

I. Le droit objectif

► Chapitre I : La notion de règle de droit

► Section I : Définition

L'homme est fait pour vivre en société, c'est-à-dire au sein d'un groupement, en compagnie de ses semblables. Toutefois aucun groupement ne peut survivre si ses membres agissent selon leur bon vouloir : la vie en société exige le respect d'une discipline. D'où la nécessité d'imposer des règles de conduite, à condition toutefois de les assortir d'une sanction, faute de quoi elles risqueraient de rester lettre morte. C'est l'autorité publique, l'État, qui est chargé de sanctionner ces règles, la justice privée étant source d'anarchie.

La règle de droit constitue une règle de conduite imposée aux membres d'une société donnée qui doivent la respecter sous peine de sanctions prononcées par l'autorité publique. Par exemple, l'article 205 du Code civil dispose que « les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin ».

► Section II : Caractères de la règle de droit

I. La règle de droit est générale

La règle de droit est générale, ce qui signifie qu'elle s'applique à tous et non pas à des personnes individuellement désignées. Cependant certaines règles de droit ne sont applicables qu'à des catégories spécifiques de personnes : les locataires, les commerçants, les personnes mariées... La règle de droit n'en reste pas moins générale, car à l'intérieur de la catégorie considérée, la règle s'applique de façon uniforme à tous.

II. La règle de droit est obligatoire

La règle de droit est obligatoire, elle doit être respectée sous peine de sanctions. C'est l'État qui prononce ces sanctions, par le biais de ses tribunaux.

Les règles de droit ne sont pas toutes obligatoires de façon identique. Certaines sont impératives, ce qui signifie qu'il est impossible de s'y soustraire. D'autres ne sont en revanche que supplétives de volonté, ce qui implique qu'il est possible de déroger à la règle, en prévoyant autre chose, notamment dans un contrat.

Les sanctions prononcées par les tribunaux peuvent prendre des formes diverses, telles que l'allocation, au titre de la réparation d'un dommage, d'une somme d'argent, appelée dommages et intérêts ou l'annulation d'un acte irrégulier.

Certaines règles, fondamentales pour le maintien de l'ordre dans la société font l'objet d'une sanction dite pénale : peines d'emprisonnement ou amendes.

III. Classification des règles de droit

Les règles de droit peuvent être regroupées, en fonction de leur objet, en différentes catégories ou branches.

On oppose ainsi traditionnellement le droit public au droit privé. Tandis que le droit public régit les rapports entre les individus et l'État et les rapports des États entre eux, le droit privé gouverne les rapports des individus entre eux.

Le droit public se subdivise lui-même en droit constitutionnel, droit administratif et droit international public.

Le droit privé comprend le droit international privé, regroupant les règles applicables aux rapports entre personnes privées en présence d'un élément étranger (par exemple détermination de la loi applicable à un mariage entre une Française et un Chinois) et le droit privé interne. Le droit privé interne se subdivise en droit civil, droit des affaires, droit du travail et procédure civile.

Le droit civil contient les règles applicables aux rapports entre personnes privées en l'absence de règles spécifiques relevant d'une autre branche du droit (par exemple, droit du travail) ; il constitue ce que l'on nomme le droit commun.

Le droit commercial regroupe les règles applicables aux actes de commerce, aux commerçants et aux sociétés commerciales.

Le droit du travail régit les rapports entre employeurs et salariés.

La procédure civile rassemble les règles régissant les procédures devant les juridictions civiles.

Certaines branches du droit s'apparentent à la fois au droit privé et au droit public. C'est le cas du droit pénal qui regroupe les règles définissant les infractions et les peines.

▮ Section III : Les sources du droit objectif

Le terme de « sources » du droit désigne l'origine de la règle de droit. Les sources du droit sont organisées sous forme d'une pyramide hiérarchisée. Cette hiérarchie des normes implique qu'une norme inférieure ne doit pas être contraire à une norme supérieure.

I. Sources internationales

A) Traités internationaux

Un traité est un accord conclu entre des états (la France et un ou plusieurs pays étrangers). Pour être applicable en France, le traité doit être ratifié par le président de la République. Pour certains traités, la ratification ne peut intervenir qu'après autorisation du Parlement.

Selon l'article 55 de la Constitution, les traités régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve de réciprocité, c'est à dire qu'ils soient appliqués par l'autre partie.

La France est engagée par de nombreux traités : par exemple la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur le contrat de vente internationale de marchandises.

