

PLEIN
DROIT

Anthony **Chamboredon**

Les indispensables de
**l'Introduction
générale au droit**

2^e édition

Synthèse du cours
Notions fondamentales
Exercices d'application



Premières notions

► Objectifs de la fiche

Si beaucoup de nos actes sont gouvernés par le droit, nous avons du mal à définir ce que c'est, d'où il vient, comment il fonctionne, pourquoi même il s'impose à nous. Quelle connaissance avons-nous de l'objet d'étude qu'est le droit ? – Si notre connaissance du droit varie selon les époques, les traditions, les cultures, quelles que soient les considérations que nous en avons, il se manifeste souvent sous la forme d'une contrainte sociale (I) à laquelle nous nous soumettons pour différentes raisons (II).

Références jurisprudentielles

- [Cass. civ., 6 mars 1876, D. 76.1.193, note GIBOULOT]
- [Cass. com. 29 juin 2010, D. 2010 p. 2485]

I. Le droit comme contrainte sociale

Si le rire est le propre de l'homme, cela vaut aussi pour le droit ! C'est bien au sein des sociétés humaines que le droit a été inventé. Le droit comme phénomène social (§ 1) est caractérisé par un ensemble de contraintes spécifiques, elles-mêmes déterminées par des valeurs et des principes partagés par les membres de nos sociétés (§ 2).

1. Le Droit comme phénomène social. Là où il y a une société, il y a du droit « *Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius* » (Santi Romano in *L'ordre juridique*). L'homme est un être social, et le droit est inventé pour régir les rapports sociaux. Le droit suppose l'existence d'une société humaine ; la société est la condition d'existence du droit. La vie en société oblige à respecter toutes sortes de règles. Les règles en société sont imaginées pour répondre à la nécessité de s'organiser pour vivre ensemble. Tout groupe social, aussi bien des communautés civiles ou religieuses, des ordres professionnels ou même des organisations criminelles, institutionnalise

ses liens sous forme de règles. Cela dit, toutes ces règles ne sont pas pour autant considérées comme des règles de droit. Les règles morales, les règles d'honneur, de politesse, ne sont pas de même nature que les règles de droit, même si elles peuvent avoir une force contraignante aussi grande, voir même plus grande. Alors comment les distinguer ? Qu'est-ce qui fait la spécificité de la contrainte juridique par rapport à d'autres contraintes sociales ?

2. Le droit comme ensemble de contraintes. La contrainte est généralement définie comme une violence qu'on exerce contre quelqu'un pour l'obliger à faire quelque chose malgré lui ou pour l'empêcher de faire ce qu'il voudrait. La société exerce cette pression sur chaque individu qui la compose en produisant un ensemble de règles. Sont mis en place « *des moyens de puissance spécifiques : fortifications et prisons, canons et potences, hommes en uniformes de policiers ou de soldats* » (Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*). Ces contraintes se distinguent d'autres types de contraintes sociales par le fait qu'elles sont juridiquement réglées, que ceux qui les exercent sont habilités par un ordre juridique, par la création et l'application de normes juridiques. Mais qu'est-ce qui fait que l'on accepte de se plier à ces contraintes ? Pourquoi le droit est obligatoire ? – Parce qu'il est assorti de sanctions ? Parce qu'il est juste ? – Parce qu'il émane d'une autorité publique légitime comme l'État ? – Si le droit est toujours le fait d'une société, il n'apparaît pourtant pas toujours légitime à ceux qu'il est supposé gouverner. Est-ce qu'on accepte de lui obéir parce qu'il est fondé sur les valeurs et les principes les plus partagés au sein d'une société (le respect de la dignité humaine, la démocratie, l'État de droit, l'indépendance judiciaire ou le « Rule of Law ») ? Mais d'où viennent alors ces valeurs ? – De la nécessité d'assurer le maintien et la permanence de la société, de ses institutions ? – D'une force extérieure, supérieure ? Quelles sont les différentes raisons qui légitiment la fonction du droit, de créer notamment des droits et des obligations ?

II. Les différentes raisons qui légitiment la fonction du droit

Dans chaque tradition du monde, on observe des raisons différentes qui justifient la fonction du droit et les contraintes qu'il nous impose. Soit le droit est donné aux hommes par la nature des choses ou révélé par la religion (§ 1) ; soit il est élaboré par ceux qui gouvernent la société – c'est l'État dans sa forme moderne ou d'autres communautés humaines (§ 2).

1. Le droit nous est donné. Certains considèrent que le droit nous est « donné ». Il serait dans la nature des choses. Reflet de la nature, d'origine divine ou déterminé par la raison humaine, l'invention du droit ne serait qu'une transposition. C'est la conception « jus naturaliste » du droit. Le jusnaturalisme participe d'une conception juridico-éthico-religieuse du monde qui se traduit par l'idée que la nature est chargée d'une normativité intrinsèque qui nous oblige tout en nous donnant des droits.

L'école du droit naturel considère que la seule réalité est l'individu et que chaque personne humaine, en vertu de sa nature propre est titulaire de droits. Ces droits, dits « subjectifs », sont découverts par la raison, par le seul examen de la nature de l'homme. Ce n'est pas le souverain ou la puissance publique ou l'État qui crée le droit, mais il le consacre, le fait respecter, et chaque personne doit pouvoir s'en prévaloir. Puisque notre condition naturelle d'être humain est universelle, le jus naturalisme considère qu'il existe un droit universel (par exemple, l'art. 1^{er} du livre préliminaire du projet de Code civil énonce qu'« *il existe un Droit universel et immuable, source de toutes les lois positives; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes* ». Le jusnaturalisme a ainsi inspiré les doctrines universalistes qui ont elles-mêmes élaboré les principes contenus dans les grandes déclarations et conventions comme le *Bill of Rights* du Royaume Uni de 1689, la *Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen* d'août 1789, le *Bill of Rights* des États-Unis dans les 10 premiers amendements de la Constitution américaine de septembre 1789, la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, etc.).

