effets juridiques non désirés par son auteur).

Les faits juridiques sont :

- soit *des faits de la nature*,
  - soit propres à l'homme. ex : la naissance marque le début de la capacité juridique, et entraîne l'acquisition de droits ; le décès ouvre la succession,
  - soit extérieurs. ex : un ouragan, un incendie peut être une cause d'exonération de responsabilité.
  
- soit *des faits de l'homme*, qui supposent une volonté de l'homme. Il s'agit essentiellement :
  - des *délits*, qui sont des faits illicites volontaires et intentionnels,
  - des *quasi-délits*, qui sont des faits illicites volontaires mais non intentionnels.  
Ainsi le fait de causer intentionnellement ou non à autrui un dommage est un fait juridique qui fait naître le droit à réparation de la victime (corrélatif de l'obligation de réparation qui pèse sur l'auteur du dommage). La distinction entre délits et quasi-délits n'est plus réalisée.

On trouve aussi, dans la catégorie des faits juridiques, les *quasi-contrats*, qui sont des faits volontaires licites qui entraînent l'obligation d'indemniser l'avantage qu'une personne tire de l'activité d'autrui en l'absence de toute relation juridique préexistante (ex : indemnisation de celui qui a entretenu un immeuble laissé à l'abandon par son propriétaire).

## **9/ LA CLASSIFICATION DES DROITS SUBJECTIFS**

Traditionnellement, les droits subjectifs s'ordonnent, en droit français, autour de la notion de patrimoine. Ceci permet de distinguer entre les droits patrimoniaux, et les droits extra-patrimoniaux qui s'opposent dans leurs caractères et leur régime.

### **- Le critère de classification**

#### **La notion juridique de patrimoine**

La loi française ne définit pas le patrimoine mais, au sens juridique, il ne doit pas être pris dans son sens courant de « fortune », de « ce que l'on possède » ou « d'ensemble de biens » (ex : patrimoine immobilier). Le Code civil précise toutefois cette notion dans deux textes :

- Articles 2092 et 2093, qui déterminent les pouvoirs du créancier sur le patrimoine du débiteur (droit de gage général),
- Transmission du patrimoine héréditaire ou la séparation des patrimoines (droit de successions et droit des régimes matrimoniaux).

On entend juridiquement par patrimoine « l'ensemble des rapports de droit susceptibles d'une évaluation en argent et dans lesquels une personne est engagée soit positivement (droit de créance, de propriété), soit négativement (dette, servitude) » ou, plus abstraitement « l'aptitude à acquérir des droits et obligations ».

## La théorie classique du patrimoine

**Le patrimoine, universalité de droit.** Il constitue une « universalité de droit », c'est-à-dire un ensemble de droits et obligations indissolublement liés, rattachés à la personne titulaire de ces droits et obligations. Le patrimoine constitue un contenant, en lui-même neutre, qui rassemble tous les rapports juridiques de la personne (susceptible d'évaluation pécuniaire positive ou négative) : il réunit à la fois des droits et des dettes, un actif et un passif (ce qui le distingue des universalités de fait qui correspondent à des ensembles de choses ou de droits sans passif correspondant ; ex : bibliothèque, troupeau d'animaux, fonds de commerce). L'actif est constitué de toutes les dettes passées, présentes et futures de la personne, c'est-à-dire des rapports juridiques qui ont une valeur négative pour cette même personne.

L'existence de cette universalité entraîne deux conséquences :

- la première est que cette universalité est soumise à des règles différentes des droits qui la composent pris isolément (le patrimoine, en tant qu'ensemble, est incessible, insaisissable, intransmissible, alors que les droits patrimoniaux ont les caractères opposés). Cependant certains liens existent nécessairement :
- L'actif doit répondre du passif (les biens viennent compenser les dettes) et le patrimoine constitue le gage général des créanciers qui ont un droit sur tous les biens du débiteur. (article 2092 du Code civil : « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers, immobiliers, présents et à venir ». Tous les éléments de l'actif du patrimoine sont susceptibles de garantir une dette. Il n'est pas possible de soustraire des éléments de son patrimoine de ce rôle de garantie.

**Le patrimoine, émanation de la personne.** La théorie subjective affirme le lien entre le patrimoine et la personne de son titulaire. Le patrimoine est indissolublement lié à la personnalité (il en est une émanation, l'expression de sa capacité à acquérir des biens ; l'idée de patrimoine est le corollaire de l'idée de la personnalité).

Cette liaison entre le patrimoine et son titulaire entraîne plusieurs conséquences :

- seules les personnes peuvent avoir un patrimoine ;
- toute personne a un patrimoine ;
- toute personne n'a qu'un seul patrimoine (principe de l'indivisibilité ou de l'unité du patrimoine) ;
- le patrimoine reste lié à la personne aussi longtemps que dure la personnalité (intransmissible entre vifs) ;
- tout patrimoine suppose l'existence d'une personne (il n'y a pas de patrimoine sans sujet de droit qui en soit titulaire).

