

Cédric Tahri

INTRODUCTION AU DROIT

COURS

100 QCM
22 EXERCICES

ÉTUDE
DE CAS

CORRIGÉS

- Acquérir les bases d'une discipline
- Se mettre à niveau
- S'entraîner pour les examens

Vuibert

2020-2021

Les Essentiels du SUP'

INTRODUCTION AU DROIT

Cédric Tahri

Directeur de l'Institut rochelais de formation juridique (IRFJ)

Vuibert

2020-2021

ISSN 2497-1758
ISBN 978-2-311-40817-1

Couverture : Hung Ho Thanh
Composition : Hervé Soulard, PCA et Caroline Delavault

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. Le « photocopillage », c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le « photocopillage » menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération. En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite. Des photocopies payantes peuvent être réalisées avec l'accord de l'éditeur. S'adresser au Centre français d'exploitation du droit de copie : 20 rue des Grands-Augustins, F-75006 Paris. Tél. : 01 44 07 47 70

© Magnard-Vuibert – août 2020 – 5 allée de la 2^e DB, 75015 Paris
Site internet : <http://www.vuibert.fr>

Sommaire

Introduction	5
Fiche 1. Méthodologie	7

PARTIE I • Le droit objectif

Fiche 2. Les systèmes juridiques	16
Fiche 3. Les caractères de la règle de droit.	24
Fiche 4. Règles juridiques et règles non juridiques	34
Fiche 5. Les branches du droit	46
Fiche 6. La hiérarchie des normes	54
Fiche 7. L'application de la loi dans le temps	69
Fiche 8. L'application de la loi dans l'espace	77
Fiche 9. L'interprétation de la loi	86
Fiche 10. La jurisprudence	97
Fiche 11. La coutume	106
Fiche 12. La doctrine et la pratique	116

PARTIE II • Les droits subjectifs

Fiche 13. La notion de droit subjectif	125
Fiche 14. La classification des droits subjectifs.	134
Fiche 15. Les titulaires des droits subjectifs : les personnes physiques	146
Fiche 16. Les titulaires des droits subjectifs : les personnes morales	157
Fiche 17. L'invocation des droits subjectifs : l'administration de la preuve	168
Fiche 18. L'invocation des droits subjectifs : l'admissibilité de la preuve	180
Fiche 19. L'organisation juridictionnelle	194

Fiche 20. Le personnel judiciaire	209
Fiche 21. Le procès	219
Fiche 22. Le contrôle des droits subjectifs	237
Étude de cas	249
Index	254

Introduction

Les ouvrages de la collection « Les Essentiels du Sup' » sont composés de fiches comportant systématiquement des rappels des notions clés, des questions à choix multiples commentées et des exercices intégralement corrigés.

Ces ouvrages sont conçus pour favoriser la remise à niveau, la mémorisation et la révision/préparation des épreuves. Ils proposent une **organisation synthétique** des connaissances et une application à la fois **immédiate** et **progressive**.

I. Objectifs de l'ouvrage

Comme son nom l'indique, cet ouvrage fait entrer le lecteur profane dans le monde du droit, lequel est une **matière vivante**, à la fois évolutive et complexe. Destiné à un public qui découvre cette discipline, il ne suppose pas de prérequis particulier et s'adresse donc aussi bien à des étudiants (juristes ou non) qu'à des personnes voulant s'initier au droit privé.

Ce faisant, l'ouvrage essaye d'être aussi simple que possible, alors que le droit ne l'est pas, du moins pas toujours. Il en montre les richesses mais aussi les insuffisances, son enracinement dans le passé mais aussi sa perpétuelle actualisation.

L'enjeu est de taille, car l'introduction au droit est sans doute le cours le plus important du cursus d'un étudiant amené à étudier la matière juridique. En effet, en exposant les principaux problèmes de base et les **notions fondamentales du droit privé** (règle de droit, sources du droit, personnalité juridique, nature et preuve des droits, etc.), il pose la pierre angulaire de tout ce qui viendra par la suite, à savoir des disciplines plus techniques comme le droit des obligations ou le droit de l'entreprise.

L'ouvrage a également pour ambition de **rappeler les exigences méthodologiques**. En introduction, le lecteur découvrira la méthodologie de la dissertation, du cas pratique et du commentaire d'arrêt, qui sont les exercices les plus répandus dans le supérieur. La maîtrise de la méthodologie est primordiale et se présente comme une condition *sine qua non* pour réussir aux examens.

II. Organisation de l'ouvrage

Le terme « droit » est **polysémique**. Tantôt il désigne le droit objectif, c'est-à-dire l'ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique (droit civil, droit pénal, droit public, etc.). Ce droit objectif est distinct du droit

positif, notion proche mais qui n'est pas vraiment synonyme. Le droit positif est un sous-ensemble du droit objectif, dès lors qu'il se définit comme le droit objectif dans une société donnée à une période donnée (par exemple : le droit de la famille en France au XIX^e siècle). Tantôt le mot « droit » vise les droits subjectifs définis comme des prérogatives individuelles reconnues aux sujets de droit (particuliers) par le droit objectif (droit de propriété, droit à l'image, droit au respect de la vie privée, etc.).

Le présent ouvrage est précisément construit sous ce double rapport.

S'agissant du **droit objectif** (partie I), il s'intéresse avant tout à la spécificité de la norme juridique, qui n'exclut pas une certaine diversité. Il s'agit de distinguer la règle de droit d'autres règles de conduite sociale (règle morale, règle religieuse, règle de convenance). Une fois identifiée, la règle de droit est envisagée sous l'angle de son application spatiotemporelle et de ses sources (écrites et non écrites).