2. Le droit est construit. D'autres considèrent que ce qui fonderait l'existence du droit serait « construit » par les sociétés elles-mêmes. La « modernité » liée aux évolutions philosophiques, politiques et socio-économiques de l'Europe aurait fait prendre conscience aux individus et aux sociétés qu'ils peuvent s'auto-instituer. Le pouvoir chez Machiavel ou chez Hobbes s'affranchit de l'ordre naturel ou divin ; le droit serait le fait de celui qui gouverne la société. Le Droit est le reflet des commandements du souverain qui dispose de sanctions pour les faire observer et qui est habituellement obéi (John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*). Les fondements du droit et de sa légitimité se déduiraient du seul pouvoir obtenu par l'État. Si les règles de Droit sont produites par l'État, le Droit s'identifie à l'État et inversement. C'est la conception étatique du droit. Pour d'autres encore, le droit peut aussi progressivement être institué par les sociétés elles-mêmes en dehors de la puissance publique qu'est l'État ; il se réaliserait dans des groupes sociaux ; c'est une conception plus sociologique ou ethnologique du droit. Dans tous les cas le droit ne serait pas un donné *a priori*, mais un construit de l'histoire des sociétés humaines. Ces conceptions « jus positivistes » et « réalistes » du droit conduisent à penser que le droit n'a qu'un caractère relatif, qu'il ne trouve sa légitimité que par rapport à une société particulière, ou à la volonté d'un souverain, d'un État particulier. Cette considération relativiste et sceptique de la production du droit s'opposerait à l'optimisme jusnaturaliste et son hypothèse d'un droit universel.

- ◆ **Droit :** Avec un *D* majuscule, désigne l'ensemble des principes juridiques qui régissent les rapports des hommes vivant en société ; synonyme de « Droit objectif », « ordre ou ordonnance-juridique » ou encore, « système juridique ».
- ◆ **La contrainte juridique :** « le Droit est moralement obligatoire », mais « par lui-même, il n'emporte aucune contrainte » écrit Portalis dans le *Discours préliminaire du projet de Code civil*. Cette conception jusnaturaliste de la contrainte fondée sur la morale, s'oppose à l'idée d'une contrainte juridique distincte de la morale en ce qu'elle serait « exercée par un organe différencié, spécialisé » (Carbonnier) : l'État. « Le Droit est un ordre de contrainte de la conduite humaine » (Kelsen, *La théorie pure du Droit*). La contrainte étatique est la marque externe qui distingue la règle de Droit des autres règles de la vie sociale (Cornu) avec sa finalité d'ordre et de justice (Maurice). « L'homme agit conformément au Droit surtout parce qu'il y est contraint par ses relations sociales » (Ehrlich). Si le Droit est « un complexe de motifs » agissant sur l'activité des hommes (Weber), sa possible mise en œuvre dans le cadre d'un procès, sa justiciabilité, exerce une certaine pression sur les motifs de nos actions (Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle »). Les sources d'obligatorité du Droit dans nos systèmes juridiques contemporains oscillent ainsi entre des dogmes imposés par l'État, la religion, la société, ou encore d'autres dogmes comme l'économie par exemple.
- ◆ **Le Droit étatique :** est défini comme un modèle d'organisation et d'exercice du pouvoir. Tout discours sur le Droit postule l'idée d'État, à la fois auteur et sujet du Droit. L'ensemble des disciplines juridiques en font une institution majeure. « Toutes les normes, même la coutume ou les contrats, ne sont valides qu'en raison de leur conformité aux normes supérieures de l'ordre juridique, c'est-à-dire à la loi et à la Constitution qui sont des normes étatiques » (cf. Michel Troper, *La philosophie du droit*).
- ◆ **La rationalité :** caractérise le raisonnement influencé par la raison qui aboutit à une solution logique, raisonnable, conforme au bon sens et juste.
- ◆ **Le logos :** désigne en philosophie grecque antique, la parole ou le discours, et par extension, il englobe la raison et la rationalité. Le logos peut ainsi être interprété comme la loi universelle qui gouverne les phénomènes du monde et établit une cohérence sous-jacente entre eux. Le logos s'interprète donc ici comme la raison qui sous-tend les lois et les règles sociales.

- **Fiche d'arrêt** : Faire la fiche de lecture et donner le contexte juridique des décisions suivantes :

- **Jugement du Tribunal civil d'Aix, du 18 mars 1841 (extraits)**

« Attendu que, par l'acte du 22 juin 1567, Adam de Craponne s'oblige à faire et construire un canal destiné à arroser les vergers, vignes, prés et autres propriétés des habitants de la commune de Pélissanne sous diverses clauses et conditions qui sont, entre autres, que : (les usagers)... seront tenus de payer [...] audit Adam de Craponne ou à ses hoirs : 3 sols pour chaque carteirade, payables à chaque arrosage, [...] perpétuellement, [...] moyennant cette redevance [...]. Adam de Craponne s'oblige à entretenir perpétuellement et à ses frais le canal ; [...]. Attendu qu'il est évident que le prix [...] payés aujourd'hui, comme il y a trois siècles, [...] est insuffisant et hors de toute proportion [...]. Avec les dépenses que (l'héritier du marquis de Craponne) est obligé de faire pour entretenir [...] le canal [...], et pour payer l'eygadier dont le salaire est à sa charge, [...]. Attendu qu'il serait injuste de soumettre (l'héritier) à continuer de supporter une charge augmentée par l'état actuel des choses, et cela sans augmenter le droit d'arrosage, qui n'est plus une indemnité proportionnée à cette charge, avec laquelle ce droit a cessé d'être en rapport » ; Attendu que, suivant Julien, qui résume les auteurs sur une matière équipollente, t. 2, p. 37, de ses Statuts : « Le contrat qui a un trait successif doit être réduit à l'équité, quand la suite des temps le rend injuste, quand l'état des choses est tellement changé que l'ancienne convention, eu égard au temps présent, devient injuste » ; – Attendu qu'il appartient à la justice de faire cesser cette iniquité en employant le seul remède possible, vu la nature du mal, c'est-à-dire l'augmentation du droit d'arrosage ; [...].