Malgré les critiques portées à cette théorie subjective du patrimoine (le principe d'indivisibilité est une entrave à la vie des affaires où une même personne peut souhaiter avoir plusieurs activités sans pour autant vouloir risquer tout son patrimoine individuel), elle ne connaît que quelques tempéraments en droit français (ex : certains droits peuvent être déclarés insaisissables ; on peut avoir un second patrimoine en créant une EURL). La théorie objective du patrimoine, qui permet d'affecter des éléments du patrimoine à des buts différents et donc d'avoir plusieurs patrimoines correspondant à plusieurs activités, n'est toujours pas admise en France.

## **- Les droits patrimoniaux**

Dans la conception classique du patrimoine, celui-ci ne comprend que les droits et les obligations de *valeur pécuniaire*.

**Les caractères des droits patrimoniaux.** Les droits patrimoniaux sont appréciables en argent et à ce titre entre dans le patrimoine de la personne. Ils constituent des biens et de ce fait sont cessibles entre vifs (ils sont dans le commerce et peuvent faire l'objet de transactions), transmissibles (à cause de mort, à un successeur) et saisissables par les créanciers. Le plus souvent ils sont prescriptibles (ils se perdent par le non-usage, malgré de l'exception du droit de propriété qui ne s'éteint pas par le non-usage).

### **Les catégories de droits patrimoniaux : droit de créance, droit réel, droit intellectuel**

Les droits patrimoniaux constituent des biens. Ce mot a deux sens.

- Au sens matériel ou étroit, il correspond aux choses qui sont l'objet de commerce juridique ;
- Au sens plus abstrait et plus juridique, il correspond aux droits divers permettant de se procurer le bénéfice des choses (droit de propriété, droit de créance, pouvoir d'une personne sur une chose).

Ce sont les droits, plus que les choses elles-mêmes, qui entrent dans le patrimoine.

La classification des droits patrimoniaux en fonction de leur objet permet de distinguer trois catégories de droits selon qu'ils portent sur *une personne*, (droit personnel), sur une *chose corporelle* (droit réel), ou sur une *chose incorporelle* (droit intellectuel).

**Droit personnel ou droit de créance** est un lien de droit en vertu duquel une personne, le créancier, peut exiger quelque chose d'une autre personne, le débiteur (donner, faire ou ne pas faire). Le plus souvent le droit personnel naît d'un acte juridique (contrat), mais il peut aussi naître d'un fait juridique (réparation exigée après un accident). Il crée un rapport juridique entre deux personnes que l'on appelle « obligation » qui représente pour le créancier une créance à l'actif de son patrimoine, et pour le débiteur une dette qui s'inscrit au passif de son patrimoine.

**Droit réel.** Il correspond au droit ou pouvoir exercé directement par une personne sur une chose. Les droits réels sont déterminés de manière limitative par la loi qui distingue entre :

- ✓ les **droits réels principaux** qui portent sur la chose elle-même ; ex : droit de propriété,
- ✓ les **droits réels accessoires** qui portent sur la valeur de la chose et sont l'accessoire d'une créance ; ex : hypothèque qui garantit un prêt.  
Les droits réels sont opposables à tous (ou absolus, c'est-à-dire que l'on peut les invoquer à l'encontre de quiconque voudrait les transgresser) à la différence des droits personnels qui ne sont que relatifs puisqu'ils n'établissent de rapports qu'entre le créancier et le débiteur.

**Droits intellectuels.** Ce sont les droits qui ne portent ni sur une chose corporelle, ni sur une personne : ils portent sur une chose incorporelle. On parle de « propriétés incorporelles ». Il s'agit d'une catégorie hétérogène de droits qui confèrent à leur titulaire un monopole d'exploitation sur le produit d'une activité intellectuelle (droit de clientèle, droit de la propriété industrielle, droit de la propriété littéraire et artistique).

## - Les droits extra-patrimoniaux

A l'inverse des droits patrimoniaux, les droits extra-patrimoniaux ne représentent pas en eux-mêmes une valeur pécuniaire, même s'ils peuvent entraîner des conséquences financières. En effet, bien que ces droits, tel le droit à l'honneur ou le droit au respect de sa vie privée et de son image, ne soient pas estimables en argent, leur violation est en général sanctionnée par une condamnation à des dommages-intérêts. Il y a néanmoins une nette différence de régime juridique avec les droits patrimoniaux. Ainsi les droits extra-patrimoniaux sont incessibles, intransmissibles, insaisissables et imprescriptibles.

Parmi ces droits se trouvent les droits correspondants aux libertés fondamentales (droit d'expression, d'association,...) et les droits familiaux (droit de s'opposer au mariage, droit de visite des grands-parents...) mais les principaux droits extra-patrimoniaux sont **les droits de la personnalité**. Ces droits sont inhérents à la seule qualité de personne humaine. Négligés par le Code civil, leur existence a été admise par la jurisprudence. Il a fallu attendre le 17 juillet 1970 pour que soit introduit officiellement, à l'article 9 du Code civil, le principe selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée ».

Parmi ces droits, on distingue traditionnellement ceux qui sont relatifs à l'**aspect physique** de la personne, et ceux relatifs à son **aspect moral**.

### Les droits de l'individu sur son corps

Le principe de l'inviolabilité du corps humain, protégé contre toute atteinte par les tiers, pendant la vie et même après la mort, a toujours été consacré (sanction du droit pénal, principe de réparation de tout dommage corporel) et confirmé par l'article 16-1 du Code civil issu de la loi du 29/07/1994 selon lequel « chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable ».