S'agissant des **droits subjectifs** (partie II), l'ouvrage met l'accent sur le concept lui-même, en l'opposant à des prérogatives voisines, définit les contours et attributs de la personnalité juridique, offre une classification des droits d'après leur contenu (par exemple les droits personnels par opposition aux droits réels) et d'après leur objet (par exemple la distinction meubles-immeubles). La mise en œuvre des droits subjectifs est également exposée sous l'angle de leur preuve et de leur sanction, avec entre autres la présentation du système judiciaire français.

L'étude de cas en conclusion de l'ouvrage a pour ambition de montrer aux étudiants ce que l'on est en droit d'attendre d'eux lors des examens universitaires (épreuve de 3 h).

L'index permet de retrouver rapidement les notions incontournables abordées dans les rappels de cours.

III. Pour aller plus loin

Pour réussir, l'étudiant doit avant tout maîtriser la **terminologie juridique**, qui est pour le moins foisonnante. En la matière, l'ouvrage de référence est le *Vocabulaire juridique* du professeur Gérard Cornu publié par l'Association Henri Capitant aux Presses universitaires de France (PUF).

Pour approfondir certaines questions juridiques relativement complexes, l'étudiant peut aussi consulter à profit d'autres manuels plus volumineux et complets, en particulier *Introduction au droit* d'Astrid Marais publié chez Vuibert. Le droit évoluant à un rythme effréné, l'étudiant doit privilégier les éditions les plus récentes.

NOTIONS CLÉS

- ✓ Dissertation
- ✓ Commentaire d'arrêt
- ✓ Cas pratique

I. La méthodologie de la dissertation juridique

Pour réussir une dissertation juridique, il faut d'abord comprendre la nature de l'exercice, qui commande de respecter une méthodologie relativement stricte.

A La nature de l'exercice

La **dissertation juridique** n'est pas un devoir de récitation de cours mais une **démonstration** : les connaissances doivent être utilisées au service du traitement du sujet.

Tout au long du devoir, il faut **suivre « le fil rouge » de sa démonstration** et se demander si ce que l'on écrit a ou non une véritable utilité pour cette démonstration (on est sinon dans le hors-sujet ou plus simplement dans ce que les correcteurs appellent le « délayage ou récitation sans intérêt »).

Par ailleurs, **tout développement doit être justifié** par rapport à la problématique et bien sûr argumenté juridiquement (en utilisant le droit positif : textes, jurisprudences, etc.).

Il s'agit donc d'un exercice difficile, qui impose le respect d'une méthode adaptée.

B Les conseils méthodologiques

La construction d'une dissertation juridique se décompose en trois étapes : la déconstruction du sujet, l'élaboration du plan et la rédaction.

La déconstruction du sujet

La première étape consiste à **définir** et **analyser chacun des termes du sujet**, puis à **les confronter**, c'est-à-dire examiner les relations qu'ils entretiennent. Ce travail sur le ou les terme(s) du sujet doit permettre de déterminer les différents éléments qui seront puisés dans le cours, et ainsi d'élaborer une **idée générale** (ou **problématique**) qui, dans la mesure du possible, est le produit d'une réflexion personnelle.

ATTENTION

Contrairement à une idée reçue, la problématique n'est pas une question ni le sujet reformulé sous forme de question ; elle est au contraire la réponse à cette question. Cette réponse correspond à une idée sur le sujet qui va être démontrée tout au long de la dissertation (idée générale du devoir).

Il n'y a jamais une et une seule idée générale : la dissertation n'est pas un exercice dogmatique.

EXEMPLE

Si vous avez comme sujet « La jurisprudence est-elle une source de droit ? », vous pouvez soutenir que la jurisprudence est une source de droit ou, au contraire, qu'elle ne l'est pas. Ce qui importe vraiment, c'est la solidité de votre argumentation juridique. Ainsi, si vous décidez que la jurisprudence n'est pas une source de droit, vous devrez analyser les arguments en faveur de la jurisprudence, source de droit, et développer ensuite des contre-arguments.



À RETENIR

L'**idée générale** retenue constitue le **fil directeur** (le socle) de la démonstration qui sera menée dans les développements. Sans idée générale, il n'y a pas de démonstration, et donc pas de dissertation.

L'élaboration du plan

Avec l'élaboration du plan, nous abordons la phase de reconstruction du sujet.

Tout d'abord, le plan doit permettre de défendre de manière rationnelle l'idée générale ; il en constitue l'**argumentation**. Autrement dit, un correcteur doit connaître votre position en lisant simplement le plan. Autant dire que le plan doit être logique et compréhensible.

Ce **plan apparent est binaire** (deux parties et deux sous-parties : I.A.B/II.A.B) pour que la démonstration soit plus claire et donc plus convaincante.

Le plan peut être **chronologique, de finalité, de comparaison** ou **technique**. Le plan chronologique est adapté lorsque le sujet proposé passe par des phases au cours desquelles son régime juridique évolue. Le plan de finalité traite le sujet en fonction des valeurs consacrées ou combattues par la norme juridique. Le plan de comparaison est indiqué pour les sujets dont le libellé juxtapose ou associe deux notions qui se recoupent tout en étant distinctes. Lorsque ces deux notions sont reliées entre elles par une conjonction de coordination « et/ou », il faut alors établir des relations entre celles-ci, et non les examiner séparément dans deux parties distinctes. Enfin, le plan technique aborde le sujet sous l'angle de la pure technique juridique.