- **Arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 31 déc. 1873 (extraits)** « Attendu que si les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties et si elles ne peuvent être modifiées que du consentement commun, il n'en est pas de même pour les contrats qui ont un caractère successif ; – Qu'il est reconnu, en Droit, que ces contrats, qui reposent sur une redevance périodique, peuvent être modifiés par la justice, lorsqu'il n'existe plus une corrélation équitable entre les redevances d'une part et les charges de l'autre ; que, dans

l'espèce, la redevance due par les arrosant représente la jouissance successive des eaux du canal, ayant pour corrélatif l'entretien et les dépenses de ce même canal ; que du jour où cette égalité cesse, la loi primitive du contrat est rompue et qu'il appartient aux tribunaux de rétablir l'égalité primitive ; Attendu, en fait, que les conventions de 1560 et 1567 présentent ce caractère successif ; que [...] Craponne [...] a stipulé, comme compensation, une redevance déterminée ; que cette redevance [...], qui pouvait être suffisante à cette époque, cesse de l'être aujourd'hui que les dépenses pour l'entretien du canal ont considérablement augmenté ; [...] qu'il y a donc lieu d'adopter les motifs des premiers juges et de confirmer, sur ce chef, leur décision ; – [...] ; – Attendu que la redevance doit être en proportion avec les charges ; [...] ; qu'il est incontestable qu'en 1834 le prix des journées, et par suite les dépenses pour l'entretien du canal étaient bien moindres qu'aujourd'hui(...) »

– **Arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 1876 (extraits)**

... sur le premier moyen du pourvoi : « – Vu l'article 1134 c. civ. ; – Attendu que la disposition de cet article n'étant que la reproduction des anciens principes constamment suivis en matière d'obligations conventionnelles, la circonstance que les contrats dont l'exécution donne lieu au litige sont antérieurs à la promulgation du Code civil ne saurait être, dans l'espèce, un obstacle à l'application dudit article ; – Attendu que la règle qu'il consacre est générale, absolue, et régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives de même qu'à ceux de toute autre nature ; – Que, dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants ; – Qu'en décidant le contraire et en élevant à 30 centimes de 1834 à 1874, puis à 60 centimes, à partir de 1874, la redevance d'arrosage, fixée à 3 sols par les conventions de 1560 et 1567, sous prétexte que cette redevance n'était plus en rapport avec les frais d'entretien du canal de Craponne, l'arrêt attaqué a formellement violé l'article 1134 ci-dessus visé ; – Par ces motifs, casse... ».

► Fiche de Lecture

Faits et procédures

1. Quels sont les faits à l'origine du litige entre la Commune de Pélissanne et les héritiers du Marquis de Craponne ?
2. Qui saisit le Tribunal civil d'Aix et pour quelle raison ?
3. Quelle est la décision du Tribunal civil d'Aix ?
4. Qui saisit la Cour d'appel d'Aix et pour quelle raison ?
5. Quelle est la décision de la Cour d'appel d'Aix ?
6. Qui saisit la Cour de cassation et pour quelle raison ?

Arguments juridiques

7. Quels arguments juridiques sont favorables aux héritiers du Marquis de Craponne ?
8. Quels arguments juridiques sont favorables à la Commune de Pélissanne ?

Question de droit

9. Quelle est la question de droit qui est posée à la Cour de cassation ?

Solution juridique du litige

10. Quel est le sens de la décision de la Cour de cassation ?
11. Que juge la Cour de cassation ?
12. Quelle est la disposition du Droit qui est interprétée par la Cour de cassation ?
13. Quels sont les motifs de droits utilisés par la Cour de cassation pour justifier sa solution ?

Contexte de la décision

14. Comment situez-vous la solution de principe de la Cour de cassation dans le Droit positif français ?

Corrigé

Faits et procédures

1. Des contrats conclus au ^{xvi}e siècle obligent le propriétaire d'un canal d'irrigation à fournir de l'eau aux usagers moyennant le paiement d'une certaine redevance. À la fin du ^{xviii}e siècle, du fait de changement de circonstances économiques, en particulier l'inflation monétaire, le propriétaire du canal demande aux usagers d'augmenter leur redevance qui n'est plus suffisante pour couvrir les frais d'entretien du canal. Ceux-ci refusent.
2. Le propriétaire du canal saisit le Tribunal civil d'Aix pour demander une révision à la hausse du taux de la redevance fixé trois siècles auparavant.
3. Le Tribunal civil d'Aix donne raison au propriétaire et ordonne la révision à la hausse de la redevance.
4. Les usagers interjettent appel devant la Cour d'appel d'Aix pour obtenir l'infirimation du jugement rendu en première instance et le maintien des conditions originelles des contrats.
5. La Cour d'appel d'Aix déboute les usagers de leur demande et confirme le jugement de première instance.
6. Les usagers se pourvoient en cassation.

Arguments juridiques

7. Ces contrats ont un caractère successif, à exécution différée, devraient pouvoir légitimement être modifiés par le juge dès lors qu'avec l'écoulement du temps et le changement de circonstances, il n'existe plus de corrélation équitable entre les redevances et les charges.
8. En vertu du principe de la force obligatoire des contrats, le juge ne peut modifier les termes contractuels voulus par les parties sans leur consentement.

