

**100%**  
**BTS**

# BTS CJN

*Collaborateur  
juriste notarial*

Épreuve **U31**

## Les éléments fondamentaux du droit

Programmes de 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> années

Fiches de cours

Exercices corrigés

Sujets de BTS corrigés

Christel Morel Journel



## La règle de droit

### I. Le système juridique

*Mis en œuvre par les États eux-mêmes le système juridique correspond aux mécanismes institués pour créer les règles mais aussi pour contrôler leur mise en place et leur application.*

*Les systèmes juridiques sont variés mais il en existe deux principaux : le système « romano-civiliste » (ou « romano-germanique ») et le système de la « common law ». Le régime juridique français, fortement influencé par le droit romain, est un régime romano-civiliste dans lequel la principale source du droit est la loi. À l'inverse, le système de la Common law a pour source essentielle la jurisprudence. Bien entendu, il ne saurait être question de réduire ces systèmes à ce caractère, d'autant que le premier laisse une place importante à la jurisprudence et que le second connaît également des règles écrites.*

*Les domaines réglementés sont tellement nombreux et de nature variée que les règles se sont organisées en différentes « branches » car on ne peut appliquer les mêmes règles entre commerçants ou entre particuliers, on ne peut appliquer les mêmes règles lorsque seuls des intérêts privés sont en jeu ou lorsque l'intérêt général est aussi concerné. Chaque branche a ses modes de fonctionnement, un raisonnement propre, souvent ses propres tribunaux et règles de procédures, voire ses propres règles de preuve.*

#### A. La définition du droit

- Le droit est l'ensemble des règles de conduite humaine permettant d'organiser la vie en société et ayant un caractère « sanctionnateur ».
- Le droit « positif » est le droit applicable au moment où on se situe.
- Le droit « objectif » désigne l'ensemble des règles établies. Il est essentiellement codifié (Code civil, Code de commerce, Code de procédure civile, Code de l'urbanisme...). Le site de Légifrance<sup>1</sup> recense et permet l'accès aux 78 codes en vigueur.



#### Zoom sur

#### LE SYSTÈME JURIDIQUE ET LES AUTRES SYSTÈMES

C'est la vie en groupe qui pousse les membres de celui-ci à très vite instaurer des règles, quelle que soit sa forme ou sa taille (tribu, famille, association, entreprise, classe...). La survie du groupe en dépend. La création des règles devient alors nécessaire et est inhérente à l'existence même du groupe.

Celui qui refuse ces règles est un « marginal » mais tant qu'il aura des interactions avec le groupe, il en subira néanmoins les règles.

Mais cette définition de la règle de droit serait incomplète si l'on ne tenait pas compte de sa particularité qui est d'avoir un caractère sanctionnateur.

Certes, le droit n'est pas le seul système de règles de conduite humaine, il en existe d'autres tels que la morale ou la religion, mais les caractères de leurs sanctions les différencient notablement. La sanction de la règle de droit émane d'une autorité extérieure à l'individu, là où la sanction de la règle morale est intrinsèque à l'individu et ne dépend que du degré de remords qu'il aura. La sanction de la règle de droit

1. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

est également immédiate alors que la religion la repousse souvent à une autre vie. Ce sont ses caractères d'extériorité et d'immédiateté de la sanction qui rendent la règle de droit plus difficile à transgresser, donc plus efficace.

La finalité de l'existence du droit a évolué au fil du temps et va au-delà de la simple réglementation des rapports humains, indispensable à la vie sociale. La règle de droit aujourd'hui a des fonctions diverses, elle ordonne, interdit, protège et l'attitude des pouvoirs publics, de plus en plus interventionniste, entraîne une inflation de règles de droit rendant le système juridique de plus en plus complexe et sa connaissance indispensable à tout acteur de la vie sociale.

## B. Les différentes branches du droit objectif

- Elles relèvent d'une part du droit privé ou du droit public, d'autre part du droit interne ou du droit international.
- Pour certaines branches du droit, la limite est moins claire tant les enjeux en cause sont de nature variée (droit pénal, droit de l'environnement).
- Définitions:
  - le droit public régit les rapports entre les personnes publiques (notamment les États), ou entre les personnes privées et les personnes publiques;
  - le droit privé régit seulement les rapports entre les personnes privées;
  - le droit interne est mis en place par un État souverain et s'applique à l'intérieur de celui-ci;
  - le droit international s'applique au-delà des frontières dans des rapports extranationaux.
- Classification des branches du droit:
  - droit international public: il régit les rapports des États entre eux;
  - droit international privé: il régit les rapports entre personnes privées de nationalité différente;
  - droit interne public: il régit l'organisation de l'État et de ses institutions (droit constitutionnel), les rapports entre personnes privées et l'État ou une collectivité territoriale ou encore tout établissement public (droit administratif) et on y ajoute les branches qui font intervenir une notion de puissance publique comme le droit fiscal;
  - droit interne privé: il régit les rapports entre les personnes privées et se subdivise lui-même en plusieurs droits: on distingue par exemple le droit civil qui est le droit commun, c'est-à-dire celui qui s'applique à défaut de règle particulière, le droit commercial qui s'applique aux commerçants, le droit du travail qui régit les rapports entre employeur et salarié...