EXEMPLE

Plan chronologique. Pour le sujet « Dol et contrat » : I. Le dol et la formation du contrat. II. Le dol et l'exécution du contrat.

Plan de finalité. Pour le sujet « Le Premier ministre sous la V^e République » : I. Le Premier ministre en qualité de chef politique. II. Le Premier ministre en qualité de chef de gouvernement.

Plan de comparaison. Pour le sujet « Grâce et amnistie » : I. L'opposition classique entre les deux formes de pardon. II. La convergence nouvelle des deux formes de pardon.

Plan technique. Pour le sujet « La protection de la vie privée » : I. La protection préventive de la vie privée par le référé. II. La protection curative de la vie privée par l'allocation de dommages-intérêts.

Dans un plan cohérent, les **éléments les plus importants** de la démonstration sont placés en **I.B** et **II.A**.

Les sections 1) et 2) au sein des sous-parties sont recommandées mais **pas obligatoires**. Si vous décidez d'en mettre, il faut impérativement le faire pour chaque sous-partie.

Enfin, le plan doit être **clair** et doit permettre de faire le **tour complet du sujet** sans répétition :

- il faut privilégier les **intitulés cohérents et brefs** ;
- les titres des parties et sous-parties sont suivis de **chapeaux introductifs**. Ces derniers se composent de deux phrases. La première résume l'idée de votre partie ou sous-partie ; la seconde annonce le plan de manière formelle, comme à la fin de l'introduction.

EXEMPLE**I. Les conditions strictes de la légitime défense**

Par principe hostile à la justice personnelle, le législateur n'admet la légitime défense que si deux conditions sont réunies. L'une tient à l'agression (A), l'autre à la riposte (B).

Aux chapeaux introductifs s'ajoutent les **transitions**, en particulier entre les points I et II. Quelques lignes suffisent pour éviter de « passer du coq à l'âne ». Cela étant, la transition ne doit pas être le prétexte pour développer des points qui n'ont pas trouvé leur place au sein de la partie considérée.

À noter qu'en principe, la dissertation juridique ne comporte **pas de conclusion**.

La rédaction

Cette étape ne doit en aucun cas être négligée, puisqu'elle conduit au « produit fini » que va juger et noter le correcteur. Il faut donc savoir gérer le temps imparti à l'épreuve pour pouvoir achever la rédaction du devoir.

L'**introduction** est la partie la plus importante du devoir, car elle cadre et présente le sujet que l'on a à traiter ; elle sert également à justifier l'idée générale que l'on a choisi de démontrer. Ces objectifs peuvent être traduits autour de trois questions essentielles : de quoi va-t-on parler ? pourquoi va-t-on en parler ? comment va-t-on en parler ?

En pratique, l'introduction de la dissertation comporte donc **cinq étapes distinctes** qu'il faut absolument respecter : la phrase d'accroche, la définition et délimitation du sujet, le problème soulevé par le sujet accompagné de ses enjeux, l'idée générale et l'annonce de plan. Au niveau rédactionnel, l'ensemble correspond à une feuille recto verso environ.

Pour conclure, **n'oubliez pas que vous écrivez pour être lu et surtout pour être compris** : la dissertation étant une démonstration, il faut que le lecteur puisse suivre continuellement le cheminement de votre pensée. À cette fin, l'orthographe, le style grammatical et l'expression écrite doivent être parfaitement maîtrisés. De même, il faut adopter une **présentation claire et soignée** : écrivez lisiblement, privilégiez le noir ou le bleu, évitez les ratures, rédigez des paragraphes correctement articulés entre eux grâce à des mots de liaison (un paragraphe = une idée majeure), proscrivez les abréviations.

La gestion du temps

Dans le cadre d'une épreuve de 3 h, il faut gérer son temps convenablement afin de ne pas rendre un devoir bâclé ou inachevé.

Lecture et compréhension du sujet	15 min.
Recherche de la matière et élaboration du plan	25 min.
Rédaction de l'introduction	30 min.
Rédaction de la première partie	50 min.
Rédaction de la seconde partie	50 min.
Relecture	10 min.

II. La méthodologie du commentaire d'arrêt

Le commentaire d'arrêt est sans doute l'exercice le plus redouté des étudiants. Pour le réussir, il faut d'abord en comprendre la nature, qui exige de respecter une méthodologie particulière.

A La nature de l'exercice

Le but du commentaire d'arrêt est, comme son nom l'indique, de commenter une décision de justice. Il s'agit d'**expliquer** et de **discuter** la solution dégagée par le juge.

Dès lors, deux écueils sont à éviter : la **dissertation déguisée** (l'arrêt ne doit pas être le prétexte pour traiter de généralités plus ou moins en relation avec le problème de droit) et la **paraphrase** (redire ce qui est dit dans l'arrêt sous une autre forme, sans apporter de connaissances personnelles). En définitive, il ne faut être ni trop proche ni trop loin de l'arrêt. Le plus simple est de toujours se demander si ce que l'on dit peut être rattaché à l'arrêt.

B Les conseils méthodologiques

Le commentaire d'arrêt est une épreuve très formaliste dont il convient de respecter toutes les règles de fond et de forme.

L'introduction du commentaire

L'introduction est la partie la plus importante du devoir, car elle permet de présenter l'arrêt qui va être analysé. Elle comporte plusieurs étapes qui doivent être scrupuleusement respectées.

- **Phrase d'accroche** (actualité, contexte juridique, adage, etc.).
- **Présentation de la décision**, objet du commentaire (date, juridiction).
- Rappel et qualification des **faits pertinents**.
- **Exposé de la procédure** (parcours de l'affaire).
- **Détermination des parties** (demandeur/défendeur, appelant/intimé, etc.).