Question de droit

9. En présence d'un changement imprévu de circonstances économiques qui déséquilibrent les conditions d'exécution d'un contrat à long terme, le juge peut-il, sur le fondement de l'équité, réviser le contrat sans le consentement des parties ?

Solution juridique du litige

10. La Cour de cassation considère que le juge ne peut pas réviser le contrat.
11. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de Cour d'appel.
12. L'article 1134 al. 1 du Code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

13. « *dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* ».

Contexte de la décision

14. En affirmant que même en équité, le juge ne peut pas réviser le contrat en cas de changement imprévu des circonstances économiques qui déséquilibrent les obligations réciproques des parties, la Cour de cassation réaffirme le principe de l'intangibilité des contrats, contenu dans l'article 1134 al. 1 du Code civil. Cette solution démontre que l'équité ou la morale ne sont pas nécessairement prises en compte pour apporter une solution juridique.
15. On peut se demander si dans le contexte actuel d'une économie mondiale de plus en plus imprévisible, cette solution n'est pas anachronique. Le Droit positif français est contradictoire. Pendant longtemps, la Cour de cassation n'a pas varié sa position, malgré les critiques de la doctrine, et la position différente de la jurisprudence administrative (CE. Gaz de Bordeaux de 1916) qui reconnaît la révision judiciaire en application du principe de continuité du service public. Ce n'est que récemment que des arrêts ont commencé à manifester un début d'inflexion de la position de la Cour de cassation (par exemple, Cass. com. 29 juin 2010, D. 2010 p. 2485). Enfin l'ordonnance portant réforme du Code civil (qui devait être publié en février 2016), finit par admettre la théorie de l'imprévision dans l'article 1196 qui dispose que : « – *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. À défaut, une partie peut demander au juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.* »

Le Droit objectif

► Objectifs de la fiche

Lorsque, au moyen d'un langage, la **science juridique** cherche à décrire objectivement le « Droit », elle procède, comme toute science, à une délimitation de son objet d'étude : le Droit comme ensemble de **normes** ayant pour fonction de régir la vie des hommes en société. Toutefois, certaines normes de la vie sociale (normes morales ou techniques) ont d'autres fondements et d'autres domaines que le Droit. Il appartient donc à la science juridique qui cherche à définir son objet de préciser les critères (section I) de distinction des normes juridiques du « **Droit objectif** », des autres normes sociales, comme la morale (section II).

Références jurisprudentielles

- [Req. 17 janvier 1938, *DP*, 1940, I, 57, note Chevalier]
- [Cass. 1^{re} civ. 10 octobre 1995, *Bull. civ.* 1995, I, n° 352 ; *D.* 1997.155, note G. Pignarre]
- [Cass. AP., 29 octobre 2004, *D.* 2004 p. 3175, note D. Vigneau]
- [Cass. 1^{re} civ. 21 novembre 2006, *BICC* n° 657 du 15 mars 2007]
- [Cass. 1^{re} civ. 3 octobre 2006, *Bull. civ.* 2006, I, n° 428, p. 366, note Th. Garé, in *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2007, n° 1, p. 25]
- [Cass. 1^{re} civ. 4 janvier 2005, *Bull. civ.* 2005, I, n° 4, p. 3]
- [Cass. com. 23 janvier 2007, *Bull. civ.* 2007, IV, n° 12, p. 13]

I. Les critères du Droit objectif

Les membres d'une société humaine assignent au Droit des fonctions : organiser la société, l'ordonner selon les principes et les valeurs qui sont partagés (le respect de la personne humaine, de la liberté individuelle, la garantie d'une justice impartiale, etc.), faire respecter ses valeurs, rendre cet ordre durable, stable, sûr, prévisible (François Ost, *À quoi sert le droit ?*). Pour viser la bonne « mesure de toute chose », le Droit objectif doit chercher « à provoquer la conduite socialement désirée en prévoyant qu'un acte de contrainte doit être appliqué en cas de conduite contraire » (Hans Kelsen, *Théorie pure du Droit*). Les fonctions assignées au Droit déterminent le caractère normatif (§ 1), impératif (§ 2), général (§ 3), abstrait (§ 4) et coercitif (§ 5) de ce Droit objectif.

1. Le Droit objectif est « normatif ». La règle de droit prescrit un comportement, dans une situation donnée. Le Droit s'oppose aux sciences de l'observation qui ne font que décrire, constater les faits. Les sciences disent « ce qui est », alors que le Droit dit « ce qui doit être ». Nous sommes dans le domaine du « devoir être », comme la morale, mais la particularité du Droit, c'est qu'il vise à régler une situation de fait concrète ; le Droit ne prescrit pas à l'homme d'être bon, juste ou équitable, mais il l'oblige à suivre certaines règles qui déterminent les conditions pour qu'il devienne bon, juste ou équitable.

2. Le Droit est « impératif ». La règle de droit est obligatoire ; elle présuppose l'obligation de la respecter, sinon il ne s'agirait que d'un simple conseil, d'un avis. L'impératif est plus ou moins fort. On distingue au moins deux degrés de force obligatoire selon que les règles de droit sont impératives ou supplétives. Par exemple, dans le mariage, les époux ont la liberté de rédiger un contrat devant un notaire pour déterminer les questions relatives à leur patrimoine. Ils n'y sont pas obligés. S'ils ne font aucun choix, la loi leur applique d'office un **régime juridique** « supplétif ». Mais même s'ils rédigent un contrat de mariage, ce dernier ne pourra déroger à des règles « impératives » qui s'imposent à eux qu'ils le veulent ou non (par exemple, les conditions de vie commune).