Le corps humain est également protégé par le principe d'indisponibilité : il est hors du commerce. Toute convention portant sur le corps humain ou sur la réparation des atteintes au corps humain est interdite. L'article 16-1 du Code civil précise que « ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet de droit patrimonial (ex : interdiction de la vente de sang, principe et réglementation des dons d'organes – L 29/07/94, interdiction des contrats de mère porteuse).

### Les principaux droits de la personnalité

- ✓ **Droit au nom** : le nom est protégé contre les usurpations par des tiers pour une utilisation personnelle, commerciale (marque, nom commercial) ou littéraire.
- ✓ **Droit au respect de la vie privée** : l'article 9 du Code civil donne à chacun le droit de s'opposer à la divulgation, notamment par média, d'élément de sa vie privée sans son autorisation (le droit à l'information peut l'emporter sur le droit au respect de la vie privée, et l'autorisation devient tacite pour les personnes publiques se trouvant dans un lieu public et dans l'exercice de leur activité publique).



- ✓ **Droit à l'image (art. 9) :** prolongement ou parallèle du droit au respect de la vie privée, ce droit a acquis progressivement son autonomie et est protégé à part entière. Il permet de s'opposer à toute utilisation sans droit, c'est-à-dire sans autorisation, de son image.
- ✓ **Droit à l'inviolabilité du domicile :** sauf limites légales, comme des perquisitions ou constats d'huissier.
- ✓ **Droit à l'honneur, au respect de sa dignité et de sa réputation :** ces droits sont protégés pénalement avec les délits d'injure (outrage ne comportant pas l'allégation d'un fait déterminé « espèce de... ») ou de diffamation (imputation d'un fait déterminé portant atteinte à l'honneur, la preuve de vérité étant une cause exonératoire sauf si l'imputation vise la vie privée).
- ✓ **Droit au secret :** la violation du secret professionnel ou du secret des correspondances (y compris par écoute téléphonique) est sanctionnée pénalement.

La protection de ces droits est principalement civile : dommages intérêts et saisie des instruments de la divulgation en cas d'atteinte intolérable à l'intimité de la vie privée (art.9 al.2). Elle peut être pénale dans certains cas (ex : art.226-1 du Code pénal, relatif à la captation de paroles ou d'images, punit d'un an d'emprisonnement et de 45000 Euros d'amende).

## **10/ LES PERSONNES PHYSIQUES**

Les personnes représentent les sujets de droit, c'est-à-dire les titulaires des droits subjectifs. Tout être humain est sujet de droit par principe : toutes les personnes physiques sont des personnes juridiques.

La personnalité juridique correspond à cette qualité de sujet de droit. Elle permet d'avoir et d'exercer des droits et obligations, d'avoir un patrimoine. La capacité est l'aptitude à acquérir et à exercer des droits. Si elle est la règle pour les personnes physiques, certaines sont frappées d'incapacité et méritent à ce titre une protection.

### **- L'existence de la personnalité juridique**

Tous les êtres humains ont la personnalité juridique (quels que soient leur sexe, race, nationalité...), mais seuls les être humains ont cette personnalité (les animaux sont des choses objets de droit et non des sujets de droit malgré une tendance à leur personnification et l'existence d'une « déclaration universelle des droits de l'animal » élaborée par l'UNESCO en 1978).

### **La durée de la personnalité**

La personnalité est acquise par la naissance, mais celle-ci n'est ni suffisante, ni nécessaire. Elle est insuffisante car l'individu doit naître avec tous les organes nécessaires et suffisamment formés pour permettre de vivre (vivant et viable, comme cité dans le Code civil). La naissance n'est pas non plus nécessaire. Par dérogation, l'enfant simplement conçu peut-être considéré comme né s'il y va de son intérêt (ex : héritage d'un père décédé avant la naissance).

## **L'absence et la disparition**

L'**absence** correspond à « l'état d'une personne dont on ignore si elle est encore en vie, alors qu'aucun évènement particulier ne fait présumer le décès ». Cette situation, qui doit ménager les intérêts de l'absent et ceux des tiers (conjoint, enfants) est régie par les articles 112 et suivants du Code civil : la personne est présumée vivante pendant dix ans s'il y a eu constatation judiciaire de l'absence, pendant vingt ans en l'absence d'une telle constatation. Au-delà, le juge prononce une déclaration d'absence, équivalente à un décès (succession ouverte, le conjoint peut se remarier).

La **disparition** est l'état d'une personne qui a disparu « dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, ou lorsque son corps n'a pu être retrouvé » (art.88 C.Civ.). Elle permet d'obtenir sans délai la déclaration judiciaire du décès qui produit tous les effets d'un acte de décès.

Dans les deux cas, si la personne reparait, elle recouvre ses biens ou leur prix, mais le mariage reste dissous.

## **- L'individualisation de la personne physique**

Une personne physique est individualisée dans la société, principalement par son nom et son domicile.

### **Le nom :**

Le nom est l'appellation servant à désigner une personne physique. Il se compose du **nom patronymique** (nom de famille), des **prénoms** et éventuellement d'**accessoires du nom** (pseudonyme, surnom, particule ou titre nobiliaires).