B) Droit de l'Union européenne

Le traité de Rome du 25 mars 1957 a créé la communauté économique européenne, devenue, depuis le traité de Maastricht du 7 février 1992, l'Union européenne. Depuis l'adhésion de la Croatie en juillet 2013, l'Union européenne comprend 28 pays, dont la France.

Divers textes sources de droit élaborés dans le cadre de l'Union européenne sont applicables en France. Ce sont, d'une part, les traités successifs conclus entre les états membres, qui constituent le droit communautaire originaire. Il s'agit aussi, d'autre part, de textes élaborés par les organes communautaires (Conseil et commission, notamment). Ces textes issus des institutions communautaires constituent le droit communautaire dérivé. Ce dernier est essentiellement constitué des textes suivants :

- le règlement : c'est un acte de portée générale, qui s'applique directement dans les états membres ;
- la directive : ce texte fixe aux états membres des objectifs à atteindre dans un délai donné. Ils doivent pour cela transposer le contenu de la directive dans leur droit interne, c'est-à-dire modifier leur législation pour la mettre en conformité avec la directive ;
- la décision : il s'agit d'un texte directement obligatoire pour son destinataire (État, entreprise ou particulier).

Le droit communautaire l'emporte sur les règles nationales qui lui sont contraires.

C) Convention européenne des droits de l'homme

La Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été conclue le 4 novembre 1950 au sein du Conseil de l'Europe. Son champ d'application est ainsi largement plus étendu que le droit de l'Union européenne. Le respect de ce traité est assuré par une juridiction spécifique, la Cour européenne des droits de l'homme, qui siège à Strasbourg. La Cour peut être saisie par une personne physique ou morale, après l'épuisement des voies de recours internes devant les juridictions nationales.

II. Sources nationales

A) Les textes

1°) Constitution

La Constitution réunit l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics. La Constitution actuelle, qui a fondé la V^e République, date du 4 octobre 1958 ; elle se trouve au sommet de la hiérarchie des sources de droit. Elle renvoie à trois textes fondamentaux ayant valeur constitutionnelle :

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- le préambule de la Constitution de 1946 ;
- la charte de l'environnement de 2004.

L'ensemble de ces textes forme le « bloc de constitutionnalité ».

2°) Loi

La loi est le texte voté par le Parlement, c'est-à-dire le pouvoir législatif.

a) *Domaine de la loi*

La loi ne peut intervenir que dans un certain nombre de matières, jugées particulièrement importantes, énumérées par l'article 34 de la Constitution (par exemple les privatisations d'entreprise, les peines applicables aux crimes...). Il faut cependant procéder à une distinction au sein de ces matières réservées :

- certaines relèvent de la loi en totalité (par exemple état des personnes et capacité) ;
- d'autres (par exemple le régime de la propriété) ne relèvent de la loi que pour les principes fondamentaux ; les mesures techniques de mise en œuvre de la loi sont alors prises par des règlements, « les décrets d'application ».

b) *Élaboration de la loi*

L'initiative des lois appartient au gouvernement (projet de loi) et aux membres du Parlement, les députés et les sénateurs (proposition de loi). Le texte doit être voté par chaque chambre, Assemblée nationale et Sénat. En cas de désaccord entre les chambres, c'est l'Assemblée nationale qui a le dernier mot, après que chaque assemblée a examiné à plusieurs reprises le texte, suivant le système de « la navette ».

Une fois voté, le texte doit être promulgué par le président de la République, qui prend pour cela un décret ; la promulgation est l'ordre que le président donne d'exécuter la loi.

c) *Contrôle de régularité de la loi*

La régularité des lois s'apprécie au regard de la Constitution. Ce contrôle de constitutionnalité constituait traditionnellement un contrôle a priori, effectué par le Conseil constitutionnel avant la promulgation de la loi. Dans le cadre de ce contrôle, prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil ne peut être saisi que par le président de la République, le Premier ministre, les présidents des deux assemblées, ainsi que par les députés et par les sénateurs. Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut pas entrer en vigueur (par exemple une loi intervenant dans le domaine du règlement). Par ailleurs la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 est venue instaurer un contrôle a posteriori de constitutionnalité. L'article 61-1 prévoit ainsi que « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ». Il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité des lois déjà promulguées, Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine par la Cour de cassation ou du Conseil d'État. C'est la question prioritaire de constitutionnalité.