3. Le Droit est « général ». Le caractère général de la règle de droit est imposé par le principe d'impartialité. Les règles de droit doivent être les mêmes pour tous, sans discrimination, en fonction de la situation qu'elles doivent régir. Même si certaines règles s'appliquent à des catégories spécifiques de personnes, comme les mineurs de 18 ans par exemple, ou les salariés du secteur privé, elles restent générales au sein de ces catégories, c'est-à-dire qu'elles restent impersonnelles et ne tiennent pas compte de particularismes individuels.

4. Le Droit est « abstrait ». Corollaire du caractère général, la règle de droit ne se manifeste que de manière abstraite parce qu'il faut caractériser en termes généraux la situation visée, en énonçant ce que doit être la conduite juridiquement valide dans une situation donnée en s'abstrayant de tous éléments concrets et particuliers. La règle de droit s'applique à un nombre indéterminé de personnes placées dans la

situation visée par la règle. La règle de droit s'oppose alors à toute mesure individuelle qui cible une ou plusieurs personnes expressément nommées.

5. Le Droit est « coercitif ». Le Droit ne se réaliserait pas dans les faits sans une sanction. La coercition par la sanction serait le moyen de rendre effective la règle de droit. On peut distinguer quatre types de sanctions juridiques : les sanctions punitives, pénales (emprisonnement, amende, privation de certains droits...) ; les sanctions préventives, afin de prévenir la violation de la règle (l'opposition à mariage, la mise à pied préventive, la détention provisoire) ; les sanctions visant à l'exécution (la saisie d'un bien pour obliger le débiteur à payer sa dette) ; les sanctions visant à la réparation (la nullité d'un acte ou le paiement de dommages et intérêts).

II. La distinction du Droit et de la Morale

Dans certaines traditions juridiques, la morale irrigue le Droit et influence officiellement les solutions juridiques, alors que dans d'autres traditions, la morale et le Droit ne forment officiellement qu'un tout. En France, la science du Droit cherche à identifier le Droit objectif en distinguant ses domaines et ses fonctions d'autres ensembles normatifs comme la morale (§ 1), même si parfois, le Droit objectif s'inspire de la morale comme l'illustre l'obligation naturelle (§ 2).

1. Des domaines et des fonctions parfois différents. Si le Droit objectif relève parfois du même domaine que celui de la morale (ne pas tuer, ne pas voler) ; il s'en distingue par les sanctions prévues (la prison plutôt que l'enfer). Le Droit est sanctionné par l'État ou les pouvoirs publics alors que la sanction morale n'est que la réprobation sociale ou religieuse. Les règles de droit peuvent ainsi s'opposer aux règles morales (Antigone).

2. Le Droit objectif peut s'inspirer des règles morales. L'obligation naturelle. Simple devoir de conscience, l'exécution d'une obligation naturelle ne peut être exigée juridiquement comme le serait une obligation civile. Pourtant, l'exécution volontaire d'une obligation naturelle par son débiteur ne peut pas être ensuite remise en cause par ce dernier. Le débiteur de l'obligation naturelle peut être juridiquement lié par sa promesse de l'exécuter. Il ne pourra pas demander le remboursement de ce qu'il a payé en connaissance de cause (art. 1235 C. civ.).

- ◆ **Droit objectif** : synonyme de « système juridique » ou d'« ordre juridique ».
- ◆ **La norme** : en général, mesure ou standard par rapport auquel on qualifie la conformité d'un objet ou d'une action. En Droit, l'ensemble des normes juridiques comprend plusieurs sous-ensembles (lois, règles, décisions, etc.). Concept plus général que celui de « règle » ou de « loi », couvrant toutes les variétés d'obligations, de permissions ou d'interdictions. La norme s'entend comme la signification prescriptive d'un acte de volonté donnée par l'interprétation, un acte par lequel quelqu'un veut que quelque chose « doit avoir lieu » (cf. : Kelsen, Théorie générale des normes, p. 2-3).
- ◆ **La principale fonction du Droit** : organiser la société pour permettre à tous les individus qui la compose de vivre ensemble ; mettre en place un ordre et le faire respecter ; rendre cet ordre durable, stable, sûr et prévisible.
- ◆ **Régime juridique** : système de règles, considéré comme un tout, parce qu'il regroupe des règles relatives à un domaine particulier (régimes matrimoniaux), soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles (régime de protection), corps cohérent de règles.
- ◆ **Les sanctions juridiques** peuvent être punitives, préventives, elles peuvent viser l'exécution d'une obligation ou la réparation d'un dommage.
- ◆ **La distinction du Droit et de la morale** : si la morale est constituée d'un ensemble de valeurs hiérarchisées, utilisant des règles de comportement. La règle morale porte sur le for intérieur, le Droit sur le for extérieur. Certaines traditions juridiques ne font pas la même distinction, comme la morale confucéenne dans les institutions juridiques chinoises, ou la Charia dans les institutions juridiques islamiques.
- ◆ **L'obligation naturelle** : simple devoir de conscience dont l'exécution ne peut être exigée en justice comme le serait une obligation civile, mais dont l'exécution volontaire par le débiteur ne peut pas être par la suite remise en cause par ce dernier.

- ◆ **Sources informelles :** qui déterminent indirectement ou officieusement l'évolution du Droit suivant les traditions juridiques, on trouvera des normes morales, économiques, sociales, politiques, des principes idéologiques, philosophiques, etc., que l'on distingue des sources formelles sous l'action desquelles le Droit est officiellement, positivement, créé. En France, bien que le sujet soit encore l'objet de débats, les sources officiellement reconnues sont la loi et la coutume, alors que la jurisprudence et la doctrine ne sont considérées que comme des sources informelles.

Cas pratique 1

En janvier 2016, Pad Brit a finalement remboursé à son frère Tom une dette qu'il avait contractée en 1986. Or il apprend que cette dette était en réalité prescrite et qu'il n'était plus obligé de désintéresser son frère. Peut-il récupérer les sommes versées ?