### **Le nom patronymique**

L'**acquisition du nom** se fait par **filiation**, par **usage** ou par **voie administrative** ou **judiciaire**. Lorsque l'acquisition se fait **par filiation**, il faut distinguer selon la nature légitime, naturelle ou adoptive de cette dernière. Si la filiation est légitime, l'enfant porte le nom de son père. Si elle est naturelle, plusieurs cas sont possibles, selon que l'enfant est reconnu par un seul de ses parents, auquel cas il prend son nom, ou par les deux, auquel cas il est possible de lui donner soit le nom du père (imposé en cas de désaccord), soit le nom de la mère, soit les deux accolés dans l'ordre désiré.

Si, enfin, la filiation est adoptive, le nom de l'adoptant sera ajouté (en cas d'adoption simple) ou substitué (en cas d'adoption plénière) à celui de l'adopté.

Un mari peut également, par déclaration conjointe avec son épouse, donner son nom aux enfants de celle-ci dont la filiation paternelle n'est pas établie.

Le nom peut ensuite s'acquérir **par usage** dans deux cas (mariage ou filiation). La première possibilité correspond à celle du conjoint qui peut prendre le nom patronymique de l'autre à titre d'usage (droit d'usage du nom marital d'une femme mariée, ou l'inverse). La deuxième possibilité est celle de toute personne, d'ajouter à son nom, à titre d'usage, celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien. Ces noms d'usages nécessitent une volonté des intéressés, et ne sont pas transmissibles aux héritiers.

Le nom peut enfin être attribué par **une décision de l'autorité administrative** (cas du nouveau-né dont on ne peut établir la filiation, ou de l'enfant naturel non reconnu et en l'absence de toute mention d'un nom (accouchement sous X) ou **judiciaire** (cas d'une personne amnésique).

**Les caractères du nom** : le nom est obligatoire, unique, indisponible (il est impossible de le céder entre vifs), immuable (ne s'acquiert pas par l'usage, ni ne se perd par le non-usage prolongé) et imprescriptible. Ces deux derniers caractères doivent cependant être relativisés : il est possible de le changer dans certains cas (naturalisation > francisation, de changement d'état : adoption, légitimation, ou encore pour intérêt légitime (ex. nom ridicule ; art.61 du Code civil issu de la loi du 08/01/1993) ; la jurisprudence a admis l'acquisition du nom par sa possession loyale et prolongée.

Le nom est protégé contre toute usurpation ou usage abusif en matière commerciale (confusion avec un produit) ou littéraire (nom utilisé pour désigner un personnage). Les tribunaux exigent la preuve d'un préjudice subi par le demandeur, et d'une faute commise par l'auteur.

**Le prénom** constitue un complément obligatoire du nom, pour individualiser les titulaires d'un même patronyme. Son choix relève de la liberté des parents, liberté qui a été élargie par la loi du 08/01/1993. La seule limite est l'intérêt légitime de l'enfant. Cet intérêt légitime (prénom ridicule, souhait d'une meilleure intégration dans la société française, changement de sexe...) peut justifier également un changement (art.60 Code Civil). On peut noter qu'il est possible d'utiliser n'importe lequel de ses prénoms, ce qui rend inutile toute action pour en demander l'inversion.

**Les accessoires du nom** constituent des éléments d'identification facultatifs. Le *pseudonyme* est une appellation volontairement choisie par celui qui le porte. Son usage prolongé et notoire permet de le défendre en justice, mais il ne se substitue pas au nom. Le *seudonym*, appellation utilisée par le public, n'a aucune valeur juridique (ne remplace pas le nom, et ne se transmet pas aux héritiers). Il permet seulement de mieux identifier une personne et, à ce titre, peut figurer sur les actes de l'état civil. En revanche, les *particules* font partie du nom patronymique et peuvent être protégées comme lui.

### Le domicile

**Intérêt du domicile** : il correspond au lieu où une personne est présumée présente pour l'exercice de ses droits et devoirs, ce qui le distingue du domicile (lieu où la personne réside effectivement) et de l'habitation (lieu de séjour occasionnel). Il permet de situer une personne dans l'espace, de la rattacher juridiquement à un lieu fixe déterminé. Il détermine le lieu d'accomplissement de certains actes touchant à l'état des personnes (mariage, adoption), le lieu de publicité de certains actes (publication des bans, transcription des actes de décès) et la compétence territoriale des juridictions (le tribunal du lieu du domicile du défendeur est en principe compétent). Il permet également la signification des actes extra-judiciaires (actes d'huissier).

**Caractères du domicile** : il est en principe obligatoire, unique, et fixe. S'il est *obligatoire*, le principe reste celui de la liberté de choix des individus. Mais la volonté de fixer son domicile en un lieu ne suffit pas. Le Code civil (art.102) définit le domicile comme « le principal établissement » de la personne. C'est-à-dire que celle-ci doit être réellement installée.

Le domicile est considéré comme un attribut de la personnalité. Il est donc *unique*, comme elle. Toutefois, au domicile volontaire peuvent s'ajouter des domiciles spéciaux comme le domicile électoral, le domicile élu (« domicile fictif choisi par les parties à un acte juridique pour donner compétence à un tribunal).