- **Thèses des parties** si elles sont exposées (par exemple, les moyens du pourvoi).
- **Problème de droit soulevé par l'arrêt.**
- **Solution de l'arrêt** (motifs et dispositif). L'étudiant donne la solution au problème posé précédemment.

Définition

Il faut distinguer les **motifs** et le **dispositif** d'une décision de justice. Les motifs correspondent à la justification de la décision, aux raisons de fait et de droit données par le juge pour rendre sa décision. Le dispositif, quant à lui, correspond à la partie d'un jugement ou d'un arrêt situé après la locution « Par ces motifs » qui contient la solution, la décision proprement dite.

À ce stade, il convient de préciser la nature de l'arrêt (arrêt infirmatif ou confirmatif pour la cour d'appel, arrêt de rejet ou de cassation pour la haute juridiction), les moyens de cassation (violation de la loi, incompétence, excès de pouvoir, etc.) et la qualité de la motivation (précise, lapidaire, etc.). Si l'arrêt comporte un **visa**, c'est-à-dire une règle de droit (loi, règlement, etc.) sur laquelle s'appuie la juridiction pour rendre sa décision, il faudra le mentionner.

EXEMPLE

« La Cour de cassation répond par l'affirmative, en décidant au visa de 1240 du Code civil que [citation ou paraphrase de la motivation de l'arrêt]. Pour ces raisons, elle casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris et renvoie l'affaire à la cour d'appel de Bordeaux. »

- **Sens du commentaire** : en quelques lignes, l'étudiant doit porter une première appréciation critique de la solution retenue et livrer les grandes idées qui seront développées.
- **Annonce des parties I et II.**

EXEMPLE

On peut annoncer les parties ainsi : « Cet arrêt du 13 mars 2007 réaffirme l'interdiction du mariage homosexuel (I) et montre par là même que les juges français sont attachés à une conception classique de l'institution matriarcale (II). »

Le plan du commentaire

Un plan de commentaire comporte deux parties (I/II), elles-mêmes subdivisées en deux sous-parties (A/B). Il n'y a pas de conclusion. En principe, ce plan **découle de**

la motivation de l'arrêt (il faut « **coller à l'arrêt** »). Ainsi, en présence de deux problèmes juridiques distincts, il est conseillé de consacrer une partie à chacun des problèmes.

Comme pour la dissertation, l'étudiant doit **soigner les intitulés, les chapeaux introductifs et les transitions**. Le titre d'une partie ou d'une sous-partie doit refléter clairement son contenu.

Les développements

Trois éléments essentiels constituent la substance du commentaire et témoignent de la réflexion personnelle de l'étudiant. On les retrouve sous l'expression « **SVP** » (sens, valeur, portée).

L'étudiant doit d'abord restituer le **sens de la décision** (explication de la solution) : il doit expliquer le raisonnement suivi par les juges. Pour ce faire, il doit identifier les concepts juridiques utilisés, et s'intéresser aux fondements textuels (visa) ainsi qu'aux règles juridiques sollicitées.

Ensuite, l'étudiant doit analyser la **valeur de la décision** (appréciation de la solution) : il doit critiquer l'arrêt qui lui est soumis au regard notamment des positions doctrinales (avantages et inconvénients de la solution). Partant, il doit mobiliser toutes ses connaissances pour apprécier la motivation des juges par rapport au droit positif, à la morale, aux impératifs économiques et sociaux, à l'équité juridique, etc.

Enfin, le commentaire doit préciser la **portée de la décision** (situation de l'arrêt) : l'étudiant doit déterminer l'impact de la solution sur le droit positif en replaçant l'arrêt dans son contexte juridique (exemples : la décision constitue-t-elle un revirement ou s'inscrit-elle au contraire dans une jurisprudence constante ? s'agit-il d'un arrêt d'es-pèce ou d'un arrêt de principe ?).

ATTENTION

L'agencement de ces trois éléments « SVP » est parfois source de difficultés. Dès lors, bien qu'il n'y ait pas de plan type, il est conseillé de consacrer une première partie à l'apport de la solution (contexte de la décision avec l'analyse des textes applicables et du problème d'interprétation en I.A, présentation et explication de la solution en I.B) et une seconde partie à la critique de la décision rendue (valeur en II.A et portée de la solution en II.B).

La gestion du temps

Dans le cadre d'une épreuve de 3 h, il faut gérer son temps convenablement afin de ne pas rendre un devoir bâclé ou inachevé.

Lecture et compréhension de l'arrêt	15 min.
Recherche de la matière et élaboration du plan	25 min.
Rédaction de l'introduction	30 min.
Rédaction de la première partie	50 min.
Rédaction de la seconde partie	50 min.
Relecture	10 min.

III. La méthodologie du cas pratique

L'exercice du cas pratique a pour objet d'apprécier l'aptitude du candidat à identifier et à appliquer la règle de droit la plus adaptée à la difficulté factuelle soumise à sa sagacité (méthode du **sylogisme judiciaire**). Le candidat ne doit donc pas réciter purement et simplement son cours ; il doit sélectionner les éléments de droit qui lui permettront d'apporter une réponse circonstanciée et argumentée aux questions posées.

A La démarche intellectuelle

Dans une première étape, il faut **bien lire l'énoncé** pour saisir les différents aspects du cas pratique. Chaque terme peut être déterminant dans la résolution du cas.

Dans une deuxième étape, il faut trier les faits pour ne retenir que les **faits pertinents** et les **qualifier juridiquement**.