1. Comment s'analyse l'obligation de Pad Brit à l'issue d'un délai de 30 ans ?
2. Peut-il obtenir le remboursement d'une somme versée en vertu d'une simple obligation naturelle ?

Corrigé

1. La prescription extinctive se définit comme l'extinction d'une obligation à la suite de l'écoulement du temps. Aux termes de l'art. 2262 du Code civil : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ». La prescription d'une action contractuelle est soumise selon cet article à un délai de 30 ans.

Or, il ressort des faits que le créancier (son frère) ne l'a pas poursuivi en paiement pendant ce temps. La dette de Pad Brit est donc prescrite du fait de l'inaction de son créancier pendant un délai de 30 ans. On peut alors considérer qu'à l'issue du délai de prescription, l'obligation (juridique) du créancier a « dégénéré » en obligation naturelle. L'obligation naturelle n'est pas définie par le Code civil, qui n'en prévoit que partiellement le régime juridique à l'art. 1235 al. 2 C. civ. La définition de l'obligation naturelle développée par la doctrine s'entend d'un simple devoir de conscience dont la loi n'impose pas l'exécution, par opposition à l'obligation civile.

Le créancier d'une obligation naturelle ne peut contraindre le débiteur à l'exécution forcée. Mais l'obligation naturelle n'est pas sans produire des effets juridiques ; elle peut justifier les paiements volontaires dont elle interdit la restitution (art. 1235, al. 2 C. civ.). Elle rend civilement obligatoire leur promesse d'exécution.

Par exemple, il ne peut être restitué le paiement d'une dette prescrite, alors que la prescription éteint l'obligation (cf. Req. 17 janvier 1938). Un droit qui n'est pas exercé pendant un certain temps perd sa sanction pour des raisons de paix sociale. Mais le législateur peut aussi consacrer une obligation naturelle en en faisant une obligation légale comme ce fut le cas pour la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de paternité naturelle.

2. Aux termes de l'article 1235 al. 2 du Code civil, le « débiteur » d'une obligation naturelle qui l'aurait spontanément exécutée ne peut obtenir remboursement des sommes qu'il a versées. La loi considère que l'obligation naturelle volontairement exécutée se transforme en une véritable obligation civile. Or, si à l'issue du délai de prescription, Pad Brit n'était tenu que d'une obligation naturelle, l'exécution spontanée de son obligation naturelle a eu pour effet de la transformer en une obligation civile. Par conséquent, suivant les termes de l'art. 1235 al. 2 du Code civil, il ne peut pas obtenir le remboursement des sommes qu'il a payées en connaissance de cause. L'avant-projet de réforme du Droit des obligations du 22 septembre 2005 prévoit un article 1151 qui dispose que : « L'obligation naturelle recouvre un devoir de conscience envers autrui. Elle peut donner lieu à une exécution volontaire, sans répétition, ou à une promesse exécutoire de s'en acquitter ».

Cas pratique 2

Né le 30 novembre 1987, Pad Brit engage une action en recherche de paternité naturelle, le 25 juillet 2014, à l'encontre de M. Atra. Pad Brit finit cependant par se désister de son action parce que M. Atra s'est engagé à lui verser, « à titre de subsides », une somme de 500 euros mensuels jusqu'à la fin de ses études, ceci aux termes d'un accord formalisé le 3 septembre 2014. Mais M. Atra cesse tout paiement à compter septembre 2016, Pad Brit saisit alors de nouveau le juge aux affaires familiales pour voir condamner M. Atra à reprendre les versements mensuels et subsidiairement agir en recherche de paternité à l'égard de M. Atra.

► ***M. Atra est-il juridiquement tenu par l'accord formel conclu avec Pad Brit ?***

Corrigé

Le juge doit rechercher si en s'engageant volontairement à verser une somme mensuelle jusqu'à la fin des études de Pad Brit « à titre de subsides », M. Atra n'a pas voulu exécuter un devoir de conscience et n'a pas ainsi transformé une obligation naturelle en une obligation civile (cf. Garé [Th.], observations sous 1^{re} Civ., 3 octobre 2006, Bull. 2006, I, n° 428, p. 366, in *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2007, n° 1, p. 25).

« Je ne pensais pas qu'il eut assez de force, ton édit, pour donner à un être mortel le pouvoir de violer les lois divines non écrites que personne ne peut ébranler. Elles ne sont ni d'aujourd'hui, ni d'hier, mais elles sont éternelles et personne ne sait quel est leur passé profond ».

Antigone (tragédie grecque de Sophocle – 441 av. J.-C.)

Antigone représente le Droit naturel, « les lois non écrites des Dieux ». Elle considère qu'accomplir les rites funéraires est un droit et un devoir divin, qu'aucune loi même celle d'un roi ne peut interdire.

Créon représente le Droit positif. Il considère qu'il a le pouvoir d'édicter des lois non divines, pour autant qu'elles servent le bien de la cité dont il est roi.

Antigone représente la légitimité fondée sur la raison et la justice. Créon représente la légalité fondée sur la loi.

Le Droit naturel est le fait de valeurs fondamentales qui s'imposent à tous (tu ne tueras point, le droit d'enterrer ses morts comme le veut la religion) et le Droit positif est constitué de lois qui organisent chaque société.

Le droit subjectif

► Objectifs de la fiche

Il est possible d'aborder l'étude du Droit non seulement d'un point de vue objectif, général et abstrait, mais également d'un point de vue subjectif, particulier et concret, celui de la personne humaine, sujet de droit. Le Droit est alors considéré à partir de ce qui se passe du point de vue de la personne, de la conscience qu'elle a de sa condition d'être libre et digne de respect, de sa capacité d'agir et de se faire respecter. Autrement dit, le **droit subjectif** est le moyen pour la personne de faire reconnaître sa condition et de la faire respecter par le Droit objectif. En somme, le droit subjectif est le titre attaché à la personne, sujet de Droit (section I), institué par le Droit objectif (section II).