Le domicile est *fixe*, c'est-à-dire qu'il subsiste tant que la personne n'en change pas. Les nomades sont tenus de faire connaître une commune de rattachement, qui figure sur une liste spéciale (art.102 CC).

La question des « sans domicile fixe » est résolue juridiquement en considérant le dernier domicile connu (à défaut le domicile des parents au jour de sa majorité).

### **- La protection des personnes physiques : les incapacités**

En principe, l'individu peut jouir de tous ses droits, patrimoniaux ou extra-patrimoniaux, et les exercer librement. Il est pleinement capable. La *capacité* est l'aptitude d'une personne à être titulaire de droits (capacité de jouissance) et à les exercer (capacité d'exercice). La capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Toute personne est donc capable, sauf dans les cas prévus par la loi.

**L'incapacité de jouissance** correspond à une privation de droit. C'est pourquoi les incapacités générales d'autrefois ont disparu (esclavage). Priver un individu de sa capacité de jouissance équivaldrait à le priver de personnalité juridique. C'est pourquoi ces incapacités sont rares, et limitées à certains actes (ex : déchéance de l'autorité parentale, incapacité de jouissance du droit matrimonial d'un homme de moins de dix-huit ans et d'une femme de moins de quinze ans (art.144 CC).

**L'incapacité d'exercice** peut correspondre à une *sanction* (interdictions légales frappant les individus qui ont subi certaines condamnations) mais elle est principalement source de *protection* qui pour des raisons diverses (minorité, état mental ou physique) sont incompetents pour gérer leurs biens. Ainsi un mineur peut être propriétaire d'un bien, mais il ne peut en disposer (incapacité d'exercice). De même, il est normal qu'une épouse ne puisse accomplir seul certains actes qui concernent la communauté familiale.

Hormis le cas du mineur non émancipé qui est sous l'autorité de ses parents (qui le représentent juridiquement, ou un tuteur en cas de décès), il existe trois mode de protection des incapables majeurs : la *tutelle*, la *curatelle* et la *sauvegarde de justice*. Soit l'incapable est représenté (système de représentation du majeur en tutelle), soit il agit lui-même avec l'autorisation d'un tiers qui le contrôle. La sauvegarde de la justice maintient aux intéressés la possibilité d'exercer leurs droits mais leur ouvre des actions (rescision pour lésion, réduction pour excès) qui leur offrent des garanties particulières (possibilité de rééquilibrer des actes qu'ils ont passés ou des engagements qu'ils ont contractés). Cette mesure n'étant que provisoire (deux mois), et tributaire d'une décision médicale, elle n'offre guère de protection pour ceux qui traitent avec l'incapable. Elle conduit en pratique celui-ci à demander une autorisation pour passer l'acte juridique.

## **11/ LES PERSONNES MORALES**

La personnalité morale consiste à attribuer à des groupements de personnes ou de biens la personnalité juridique. Elle leur permet de posséder des biens et de les administrer, d'accomplir tous les actes de la vie juridique, indépendamment de l'action de leurs membres. Le parallélisme avec la personne physique est évident mais leur différence de nature entraîne des différences de régime.

## **- La notion de personne morale**

Le droit a permis la création de sujets de droits purement juridiques, qui existent indépendamment des personnes physiques qui les composent : ce sont les personnes morales. La création de la personne morale permet d'isoler les biens du patrimoine d'une personne physique, de réunir des capitaux, d'attirer le crédit bancaire et d'avoir une fiscalité plus avantageuse.

### **La nature juridique**

Deux théories s'opposent pour justifier l'existence des personnes morales :

- ✓ La *théorie de la fiction* postule que seuls les individus peuvent avoir la qualité de sujets de droits. La personnalité morale ne peut être accordée que par le législateur et dans les limites qu'il fixe. Une personne morale n'est qu'une fiction juridique, une création de la loi.
- ✓ La *théorie de la réalité* reconnaît, à l'inverse, qu'un groupement pouvant avoir un intérêt propre, différent des intérêts de ses membres, doit avoir plein droit la personnalité juridique. La jurisprudence a retenu cette théorie en reconnaissant la personnalité morale à « tout groupement pourvu d'expression collective pour la défense d'intérêts dignes par la suite d'être juridiquement reconnus et protégés (en 1954 pour les CE, en 1990 pour les comités de groupe).

### **Les catégories**

On distingue traditionnellement :

- ✓ les *personnes morales de droit public* et les *personnes morales de droit privé*. Les premières comprennent l'Etat, les collectivités publiques (régions, départements, communes, groupement de communes) et les établissements publics (administratifs ou industriels et commerciaux),
- ✓ les *personnes morales de droit privé*, qui réunissent deux catégories :
  - les groupements de biens (fondation), et
  - les groupements de personnes à but lucratif (sociétés) ou non lucratif (associations, syndicats professionnels, congrégations) ou intermédiaire (groupement d'intérêt économique).

Cette distinction n'est pas rigide puisque la distinction entre droit privé et droit public ne l'est pas (cf §1) : certaines personnes morales publiques peuvent être soumises au droit privé (établissement publics exerçant une activité commerciale) et certaines personnes morales privées au droit public (association reconnue d'utilité publique).