## II. Les sources du droit

*Le système français étant un système de droit écrit, même si la coutume y trouve parfois une petite place, on trouve prioritairement des règles textuelles émanant de sources chargées officiellement de créer des règles de droit (pouvoir législatif, pouvoir exécutif), et des apports moins formels émanant de sources qui ne sont pas officiellement chargées de créer des règles de droit mais qui y contribuent néanmoins largement à l'occasion de leur propre fonctionnement (jurisprudence, doctrine).*

*En droit interne, c'est la Constitution qui est considérée comme la source suprême du droit car c'est elle qui crée les organes chargés d'édicter les règles.*

*Le principe de la séparation des pouvoirs conduit normalement à ce que chaque pouvoir doté d'une fonction particulière ne puisse empiéter sur le pouvoir des autres. Ainsi le pouvoir législatif fait les lois, le pouvoir exécutif les fait exécuter et le pouvoir judiciaire les fait appliquer<sup>1</sup>.*

---

1. Cf. schéma 1.1.

*Faire des lois est ainsi la fonction première du pouvoir législatif et permettre leur exécution est le rôle normal du pouvoir exécutif, qu'il assure en édictant des « règlements d'application des lois ». Dans ces conditions, le Parlement crée les règles dans leur principe et si les lois sont claires et détaillées, le pouvoir exécutif n'a que le rôle limité de permettre leur exécution. Néanmoins, la Constitution de 1958 donne, en plus, au pouvoir exécutif un véritable pouvoir normatif propre en lui permettant d'édicter des « règlements autonomes » dans un certain nombre de domaines.*

## **A. Les différentes sources<sup>1</sup>**

### **1. Les sources directes**

#### **a. Les sources nationales**

- La Constitution:
  - elle est la source suprême du droit français;
  - elle organise le fonctionnement des institutions et la répartition des pouvoirs;
  - elle pose un certain nombre de principes et de droits et libertés considérés comme fondamentaux.
- La loi:
  - elle émane du pouvoir législatif (Parlement);
  - certaines matières sont entièrement régies par la loi alors que pour d'autres, elle ne pose que les principes fondamentaux, le reste étant fixé par décret d'application.
- Le règlement:
  - il émane du pouvoir exécutif (gouvernement et président de la République);
  - il en existe deux sortes:
    - o le « règlement d'application des lois » qui précise les conditions de mise en œuvre d'une loi;
    - o le « règlement autonome » (décret, arrêté) qui crée des règles indépendamment de la loi.
- L'ordonnance:
  - elle est définie à l'article 38 de la Constitution;
  - c'est un texte élaboré par le pouvoir exécutif sur habilitation du Parlement, intervenant dans le domaine de la loi;
  - elle a valeur de loi dès lors qu'elle est ratifiée par le Parlement.

#### **b. Les sources internationales**

- Les traités:
  - ce sont des accords conclus entre la France et un ou plusieurs pays étrangers dans un domaine précis;
  - une fois ratifiés, ils ont une autorité supérieure à celle des lois;
  - la Convention européenne des droits de l'homme, ratifiée par la France, tient une place particulière dans le droit français dans la mesure où celui-ci admet les recours individuels des citoyens devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), chargée de juger des atteintes à leurs droits et libertés fondamentaux reconnus par la Convention.
- Le droit européen:
  - il comprend:
    - o le droit européen primaire: différents traités à l'origine de l'Union européenne (traité de Rome, acte unique européen, traité de Nice...);

---

1. Cf. schéma 1.2.

- o le droit européen dérivé: droit élaboré par les institutions européennes (règlements, directives et décisions);
- il prime toujours le droit français.



### Zoom sur

#### LES RÈGLES COMMUNAUTAIRES

Le droit communautaire regroupe un ensemble de normes qui sont hiérarchisées entre elles. Les traités fondateurs (Paris, Rome) et les traités ultérieurs (Acte unique européen, Traité de Maastricht, Traité d'Amsterdam, Traité de Nice, Traité de Lisbonne), ainsi que les traités d'adhésion, sont au sommet de la hiérarchie. L'ensemble constitue ce que l'on appelle le droit primaire. Viennent ensuite les principes généraux du droit communautaire et les droits fondamentaux qui sont un ensemble de principes dégagés essentiellement par la Cour de justice des communautés européennes et qui imposent le respect des libertés fondamentales et des droits de l'homme: liberté d'opinion, protection de la vie privée, de la famille, droit à un procès équitable, principe de solidarité entre les États membres... Au-dessous, on retrouve les accords externes, notamment les conventions conclues par l'Union européenne et des pays tiers, puis les normes créées par les institutions de l'Union et qui forment le droit dérivé. Ces règles sont multiples et ont une force contraignante variable selon leur catégorie: les règlements (actes obligatoires qui imposent l'objectif et les moyens pour y parvenir de façon uniforme à tous les États membres), les directives (actes contraignants uniquement dans l'objectif à atteindre, le choix des moyens restant libre pour les États membres) et les décisions qui permettent de régler des situations particulières et ne s'imposent qu'à ceux qui sont désignés dans l'acte. Il existe également des actes non contraignants (résolutions, recommandations, déclarations...) qui ne créent pas de règles juridiques obligatoires.