EXEMPLE

Sommes-nous en présence d'un fait ou d'un acte juridique ? Quelle est la nature de l'acte en question ? S'agit-il d'un contrat ou d'un acte juridique unilatéral ?

Cette démarche de qualification permet de circonscrire le domaine de l'étude. Mais qui dit qualification dit aussi définition : **vous devez toujours définir le vocabulaire juridique employé**.

La phase suivante est la plus délicate : il s'agit d'identifier et d'énoncer le **problème juridique**. Un cas pratique peut donner lieu à un ou plusieurs problèmes juridiques, selon sa complexité. Selon les cas, les problèmes seront distincts ou étroitement liés.

Une fois que le problème est identifié, il faut s'efforcer de le **résoudre** en identifiant la règle de droit pertinente et en l'appliquant à l'espèce (faits). Cette règle doit être explicitée et développée de manière précise (définition, conditions d'application de la règle, exceptions, etc.).

La résolution du cas se termine par une **conclusion**, c'est-à-dire la réponse à la question posée.

B La présentation de la solution

La présentation de la solution se fait en **trois temps** : introduction, plan, conclusion.

L'**introduction** est assez courte. Elle comprend le **rappel des faits essentiels**, classés chronologiquement et qualifiés juridiquement. Elle pose ensuite le ou les **problèmes juridiques**.

Elle s'achève enfin par l'**annonce formelle des parties**, c'est-à-dire finalement des différents problèmes posés par le cas.

EXEMPLE

« Il convient d'examiner la situation pénale de Solange (I) avant celle de Sébastien (II). »

Le **plan** n'a pas un nombre prédéterminé de parties. Tout dépend de la complexité du cas pratique. En présence d'un seul problème juridique, il faut en étudier les différents aspects dans deux parties distinctes. En cas de pluralité de problèmes juridiques, chaque partie doit être consacrée à un problème particulier. Les titres doivent être soignés, la présentation irréprochable.

La **conclusion** présente la solution du cas à la fin du devoir. En cas de pluralité de problèmes juridiques, l'étudiant doit conclure partiellement à la fin de chaque partie et donner une conclusion générale à la fin du devoir.

NOTIONS CLÉS

- ✓ Common law
- ✓ Droit coutumier
- ✓ Droit religieux
- ✓ Droit romaniste

I. Les systèmes juridiques occidentaux

Parmi les systèmes juridiques occidentaux, on peut distinguer deux grandes familles de droits qui s'opposent fortement, non pas du point de vue de l'idéologie, mais sur le plan technique : les droits romanistes et les droits de *common law*.

A La famille romano-germanique

Cette famille rassemble les pays dans lesquels la science du droit s'est formée sur la base du **droit romain**.

ATTENTION

Certains auteurs préfèrent l'expression « droits romanistes » à celle de « droits romano-germaniques », car ils contestent l'influence des droits des peuples germaniques qui envahirent le continent européen il y a quinze siècles.

Dans ces pays, un **rôle prépondérant** est attribué au **droit écrit**, et plus particulièrement à la **Constitution** et à la **loi**, cette dernière étant généralement codifiée. La codification des lois est donc l'une des caractéristiques essentielles de cette grande famille du droit, étant précisé que l'emploi de notions abstraites (par exemple : ordre public, intérêt de l'enfant) et la formulation de règles générales de conduite y sont très répandus.

Parmi les autres traits communs aux pays de tradition romaniste, on peut citer : l'appréhension de la règle de droit en tant que règle de conduite, la séparation des pouvoirs (mais l'indépendance de la justice est moins forte qu'en common law), la distinction droit public *versus* droit privé, la séparation des règles de fond et des règles de procédure, l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois et le rôle de la doctrine.

La famille de droit romano-germanique a son **berceau en Europe**. Elle s'est formée grâce aux efforts des universités européennes, qui ont développé depuis le ^{xii}^e siècle, sur la base des compilations de l'empereur Justinien, une science juridique commune à tous. Puis, par l'effet de la colonisation, la famille de droit romano-germanique a conquis de nouveaux territoires, où s'appliquent aujourd'hui des droits appartenant ou apparentés à cette famille. Un phénomène de réception volontaire a produit le même résultat dans d'autres pays qui n'ont pas été colonisés, mais où le besoin de modernisation et le désir d'occidentalisation ont amené la pénétration des idées européennes. Cependant, dans certains pays, la réception du droit romaniste n'a été que partielle, divers secteurs des relations juridiques demeurant régis par des principes traditionnels.

En définitive, on peut identifier quatre grands ensembles au sein de la famille romano-germanique :

- **les droits de l'Europe occidentale**, principalement ceux de la France, de l'Allemagne, mais aussi ceux de l'Italie, de l'Espagne, de la Belgique, des Pays-Bas, de la Suisse et de l'Autriche forment le noyau dur des droits romanistes ; ce sont eux qui ont les premiers développé une science du droit inspirée du droit romain et procédé à des codifications ;
- **les droits nordiques** (Danemark, Norvège, Suède, Finlande et Islande) ont subi une influence moins forte du droit romain ; cependant, les structures intellectuelles sont bien celles des autres droits romanistes ;
- **les droits russes** (Russie et États ayant appartenu à l'ancienne URSS) ont subi assez tardivement l'influence des droits romanistes, en raison de l'effet conjugué du marxisme et de la dictature communiste ; d'ailleurs, on les classait autrefois dans la famille des droits socialistes ; toutefois, depuis les années 1990, les droits russes utilisent de nouveau toutes les techniques des droits romanistes, même si l'effectivité du droit est compromise par la faiblesse des juridictions ;
- **les droits de l'Amérique latine** (notamment le Brésil et le Mexique) appartiennent généralement à la famille romano-germanique, exception faite de quelques pays à régime d'inspiration marxiste ; néanmoins, ils présentent quelques particularités, du fait qu'ils ont subi une certaine influence du droit américain, notamment en droit public et en procédure, et qu'ils ont longtemps souffert des coups d'État et des dictatures.