## **- Le régime des personnes morales**

Contrairement aux personnes physiques, l'apparition et la disparition des personnes morales n'obéissent pas à des faits naturels. Elles nécessitent l'accomplissement d'actes volontaires et de formalités.

### **L'existence de la personne morale**

La *constitution* d'une personne morale exige un certain nombre de formalité et un certain temps. Elle nécessite tout d'abord une manifestation de volonté (contrat de société ou dépôt de statuts d'une association), généralement une intervention de l'Etat (agrément, autorisation administrative...) et des mesures de publicité (immatriculation des sociétés au registre du commerce).

## L'individualisation

La personne morale est identifiée dans la vie juridique par son *nom* (raison ou dénomination sociale d'une société). Contrairement aux noms des personnes physiques, il est librement choisi, changeable et cessible, constituant un élément du fonds de commerce des sociétés commerciales. En revanche, il est également protégé contre les usurpations (action en concurrence déloyale en cas de risque de confusion).

Les personnes morales ont un *domicile propre*, rattaché comme celui des personnes physiques, au lieu de leur principal établissement (siège social des sociétés qui ne doit pas être fictif et correspondre au siège réel de la vie juridique du groupement, c'est-à-dire au lieu où se trouvent ses organes de direction). Le principe d'unicité du domicile admet une importante dérogation pour les personnes morales. La jurisprudence dite 'des gares principales' assimile à un domicile tout établissement secondaire pourvu d'une autonomie juridique et financière suffisante, ce qui permet de désigner comme compétent le tribunal du lieu d'une succursale et d'éviter le déplacement du demandeur local.

La *nationalité* d'une personne morale dépend en principe du siège social, même si le critère du contrôle est parfois utilisé (on confère au groupement la nationalité de ceux qui le contrôlent, ce qui revient en partie à nier sa personnalité et à considérer que la personne morale est une fiction qui ne doit pas faire écran devant ses membres).

## Le patrimoine

La personne morale est titulaire d'un patrimoine distinct de ceux de ses membres (cf. §9 : selon la théorie subjective du patrimoine, toute personne a un patrimoine). Les actifs sont distincts, les membres n'ayant aucun droit réel sur les biens du groupement (les associés disposent toutefois d'un droit de créance, c'est-à-dire le droit d'exiger de la société une part des bénéfices. Les passifs, les dettes, sont également distincts. Le créancier d'un membre de la personne morale n'est pas le créancier de celle-ci. En principe l'inverse est vrai : un créancier de la personne morale ne peut poursuivre les biens d'un de ses membres. Pourtant, en matière de société, des dérogations existent (le principe ne vaut que pour les sociétés à responsabilité limitée ; en cas de faute de gestion les dirigeants sont amenés à cautionner personnellement l'octroi d'un crédit à la personne morale).

## La capacité juridique

La personne morale dispose pratiquement des mêmes droits que les personnes physiques, mais les exerce différemment.

### Capacité de jouissance

Les personnes morales jouissent des mêmes droits que les personnes physiques et peuvent être responsable civilement et pénalement (art. 121.2 du Code pénal).

En revanche, leur nature particulière les empêche de jouir de certains droits : mariage, adoption, ... De même la catégorie des droits de la personnalité est réduite (une personne morale ne peut être titulaire d'un droit au respect de sa vie privée ou de son image) mais elle a un droit sur son nom et un droit à l'honneur permettant de se défendre contre les injures ou les diffamations. L'action en concurrence déloyale sanctionnant le dénigrement permet également de protéger son image « commerciale ».

Leur capacité est également limitée par la règle de la spécialité qui ne leur permet de jouir que des droits correspondant directement à leur objet. La loi leur interdit enfin certains droits (une association simplement déclarée ne peut recevoir de legs, ni de dons).

### **Capacité d'exercice**

Les personnes morales ne peuvent agir que par l'intermédiaire de leurs organes représentatifs (directeurs, assemblées générales).

Leur capacité n'est pas totale puisqu'elle est soumise à un certain contrôle des pouvoirs publics (notification des changements de statuts, intervention de commissaires aux comptes, autorisation nécessaire des libéralités).

## **12/ LA PREUVE DES DROITS**

Juridiquement, l'existence d'un droit est indépendante de sa preuve. Cependant, pour pouvoir se prévaloir d'un droit, il faut prouver son existence. « La preuve est la rançon des droits » (Ihering).

### **- Les règles d'administration de la preuve**

#### **La charge de la preuve**

On distingue deux types de procédure :

- ✓ dans la *procédure inquisitoire* (en matière pénale), le juge a la maîtrise des preuves,
- ✓ dans la *procédure accusatoire* (en matières civile et commerciale), c'est aux parties qu'il incombe de réunir les preuves à l'intention du juge (art.9 Nouveau Code de Procédure Civile). Celui-ci peut toutefois ordonner d'office la production de toutes preuves admises par la loi et les mesures d'instruction nécessaires (art.10 NCPC).

#### **Principe : la charge de la preuve incombe au demandeur**

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 » (art.1315 C.Civ.). Cela signifie que chaque partie doit apporter la preuve de ce qu'elle invoque (qu'elle soit le demandeur ou le défendeur à l'instance).