2°) Règlement

a) Notion

Le règlement est un texte émanant du pouvoir exécutif. Le président de la République et le Premier ministre prennent des décrets ; les ministres, les préfets et les maires prennent, quand ils y sont autorisés, des arrêtés.

On distingue différents types de règlements :

- *les règlements autonomes* : ils viennent déterminer les règles de droit applicables dans les matières ne relevant pas de la loi ; en effet toutes les matières qui ne sont pas attribuées au Parlement relèvent du règlement ;
- *les décrets d'application* : ils viennent mettre en œuvre la loi ;
- *les ordonnances* : en application de l'article 38 de la Constitution, le gouvernement peut, sur autorisation du Parlement, prendre par ordonnances des mesures relevant de la compétence de la loi.

b) Contrôle de régularité

Le contrôle de régularité des règlements s'effectue *a posteriori*, une fois le texte entré en vigueur. Toute personne à laquelle un règlement porte préjudice peut en contester la conformité aux lois (ou à la Constitution, pour les règlements autonomes). Deux procédures sont possibles :

- agir par voie d'action devant les juridictions administratives dans un délai de deux mois à compter de la publication du règlement. Il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir afin d'obtenir l'annulation du règlement contraire à la loi ou à la constitution ;
- agir par voie d'exception. Cela consiste à invoquer lors d'un procès l'illégalité du règlement dont l'application est demandée. C'est l'exception d'illégalité. Cette procédure n'est soumise à aucun délai. Si le juge reconnaît l'illégalité du règlement, il en écartera l'application lors du procès, mais le texte subsistera.

B) La coutume

La coutume est une règle de droit née d'une pratique constante et considérée comme obligatoire.

La coutume peut venir compléter la loi ; la loi renvoie alors expressément à la coutume (coutume *secundum legem*) : par exemple l'article 1135 du Code civil prévoit que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation.

Mais la coutume peut aussi produire des règles de droit indépendamment d'une loi (coutume *praeter legem*). Ainsi la coutume selon laquelle la femme prend l'usage du nom du mari en se mariant.

Une coutume ne pourrait toutefois pas aller à l'encontre d'une loi (coutume *contra legem*).

C) La jurisprudence

La jurisprudence est l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux. La question s'est posée de savoir si la jurisprudence constituait une source de droit. À première vue, la réponse doit être négative, puisque lorsqu'une juridiction statue, elle ne fait

qu'appliquer une règle de droit à un litige. La place de la jurisprudence parmi les sources du droit mérite toutefois être approfondie.

1°) Arguments favorables à la création de droit par le juge

Certains arguments semblent militer en faveur de la création de droit par le juge. Selon l'article 4 du Code civil, « le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité, ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Dès lors, les tribunaux sont obligés de juger, alors même que les termes de la loi seraient obscurs, imprécis, ou en l'absence de règle légale régissant la situation litigieuse. Confronté à une telle obligation, le juge est donc conduit à interpréter ou compléter la loi.

Il faut en outre prendre en considération la hiérarchie des juridictions. Ainsi les juges de première instance ont tendance à suivre les positions des cours d'appel, afin de ne pas voir leurs jugements réformés en appel. Et dans le même sens les juges des cours d'appel ont tendance à suivre l'opinion de la Cour de cassation, afin d'éviter que leurs décisions ne soient cassées lors d'un pourvoi en cassation.

2°) Arguments s'opposant à la création de droit par le juge

Il n'est pas réellement possible de conclure que la jurisprudence soit une source du droit, au même titre que la loi par exemple. En effet la décision du juge ne constitue pas une règle générale et abstraite, dont l'application s'imposerait à tout tribunal devant statuer sur une affaire identique.

Deux textes du Code civil s'opposent à cette fonction créatrice de droit par la jurisprudence.

a) Article 5 du Code civil : Prohibition des arrêts de règlement

Selon l'article 5 du Code civil, « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

Cet article vient interdire aux tribunaux de prendre des décisions obligatoires pour l'avenir et pour tous. Ainsi un tribunal n'est jamais lié par les solutions qu'il a pu donner dans le passé ou par celles données par d'autres juridictions.

b) Article 1351 du Code civil : Relativité de la chose jugée

Selon l'article 1351 du Code civil, « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement [...] ». La chose jugée est ce qui a été décidé par un jugement. Ainsi la décision du juge n'est obligatoire qu'entre les parties au procès et non à l'égard des tiers. Une décision de justice ne peut pas avoir d'effet obligatoire à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'étaient pas parties à l'instance.