B La famille de la common law

Définition

La **common law** est un système juridique où les règles principales émanent des tribunaux, qui appliquent la règle du « précédent », et qui oblige les juges à suivre les décisions prises antérieurement par les juridictions. Ce système laisse toutefois place à de nombreuses lois.

La famille de la common law (loi commune) réunit principalement les **droits des pays anglophones** tels que la Grande-Bretagne, l'Irlande, les États-Unis, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Elle est donc constituée par le droit de Grande-Bretagne et les droits qui se sont modelés sur le droit anglais.

De même que les droits romano-germaniques, la common law a connu une expansion considérable dans le monde entier soit du fait de la colonisation, soit par un phénomène de réception (ou d'accueil) des États. Ainsi, la common law a pu être partiellement reçue dans certains pays musulmans ou en Inde. Il y a là coexistence avec des traditions de civilisations antérieures.

Définition

De façon générale, la common law s'applique au sein du **Commonwealth**. Cette organisation intergouvernementale, avec à sa tête la reine d'Angleterre, est composée de 52 États membres qui, pour la plupart, sont d'anciens territoires de l'Empire britannique. Ces pays n'ont aucune obligation les uns envers les autres. Ils sont réunis par la langue, l'histoire, la culture et des valeurs décrites dans la Charte du Commonwealth, telles que la démocratie, les droits humains et l'état de droit.

Les caractéristiques traditionnelles de la common law sont tout autres que celles de la famille romano-germanique : place secondaire de la loi, prédominance de règles jurisprudentielles, imbrication des règles de fond et des règles de procédure. Ainsi, la règle de droit de la common law est moins abstraite que la règle de droit de la famille romano-germanique, car elle est destinée à donner sa solution à un procès et non à formuler une règle de conduite générale. Les concepts et le vocabulaire utilisés par les *common lawyers* sont également différents de ceux utilisés par les juristes de la famille de droit romano-germanique.

Toutefois, il existe des **disparités** entre les pays de common law. Par exemple, la Grande-Bretagne n'a pas de constitution écrite, contrairement aux États-Unis, mais seulement des règles constitutionnelles non codifiées issues essentiellement de la loi et de la jurisprudence.

En réalité, les règles communes à la Grande-Bretagne et aux autres pays anglophones concernent surtout les notions fondamentales (la plus célèbre étant celle de *trust*), le raisonnement juridique (notamment l'interprétation des règles existantes), et la façon méticuleuse de rédiger les lois, notamment en matière d'organisation judiciaire et de procédure.

II. Les systèmes juridiques non occidentaux

Parce qu'ils ont subi des influences diverses, les systèmes juridiques non occidentaux sont difficiles à classer. On peut toutefois distinguer les systèmes juridiques orientaux des systèmes juridiques africains.

A Les systèmes juridiques orientaux

Le **droit musulman** est un droit religieux qui s'applique dans plusieurs pays du Maghreb et du Moyen-Orient. Ses règles sont issues du Coran et des traditions relatives à la vie du Prophète, telles qu'elles ont été dégagées par les docteurs de l'Islam durant les trois premiers siècles de l'Hégire (du VII^e au X^e siècle de l'ère chrétienne). De ce fait, il a vocation à ne s'appliquer qu'aux musulmans ; il est formulé exclusivement par la doctrine islamique, échappant ainsi largement aux autorités politiques ; enfin, il se caractérise par un certain conservatisme (place de la femme dans la société, interdiction du prêt avec intérêts), car la doctrine islamique n'ose pas s'éloigner des conceptions qui prévalaient au X^e siècle.

Ce droit musulman ne doit pas être confondu avec le droit positif, qui peut aussi être en vigueur dans les États de tradition musulmane, dans la mesure où les règles de droit, qui diffèrent selon les pays, s'écartent souvent des préceptes de l'islam. Cela dit, la loi islamique (la *charia*) sert souvent de loi fondamentale, de norme suprême, dans les pays de tradition musulmane.

EXEMPLE

La Moudawana ou Code du statut personnel marocain est le droit de la famille marocain codifié en 1958 sous le règne du roi Mohammed V et révisé notamment en 2004 par son petit-fils, le roi Mohammed VI. Cette dernière révision améliore entre autres les droits des femmes.

Le **droit talmudique** est un droit religieux qui s'applique en Israël. Il est fondé sur la Halakha, c'est-à-dire la « Loi juive », qui regroupe un ensemble de prescriptions, coutumes et traditions. La Loi juive puise sa source dans la Torah, à savoir les cinq premiers livres de la Bible hébraïque (« loi écrite » transmise par Moïse), complétée par le Talmud (recueil d'interprétations constituant la « loi orale »).

Droit talmudique et droit israélien ne se confondent pas. Ce dernier a subi diverses influences et applique notamment certaines règles du droit musulman. Ainsi, en matière de statut personnel (mariage, divorce), la Halakha est réservée aux Juifs israéliens, tandis que le droit musulman s'impose aux Arabes israéliens musulmans.