**Exceptions :** dans certains cas, le demandeur est dispensé de la charge de la preuve. La loi prévoit en effet certaines présomptions qui autorisent le juge à déduire l'existence du fait à prouver de l'existence d'un autre fait. Les présomptions sont des « conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » (art.1349 C.Civ.). Les ***présomptions légales*** (par ex : C.Civ. art.312 : la loi présume que le mari est le père d'un enfant né pendant le mariage) ont un rôle sur la charge de la preuve : soit elles la renversent quand ce sont des présomptions simples (c'est à l'adversaire d'apporter la preuve contraire à l'évènement invoqué ; par exemple le mari peut démontrer par l'action en désaveu de paternité qu'il n'est pas le père de l'enfant de sa femme, art.312 al.2 C.Civ.), soient elles la suppriment (les présomptions irréfragables dispensent le demandeur d'apporter la preuve de ce qu'il allègue et excluent la possibilité de toute preuve contraire). Il existe une troisième catégorie de présomption : la *présomption mixte*. La preuve contraire en est admise, mais elle n'est pas libre.

#### **L'objet de la preuve**

L'objet de la preuve se limite aux questions de fait. Selon l'art.9 du Nouveau Code de Procédure Civile, « il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention ». En revanche, la règle de droit applicable aux circonstances de fait n'a

pas à être prouvée puisque le juge la connaît. Si tel n'est pas le cas, comme en présence de coutume ou de loi étrangère applicable, celui qui l'invoque devra apporter la preuve de son existence et de son contenu (cf. §6 : la preuve de la coutume).

Si certains faits sont impossibles à prouver, la loi recourt à des présomptions (ex : la date de conception d'un enfant est impossible à établir. La loi présume qu'elle est intervenue entre le 300<sup>ème</sup> et le 180<sup>ème</sup> jour avant la naissance, art.311 al.1 C.Civ.).

### **- Les différents moyens de la preuve**

L'article 1315-1 du Code Civil (loi du 13 mars 2000) énumère cinq procédés de preuve : la **preuve littérale**, la **preuve testimoniale** (témoignage), l'**aveu**, le **serment** et la **présomption**. On classe ces différents modes de preuve en deux catégories :

- ✓ Les **preuves imparfaites**, offrant le plus de sécurité et s'imposant à ce titre au juge, et les **preuves parfaites**, ne liant pas le juge qui peut les rejeter.

### **Les preuves parfaites**

#### **La preuve littérale**

##### **La notion d'écrit**

La loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la sécurité électronique a modifié le chapitre sur la preuve littérale en refondant les articles 1316 et suivants du Code civil. Désormais notre droit consacre deux sortes d'écrit : l'un sur **papier**, l'autre sous forme **électronique** où le texte n'est plus inscrit sur du papier mais sur un écran. L'écrit ainsi dématérialisé a nécessité l'adoption d'une nouvelle définition de la preuve écrite. Elle résulte « d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ». L'écrit sous forme électronique a la même force probante que l'écrit papier pour peu qu'il offre les mêmes conditions de validité que l'écrit papier (signature électronique, qui a une présomption de fiabilité sous certaines conditions).

##### **Les différents actes écrits**

**L'acte authentique** est « celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises » (art.1317 C.Civ.). Il peut être dressé sur support électronique. Selon l'article 1316-4 la signature apposée par un officier public confère l'authenticité d'un tel acte. Ses conditions de validité (intervention d'un officier public, respect de formalités requises par la loi, enregistrement de l'acte) en font la preuve la plus sûre qui fait foi jusqu'à inscription de faux.

**L'acte sous seing privé** n'est qu'un écrit signé par les parties sans intervention d'un officier public (sous signature privée, manuscrite ou électronique depuis la loi du 13 mars 2000). Cela en fait un écrit d'une force probante moindre (il est possible de contester la signature ou d'apporter une preuve écrite contraire).

##### **L'aveu judiciaire**

L'aveu est la reconnaissance par une personne d'un fait ou d'un acte susceptible de lui porter préjudice. S'il est fait par une partie au cours d'une audience, il fait pleine foi et lie le juge. L'aveu judiciaire a donc une force probante absolue.



### Le serment décisoire

Le serment est l'affirmation solennelle de la véracité d'un fait dont elle a eu personnellement connaissance. Recueillis dans le cadre d'une procédure d'audition de témoins, ces témoignages ont une force probante assez faible, le juge pouvant les rejeter s'il n'est pas convaincu.

### Les preuves imparfaites

L'aveu extra-judiciaire et le serment supplétoire, laissé à la discrétion du juge, ne sont que des preuves imparfaites, tout comme les témoignages ou les présomptions de l'homme.

Le témoignage est l'acte par lequel une personne atteste l'existence d'un fait dont elle a eu personnellement connaissance. Recueillis dans le cadre d'une procédure d'audition de témoins, ces témoignages ont une force probante assez faible, le juge pouvant les rejeter s'il n'est pas convaincu.