► Chapitre II : L'application de la règle de droit

► Section I : Application de la loi dans l'espace

La loi française est normalement applicable sur tout le territoire français. Ce principe comporte toutefois des exceptions. Ainsi elle ne s'applique pas dans toutes les matières en Alsace-Moselle, qui dispose d'un droit local propre. Elle ne l'est pas non plus totalement dans les collectivités d'outre-mer.

Pour les situations juridiques présentant un élément d'extranéité, se pose la question de l'application de la loi française. Il s'agit notamment de déterminer si des étrangers se trouvant sur le territoire français peuvent se voir appliquer la loi française et si des Français à l'étranger peuvent bénéficier de la loi française. Ces difficultés sont réglées par le droit international privé.

► Section II : Application de la loi dans le temps

I. Entrée en vigueur

À défaut de précision du législateur, les lois, et les actes administratifs, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel*, entrent en vigueur le lendemain du jour de leur publication. La loi pourrait toutefois préciser que leur entrée en vigueur est différée jusqu'à une date déterminée. En outre il est possible que l'exécution de certaines dispositions de la loi nécessite des mesures d'application ; ces dispositions voient alors leur entrée en vigueur retardée à celle des mesures d'application (C. civ. art. 1^{er}).

En cas d'urgence, il est possible que le décret de promulgation, pour les lois, ou le gouvernement, pour les actes administratifs, décide que le texte entrera en vigueur dès sa publication.

Sont publiés au *Journal officiel* les lois, les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs (ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004, art. 2).

II. Abrogation

Lorsqu'elle est entrée en vigueur, la loi s'applique jusqu'à son abrogation, c'est-à-dire sa suppression. Une fois abrogée une loi ne produit plus d'effet. L'abrogation d'une loi peut être expresse, lorsqu'un texte plus récent vient expressément indiquer que la règle antérieure est abrogée. L'abrogation peut aussi être tacite. C'est le cas lorsqu'une loi nouvelle se révèle incompatible avec une loi ancienne ; les dispositions anciennes contradictoires sont considérées comme abrogées.

La question s'est posée de savoir si une loi pouvait être abrogée par désuétude, c'est-à-dire en raison de sa non-application : en principe une loi reste applicable tant qu'elle n'a pas été abrogée.

III. Conflits de lois dans le temps

Lorsqu'une loi nouvelle succède à une ancienne, il s'avère parfois délicat de déterminer la loi applicable à une situation donnée. Comment savoir en effet jusqu'à quand la loi ancienne est applicable et à partir de quand s'applique la loi nouvelle. Par exemple la loi du 5 juillet 1974 a fait passer de 21 ans à 18 ans l'âge de la majorité. Cette loi nouvelle est-elle applicable aux seuls enfants nés depuis son entrée en vigueur ou bien aussi aux enfants nés avant cette date ?

La solution de principe est posée par l'article 2 du Code civil : « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Cet article pose deux principes.

A) Non-rétroactivité de la loi nouvelle

1°) Principe

La loi nouvelle ne s'applique pas aux situations juridiques passées. Ainsi elle ne remet pas en cause les situations juridiques qui se sont déjà entièrement réalisées. Par exemple si une loi nouvelle vient modifier la législation applicable aux contrats, elle ne s'appliquera pas à un contrat qui a déjà été entièrement exécuté sous l'empire de la loi ancienne.

La loi nouvelle ne s'applique pas non plus aux effets passés d'une situation en cours.

2°) Exceptions

Ce principe connaît toutefois des exceptions ; certaines lois sont parfois rétroactives. Ainsi :

- le législateur peut expressément déclarer une loi rétroactive ;
- certaines lois sont rétroactives par nature :
 - les lois pénales plus douces : la loi pénale plus douce, par exemple parce qu'elle prévoit une sanction moins sévère, s'applique rétroactivement aux faits commis avant son entrée en vigueur et qui n'ont pas encore été jugés ;
 - les lois interprétatives : une loi interprétative vient interpréter les dispositions obscures d'une loi antérieure. Elle s'incorpore alors à la loi ancienne.

B) Application immédiate

1°) Principe

La loi nouvelle s'applique immédiatement dès son entrée en vigueur.

Elle s'applique alors :

- aux situations juridiques qui ne sont pas encore nées à la date de son entrée en vigueur ;
- aux effets futurs des situations juridiques en cours.