Le **droit japonais** est le fruit de nombreuses influences. À l'époque médiévale, il s'inspire du droit chinois et du confucianisme, doctrine du sage chinois Confucius (551-479 av. J.-C.). Puis, dès la fin du XIX^e siècle, il se modernise et s'occidentalise en s'inspirant des systèmes légaux d'Europe continentale. Le Code civil de 1896, proche du Code allemand malgré quelques emprunts au Code français, en est le meilleur symbole. Après la Seconde Guerre mondiale, le Japon est occupé par les États-Unis et subit son influence juridique. L'introduction du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois et du principe d'égalité en droit de la famille en sont d'excellentes illustrations. Aujourd'hui, la réception du droit occidental, plus précisément des droits romanistes et du droit américain, est presque complète.

Le **droit chinois**, marqué lui aussi par le confucianisme, s'est occidentalisé à partir de la fin du XIX^e siècle. Une organisation judiciaire à l'occidentale a été mise en place, et cinq codes, inspirés assez fortement par les droits français et allemand, ont été promulgués entre 1927 et 1937. Puis, après la révolution communiste de 1949, la Chine a souhaité se doter d'un droit moderne conforme au marxisme-léninisme et influencé, de ce fait, de façon plus ou moins directe, par le droit soviétique. Ensuite, avec l'arrivée au pouvoir de Deng Xiao Ping en 1978, la République populaire de Chine a commencé à faire des réformes économiques et politiques. Elle s'est convertie à l'économie de marché, tout en préservant le rôle dominant du parti communiste : on parle alors d'économie socialiste de marché. Pour ce faire, la Chine a développé un droit plus proche des droits d'Europe et d'Amérique. Par exemple, en droit des affaires, le droit chinois s'est beaucoup inspiré des droits français et allemand. Au final, des centaines de lois ont été adoptées au cours des décennies suivantes. Mais le poids des traditions et le manque de lisibilité entraînent des difficultés dans l'application du droit.

Le **droit indien** présente une structure dualiste dès lors qu'il fait coexister d'une part des droits traditionnels d'origine religieuse pour le droit de la famille et des biens et d'autre part un système juridique fortement imprégné par le droit britannique, en raison de son passé colonial. Précisément, les droits traditionnels dérivés de l'hindouisme sont applicables aux différentes communautés, hindoue et musulmane, tandis que le droit moderne s'applique à ceux qui n'appartiennent pas à ces communautés - ou appartiennent à plusieurs du fait d'un mariage intercommunautaire. Ce droit moderne national est constitué par une législation très largement inspirée par la common law britannique (par exemple, droit économique, procédure judiciaire) et parfois le droit américain (par exemple, fédéralisme, contrôle de la constitutionnalité des lois).

B Les systèmes juridiques africains

La plupart des systèmes juridiques africains (Afrique noire et Madagascar) ont aujourd'hui une **structure dualiste** : droits traditionnels et droits modernes coexistent en s'imbriquant et en s'influençant mutuellement. On parle alors de « bijuridisme ».

ATTENTION

Le **bijuridisme** désigne un système juridique mixte qui comprend deux systèmes juridiques appliqués simultanément. Ainsi, certains pays ont un système juridique à majorité civiliste, avec une forte minorité de droit coutumier (par exemple, Cameroun, Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Éthiopie, Sénégal, Tchad, etc.). D'autres, en revanche, ont un système mêlant droits civiliste et de common law (par exemple, Afrique du Sud, Botswana, Namibie, etc.).

Pour schématiser, le droit traditionnel régit la famille et la propriété foncière, mais a souvent subi des altérations lors de sa codification (par exemple, codes de la famille du Burundi et du Rwanda) ; le droit moderne régit principalement la vie urbaine, l'économie et l'administration (avec quelques restrictions en matière d'administration locale et d'impôts locaux).

Le droit traditionnel est constitué principalement par le **droit coutumier** dont l'oralité est la caractéristique première.

Le **droit moderne** est constitué principalement par un droit d'inspiration occidentale - droit romaniste ou common law, selon que l'ancienne puissance colonisatrice était un État de droit romaniste ou la Grande-Bretagne. L'influence du droit soviétique a généralement été mineure, même dans les États qui sont réputés socialistes (tels que le Mozambique ou le Mali).

Tableau 2.1 Les systèmes juridiques

Les systèmes juridiques			
Les systèmes occidentaux		Les systèmes non occidentaux	
La famille romano-germanique	La famille de la common law	Les systèmes orientaux	Les systèmes africains
Les droits d'Europe occidentale Les droits nordiques Les droits russes Les droits de l'Amérique latine	Les droits des pays anglo-saxons (Grande-Bretagne, Irlande, États-Unis, Australie, etc.)	Le droit musulman Le droit talmudique Le droit japonais Le droit chinois Le droit indien	Pays d'Afrique marqués par le bijuridisme (droit coutumier/droit moderne ou droit civil/droit de common law).

QCM

Choisissez, parmi les propositions suivantes, la ou les bonne(s) réponse(s).

- 1. Parmi les pays ci-dessous, lesquels appartiennent à la famille romano-germanique ?**
 - a. La France.
 - b. L'Irlande.
 - c. L'Allemagne.
- 2. Parmi les pays ci-dessous, lesquels appartiennent à la famille de la common law ?**
 - a. Les États-Unis.
 - b. L'Australie.
 - c. L'Islande.
- 3. À quelle famille appartient le droit russe ?**
 - a. Les droits romano-germaniques.
 - b. Les droits de la common law.
 - c. Les droits orientaux.
- 4. À quelle famille appartient le droit chinois ?**
 - a. Les droits romano-germaniques.
 - b. Les droits de la common law.
 - c. Les droits orientaux.
- 5. Parmi les droits ci-dessous, lesquels ont une structure dualiste ?**
 - a. Le droit français.
 - b. Le droit indien.
 - c. Le droit africain.