Les présomptions de l'homme correspondent au raisonnement tenu par le magistrat en toute liberté (par opposition aux présomptions légales imposées par le législateur). Il va tirer d'un fait établi un autre fait dont la preuve directe fait défaut (ex : les traces de freinage permettent d'évaluer la vitesse d'un véhicule). Ces présomptions ont la même force probante que les témoignages, elles sont librement appréciées par le juge (art.1352 C.Civ. « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales »).

### - La recevabilité de la preuve

Lorsque les moyens de preuve sont préalablement déterminés et imposés par la loi, comme pour les actes juridiques, la preuve est **légale**. Dans le cas contraire, pour les faits juridiques, elle est **libre**.

### La preuve des actes

#### Principe : exigence de la preuve écrite

Selon l'article 1341 du Code Civil, l'acte juridique se prouve par écrit et sa preuve contraire ne peut elle-même être faite que par un autre écrit (« il n'est reçu aucune preuve par témoin contre et outre le contenu aux actes »).

#### Exceptions

- La règle de la preuve écrite ne vaut que pour les actes portant sur une somme supérieure à 800 euros,
- L'existence d'un commencement de preuve par écrit (« tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué » art.1347 C.Civ.) permet de présenter des preuves imparfaites à l'appui de sa prétention.
- En cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit (art. 1348 C.Civ.).
- En cas de perte de l'original détruit ou perdu « par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure » (art.1348 al.1 C.Civ.).
- Si le titre original n'a pas été conservé, il est possible d'en présenter une « copie fidèle et durable » (art.1348 al.2 C.Civ.).

## La preuve des faits

En principe les faits juridiques peuvent être prouvés par tous les moyens, sauf les cas de l'état des personnes, qui se prouve par les actes de l'état civil, et de la filiation dont la preuve est strictement réglementée.

En matière civile, le juge ajoute une limite à l'admissibilité des moyens de preuve en refusant d'accepter des preuves qui auraient été obtenues par des moyens frauduleux (par ex : enregistrement de paroles et d'images à l'insu de la partie adverse). En revanche, le juge pénal déclare recevables les preuves illégales dès lors qu'elles peuvent être, ensuite, contradictoirement débattues (Cassation criminelle 30 mars 1999).

## 13/ L'EXERCICE ABUSIF DES DROITS

L'exercice des droits trouve sa limite dans l'abus : « Le droit cesse là où l'abus commence ». La théorie de l'abus de droit apparaît comme un instrument de contrôle de l'exercice des droits qui ne doit pas causer de préjudice à autrui.

### - Les fondements de l'abus

Il s'agit de déterminer le seuil à partir duquel l'exercice d'un droit est abusif et, par là, condamné. Plusieurs critères ont été proposés par la doctrine :

- la *faute dans l'exercice d'un droit* : la jurisprudence retient très souvent la notion de faute correspondant au « comportement anormal que n'aurait pas un homme raisonnable et prudent ». Celui qui agit comme tel abuse de son droit ;
- l'*intention de nuire à autrui* : si, par principe, les individus peuvent jouir de leurs droits librement, l'intention de nuire transforme leur exercice en abus. L'acte (exercice abusif du droit) n'est plus couvert par l'immunité que procure le droit à l'exercice des droits.
- Le *détournement du droit de sa fonction sociale* : selon cette théorie (développée par Josserand), tous les droits ont une finalité, une fonction sociale à remplir. Tout usage contraire à cette fonction est abusif, n'est plus légitimé.  
Dans la plupart des décisions, l'intention de nuire est démontrée, mais souvent les magistrats ajoutent que « l'exercice du droit a pour limite la satisfaction d'un intérêt légitime et sérieux ». Cette considération rapproche du critère « motif légitime » de la théorie de la finalité sociale sans que celle-ci soit explicitement retenue.

### - Les applications de la théorie de l'abus de droit

Exceptés les cas « discrétionnaires » ou « absolus » (ex : le droit de tester ou le droit d'auteur), tous les droits sont susceptibles d'abus. On peut citer plusieurs matières où la théorie trouve à s'appliquer :

- *En matière de propriété* : les premières décisions en matière d'abus de droit portaient sur des exercices abusifs du droit de propriété destinés à nuire aux voisins (ex : construction d'une fausse cheminée, plantation d'un rideau de fougères devant la fenêtre du voisin,...).

L'application de la théorie de l'abus de droit est aujourd'hui concurrencée par celle de la théorie des troubles du voisinage qui a acquis son autonomie et qui est plus facile à mettre en œuvre. Elle exige la seule démonstration du caractère anormal du trouble alors que la preuve de l'abus, hormis l'intention de nuire, est plus difficile à établir ;

- ***En matière contractuelle*** : le refus de vente est sanctionné comme abusif du refus de contracter. Le licenciement abusif est la manifestation caractéristique d'un abus dans l'exécution du contrat de travail (la procédure du licenciement est strictement précisée).
- ***Dans les rapports collectifs*** : les deux cas les plus importants, et révélateurs de la difficulté à établir l'abus, sont l'abus de majorité (dans les assemblées d'actionnaires) et l'abus du droit de grève ;
- ***En matière de procédure*** : les plaideurs allèguent souvent que la procédure soutenue par leurs adversaires est abusive. La jurisprudence précise qu'il y a abus en cas « de malice, de mauvaise foi, ou d'erreur grossière équipollente au dol ».