Références jurisprudentielles

- [Req. 3 août 1915, *DP* 1917, I, 79, *GAJ civ.* 11^e éd. n° 62]
- [Cons. Constit. 16 janvier 1982, *D.* 1983, 169, note L. Hamon, *JCP* 1982. II. 19788, note Nguyen Vinh et Franck, *Gaz. Pal.* 1982. I. 67, note Piédelievre et Dupichot, *Rev. Crit.* DIP 1982.349, note Bishoff]
- [Cass. civ. 1^{re}, 5 novembre 1996, *D.* 1997.403, note S. Laulom, *Somm.* 289, obs. Jourdain, *JCP* 1997. II. 22805, note J. Ravanis, I. 4025, n° 1, obs. G. Viney]
- [Ass. Plén. 31 mai 1991, *D.* 1991.417, rapport Y. Chartier, note D. Thouvenin, *JCP* 1991. II. 21752, communication J. Bernard, concl. Donteville, note F. Terré]
- [Cass. civ. 1^{re}, 2 juillet 2014, n° 13-21.929]

I. Le droit subjectif est le titre attaché à la personne, sujet de Droit

Le droit subjectif désigne l'ensemble des prérogatives, avantages ou pouvoirs particuliers dont bénéficie et peut se prévaloir un sujet de Droit, d'où l'utilisation du pluriel : « les droits subjectifs ». Par exemple, en France, en vertu de l'article 544 du Code civil, le propriétaire d'un bien corporel a « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Les droits subjectifs sont indissociables des notions de personne (§ 1) et de sujet de Droit (§ 2).

1. La personne. En Droit romain, la personne est considérée comme un acteur de la vie juridique et par conséquent comme un sujet de droits. L'accès à la personnalité juridique est soumis à une première condition essentielle : la liberté. La seconde condition était la citoyenneté romaine – seul le citoyen romain peut accéder à la vie juridique. Le Droit civil est le droit des citoyens romains. En Droit français, avec la philosophie individualiste des droits de l'homme, la personne humaine n'est plus envisagée comme un acteur de la vie juridique, mais comme un être conscient de sa liberté et de sa dignité. La **personne** est supposée être libre et digne de respect, indépendamment de ses déterminations de sexe, de race, d'âge, d'appartenance sociale, culturelle ou religieuse. Le caractère respectable reconnu à cette personne oblige ainsi tous les membres de la société à agir respectueusement envers elle. Les droits de la personnalité et les droits de l'homme seront ainsi progressivement consacrés en donnant la primauté à l'individu, sujet de Droit.

2. Le sujet de Droit. Dans une première conception, le sujet de Droit est celui qui est assujéti à un **ordre juridique** qui lui impose des obligations et lui confère des droits. Le terme « sujet » peut évoquer la soumission au pouvoir tyrannique, de personnes « assujetties », dépendantes du pouvoir. Au contraire, dans une acception individualiste et libérale, l'idée de « sujet » valorise la personne. L'origine des droits subjectifs se trouve dans les **prérogatives** de la personne : sa raison, sa volonté, sa liberté. L'homme est nécessairement sujet de Droit et seul sujet de droit. Le sujet de droit est placé au centre du Droit, au cœur des préoccupations du droit. Il est le titulaire des droits subjectifs que le Droit objectif reconnaît, valide et encadre. Aujourd'hui, le sujet de Droit n'est plus seulement une personne humaine, il peut également être une personne morale (cf. Fiche n° 13). Il n'est plus seulement réduit à un individu, mais il peut être aussi identifié à un intérêt collectif distinct d'intérêts individuels.

II. Les droits subjectifs institués par le Droit objectif

Les considérations objectives et subjectives du Droit ne sont pas contradictoires, mais complémentaires. La science juridique aborde aussi bien l'aspect objectif que subjectif du Droit, aussi bien du point de vue du Droit positif (§ 1) que d'autres fondements possibles (§ 2).

1. Du point de vue du Droit positif. Les droits subjectifs n'existent que parce que le Droit positif d'un État les attribue à une personne. L'un découle de l'autre. Nul ne peut se prévaloir d'une règle de droit qui ne serait pas reconnue et consacrée par le Droit positif. Mais, en même temps, c'est par l'exercice de ses droits subjectifs que le sujet de droit réalise, particularise le Droit positif. Le Droit objectif, général et abstrait, est déterminé par son application à des situations individuelles. Les droits subjectifs sont les générateurs de la réalisation du Droit (cf. H. Motulsky).

2. Du point de vue des fondements. Le Droit définit la valeur ou la force obligatoire des droits subjectifs – Par exemple, les droits de l'homme supposent la primauté des droits subjectifs sur le Droit qui ne ferait que reconnaître et consacrer des valeurs qui lui préexistent. À l'inverse, si l'on pense par exemple à la création d'une société commerciale et aux obligations auxquelles les fondateurs doivent se conformer (statuts, immatriculations au registre du commerce et des sociétés, etc.), certaines règles sont **d'ordre public**, c'est-à-dire que les fondateurs doivent obligatoirement les appliquer. Leurs droits subjectifs d'associés fondateurs sont prévus et imposés par le Droit objectif. En bref, le lien dialectique entre le Droit objectif et les droits subjectifs crée un équilibre provisoire qui prend la forme du Droit positif. Droit objectif et droit subjectif sont bien les deux aspects d'une seule et même notion.