EXERCICE

Question de cours. Selon vous, pourquoi existe-t-il une pluralité de systèmes juridiques dans le monde contemporain (en une vingtaine de lignes maximum) ?

CORRIGÉS DES QCM

- 1. a. c.** L'Irlande appartient à la famille de la common law.
- 2. a. b.** L'Islande appartient à la famille des pays nordiques, elle-même un sous-ensemble de la famille romano-germanique.
- 3. a.** Autrefois, le droit russe appartenait à la famille des droits socialistes. Avec la chute du mur de Berlin en 1989 et l'écroulement du bloc soviétique, il a évolué et est désormais classé par les comparatistes parmi les droits romanistes, dont il emprunte certaines techniques.

4. c. Le droit chinois, même s'il est influencé par les droits romanistes, appartient à la famille des droits orientaux en raison de sa spécificité et de ses racines.

5. b. c. Les droits indien et africain ont une structure dualiste, parce qu'un droit traditionnel, religieux dans un cas, coutumier dans l'autre, coexiste avec un droit moderne introduit par un État colonisateur.

CORRIGÉ DE L'EXERCICE

Chaque État a un droit qui lui est propre et il arrive même que plusieurs droits soient appliqués concurremment au sein d'un même État, par exemple en Inde, où le droit hindou coexiste avec le droit moderne d'inspiration anglaise. Certaines communautés non étatiques de personnes ont également leur droit propre en raison de leur croyance religieuse : droit musulman, droit canonique, droit hébraïque (juif), droit hindou.

Cette diversité des droits se traduit bien entendu par une variété de règles, mais il ne faut pas oublier que le droit de chaque communauté, étatique ou non, apparaît comme un ensemble de règles venant constituer un système juridique. Les règles de droit peuvent être modifiées plus ou moins arbitrairement, mais les cadres dans lesquels elles sont ordonnancées ne peuvent, eux, être arbitrairement modifiés, car ils sont liés à une civilisation, à certains modes de pensée. Autrement dit, si les règles de droit peuvent être infiniment variées d'un pays à l'autre, les techniques servant à les énoncer, la manière de les classer, les modes de raisonnement employés pour les interpréter, se ramènent, en revanche, à certains types en nombre limité.

Partant, il est possible de grouper les différents droits en dépit des controverses doctrinales relatives aux critères de classification à retenir. Quatre familles principales ont ainsi pu être distinguées dans le monde contemporain : la famille romano-germanique, marquée par la prépondérance de la loi écrite et codifiée, la famille de la common law, dont les règles proviennent essentiellement des tribunaux, la famille des droits orientaux, influencée par la religion et/ou le droit des Européens et, enfin, la famille des droits africains, où le droit coutumier côtoie le droit moderne d'inspiration occidentale.

Les caractères de la règle de droit

NOTIONS CLÉS

- ✓ Caractère général et abstrait
- ✓ Caractère extérieur
- ✓ Coercition étatique
- ✓ Finalité sociale

I. Les caractères généraux de la règle de droit

Ubi societas, ibi jus (pas de société sans droit). Cet adage montre que le droit est un outil indispensable de régulation sociale. En effet, la règle de droit est une **règle de conduite sanctionnée par la puissance publique, qui est destinée à organiser dans une société donnée les rapports entre les hommes**. En tant que règle de conduite, la règle de droit présente certains caractères dits « généraux » parce qu'ils ne lui sont pas spécifiques ; elle les partage avec d'autres règles de vie en société (règles morales, règles religieuses, règles de courtoisie ou de bienséance, etc.). On distingue la normativité de la finalité sociale de la règle de droit.

A La normativité de la règle de droit

La règle de droit est une règle générale, abstraite et extérieure.

Le caractère général de la règle de droit

La règle de droit présente un caractère général : elle s'applique en principe **à tous sur tout le territoire français et pour tous les faits qui s'y produisent**.

Ce caractère général est lié aux **impératifs d'égalité et de sécurité**. D'un côté, l'égalité consacrée aux articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 impose que le contenu de la règle soit indépendant de la condition sociale des individus. Il s'agit d'une égalité de traitement, d'une

INTRODUCTION AU DROIT

Clair et accessible, cet outil de révision et d'entraînement est idéal pour maîtriser le cours d'introduction au droit. Composé de 22 fiches, l'ouvrage reprend les différentes notions à connaître pour se mettre à jour efficacement :

- ➔ **le droit objectif** : caractères de la règle de droit, hiérarchie des normes, sources du droit... ;
- ➔ **les droits subjectifs** : notion et classification, titulaires (personnes), preuve, sanctions ;
- ➔ **l'organisation juridictionnelle** : juridictions, personnel judiciaire, déroulement du procès.

Particulièrement adapté si vous étudiez à l'université (droit, AES...), en école de management ou IAE, il facilitera vos révisions et votre préparation à l'examen :

- synthèse actualisée du cours (à jour des dernières réformes et jurisprudences) ;
- nombreux exemples, tableaux et schémas ;
- exercices corrigés en fin de fiche (QCM et exercices d'application : cas pratiques, dissertations, fiches d'arrêt, QRC...).

Les étudiants ont aimé

« Tout ce dont nous avons besoin pour apprendre le cours et l'appliquer. »

« Fait pour des étudiants. »

« Très proche de mes cours. »

Dans la même collection



ISBN : 978-2-311-40817-1



9 782311 408171

www.Vuibert.fr