- ◆ **Personne** : individu, être humain, entité à qui on reconnaît la capacité à être. Une personne physique est un être humain doté, en tant que tel, de la personnalité juridique. L'enfant né et viable acquiert la personnalité juridique, mais pour jouir directement et pleinement de sa capacité (ou personnalité) juridique, une personne physique doit être majeure (sauf en cas d'émancipation avant l'âge de la majorité) et ne pas être en incapacité partielle ou totale (mise en tutelle ou curatelle). Sinon cette capacité est exercée en son nom par un représentant légal.
- ◆ **Ordre juridique** : ensemble des règles de Droit qui gouverne une entité (État, ou groupe d'État). L'ordre juridique français, international, ou encore l'ordre juridique d'une commune, d'une entreprise dans une conception institutionnaliste du Droit. L'ordre juridique constitue un corps social, une « institution ». Tout ensemble de règles de Droit visant les particuliers peut être envisagé sous l'angle d'un tout autonome et complet, et constituer en ce sens un véritable « **système** » ; synonyme : ordonnancement juridique, Droit objectif.
- ◆ **Sujet de Droit** : « clef de voûte du système juridique », liée à une conception traditionnelle de l'être humain, doué de raison, libre et capable de volonté. « Concept technique indépendant de toutes considérations liées aux qualités intrinsèques de l'être humain ». Mais est-ce qu'un enfant, un fou, un animal, la nature, peuvent être des « sujets juridiques » ? – On observe aujourd'hui une restauration partielle du lien entre la nature, l'être humain et le sujet de Droit. Les développements récents des biotechnologies, avec la procréation médicalement assistée (PMA), ou l'ingénierie génétique (clonage, transgénisme), renouvellent les liens entre le sujet, la morale et le Droit.
- ◆ **Prérogatives** : du latin *praerogativa*, « qui vote le premier », puis « prérogative, privilège », pouvoir, attribution, faculté, avantage, apanage comme bien exclusif propre à quelqu'un, attribut. Avantage, pouvoir exclusif dont peut jouir une personne.

- ◆ **Droits subjectifs** : prérogatives opposables aux tiers et dont le respect peut être réclamé en justice. Ces droits naissent dans certaines circonstances prévues et reconnues par le Droit objectif. Les prérogatives sont attribuées dans l'intérêt de la personne et lui permettent de jouir d'une chose ou d'exiger d'autrui une prestation (par exemple : la propriété, le droit au respect de la vie privée).
- ◆ **Droit positif** : Ensemble des règles de droit effectivement en vigueur par opposition à un Droit idéal ou au Droit naturel.

Commentaire d'arrêt

► **Commenter l'arrêt suivant : Req., 3 août 1915.**

Sur le moyen du pourvoi pris de la violation des articles 544 et s., 552 et s. du Code civil, des règles du droit de propriété et plus spécialement du droit de se clore, violation, par fausse application, des articles 1382 et s. du Code civil : Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que Coquerel a installé sur son terrain, attenant à celui de Clément-Bayard, des carcasses en bois de 16 mètres de hauteur surmontées de tiges de fer pointues ; que ce dispositif ne présentait pour l'exploitation du terrain de Coquerel aucune utilité et n'avait été édifié que dans l'unique but de nuire à Clément-Bayard, sans d'ailleurs, à la hauteur à laquelle il avait été élevé, constituer, au sens de l'article 647 du Code civil, la clôture que le propriétaire est autorisé à construire pour la protection de ses intérêts légitimes ; que, dans cette situation de fait, l'arrêt a pu apprécier qu'il y avait eu par Coquerel abus de son droit et, d'une part, le condamner à la réparation du dommage causé à un ballon dirigeable de Clément-Bayard, d'autre part, ordonner l'enlèvement des tiges de fer surmontant les carcasses en bois ; Attendu que, sans contradiction, l'arrêt a pu refuser la destruction du surplus du dispositif, dont la suppression était également réclamée, par le motif qu'il n'était pas démontré que ce dispositif eût jusqu'à présent causé du dommage à Clément-Bayard et dût nécessairement lui en causer dans l'avenir ; que, dûment motivé, il n'a point, en statuant ainsi qu'il l'a fait, violé ou faussement appliqué les règles du droit ou les textes visés au moyen ; Par ces motifs, rejette...

Corrigé

Cet arrêt fonde la notion d'abus de droit et illustre les liens étroits entre la morale et le Droit (cf. Georges Ripert : La règle morale dans les obligations civiles). CB et C sont des voisins. CB fait de l'aérostation et rentre son ballon dirigeable dans un garage construit sur son terrain. C, son voisin, fait poser sur son propre terrain, en bordure de celui de CB, des piquets en bois surplombés d'un pic de fer. Le dirigeable de CB heurte ces constructions et se déchire. CB saisit le juge qui condamne C. à réparer le dommage. C se prévaut de son droit « le plus absolu » de propriété prévu à l'article 544 du Code civil. Il est chez lui, il y construit ce qu'il veut. Pour Plagniol, soit l'on n'est pas dans son droit et l'on peut être responsable, soit l'on est dans son droit et l'on ne peut pas être responsable. Les juges inventent un troisième terme : on peut être dans son droit et néanmoins être responsable. Il faut que l'usage que l'on fait de son droit soit fautif. La faute doit néanmoins être qualifiée puisque la personne exerce un droit dont il est titulaire, et prendre la forme d'un abus. En l'espèce, l'abus est constitué par une faute moralement répréhensible. Il y a abus lorsque le comportement ne peut se comprendre que si sa seule cause a été d'engendrer un dommage. Or les juges relèvent que l'ouvrage bâti par C, n'est pas une clôture, ne sert à rien et ne s'explique que par son intention que se déchire le dirigeable, c'est-à-dire par une intention de nuire. Ainsi, le critère classique de l'abus de droit est l'intention de nuire qui est bien un critère moral.