#### Les particularismes du droit communautaire

La primauté du droit communautaire: il est supérieur aux droits nationaux des États membres de l'Union et en cas de conflit entre les règles communautaires et les règles nationales, ces dernières peuvent être écartées au profit des premières. Les juges nationaux doivent faire respecter cette primauté.

L'effet direct du droit communautaire: il s'intègre directement dans les droits nationaux sans que les États membres aient à le reprendre dans leur propre législation selon leur procédure interne.

## 2. Les sources indirectes

*Des organes dont la fonction n'est pas de créer des règles de droit vont tout de même exercer une influence considérable sur l'élaboration de celle-ci. Il ne s'agit pas pour eux d'usurper injustement un pouvoir créateur du droit qui ne leur appartient pas mais, à l'occasion de l'exercice de leur propre fonction, ils n'ont pas d'autre choix que d'avoir cet effet.*

### a. Les coutumes et usages

- Ce sont des règles nées d'une pratique habituelle et prolongée, considérées peu à peu comme obligatoires.
- Ils ne doivent pas être contraires aux lois impératives.
- Ils sont issus de la pratique et souvent oraux.



## LA COUTUME

Le législateur renvoie parfois lui-même aux usages. Ainsi pour exemples : à l'article 389-3 du Code civil : « L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes » ou à l'article 671 du même code « Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et reconnus et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations ».

### b. La jurisprudence

- Techniquement elle se définit comme l'ensemble des décisions des tribunaux mais elle s'entend aussi, et c'est dans ce sens que tout son intérêt se révèle, comme la façon habituelle de juger des juridictions. La loi étant générale et abstraite et le juge n'ayant affaire qu'à des cas particuliers, c'est dans ce passage de l'abstrait au concret que va naître la jurisprudence.
- La jurisprudence naît de l'obligation faite au juge de juger et de l'interprétation des règles par les juges :
  - il est fait interdiction au juge de refuser de juger une affaire au prétexte d'obscurité ou d'absence de loi (ce qui constituerait un « déni de justice »);
  - le juge, obligé de juger, va interpréter la loi obscure, voire remplacer la loi inexistante;
  - il va alors juger en recherchant l'esprit du législateur mais aussi juger en équité.
- La jurisprudence est source du droit sous l'effet de deux phénomènes :
  - la répétition de décisions semblables par les juges du fond : plus il y a de décisions semblables sur un problème semblable, plus on peut parler de jurisprudence, alors qu'une décision isolée ne fait pas jurisprudence;
  - la hiérarchie : plus la juridiction est élevée dans la hiérarchie, plus sa décision a de valeur et sert de modèle (c'est ainsi que le rôle de la Cour de cassation est important notamment grâce au mécanisme du pourvoi en cassation qui montre que la Cour de cassation a la possibilité d'avoir le « dernier mot »). Cette autorité de la Cour de cassation est importante en permettant une unification du droit sur l'ensemble du territoire.
- La connaissance de la jurisprudence est indispensable pour évoluer dans le monde juridique car la connaissance des textes ne peut absolument pas suffire.

### À noter

#### Les arrêts de règlement

L'article 5 du Code civil interdit aux juges de se prononcer « par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Cette disposition vise à empêcher que les juges, et particulièrement la Cour de cassation, ne fassent ce que l'on appelle des « arrêts de règlement » c'est-à-dire qu'ils ne décident que leur décision s'appliquera désormais à toutes les espèces semblables. Ainsi, même si l'on s'aperçoit que dans le mécanisme du pourvoi en cassation, la Cour de cassation peut imposer son interprétation de la règle dans l'espèce qui lui est soumise, la dernière Cour d'appel saisie devant juger dans le sens imposé par la Cour de cassation, les juges du fond redeviennent libres de juger comme ils l'entendent dans une autre affaire semblable se présentant devant eux.



## LA JURISPRUDENCE

L'article 1384 du Code civil, dans sa numérotation de 1804, prévoit la responsabilité du fait des personnes dont on répond et des choses dont on a la garde<sup>1</sup>. Quatre types de personnes sont visées par le texte : les enfants mineurs, les élèves, les préposés et les artisans. Dans les articles suivants (1385 et 1386), les choses concernées par cette responsabilité sont les animaux et les bâtiments menaçant ruine.

Une importante évolution jurisprudentielle dans l'interprétation de l'article 1384 a eu lieu.

À l'origine du Code civil, peu de choses pouvaient se manifester dangereusement en dehors de celles visées par le législateur, mais la Révolution industrielle a bouleversé le domaine de la responsabilité du fait des choses car nombre d'accidents se sont produits causant d'importants dommages corporels aux ouvriers qui utilisaient les machines. Si l'on s'en était tenu strictement aux textes, aucune réparation n'était envisageable : la responsabilité du fait personnel fondée sur la faute ne pouvait s'appliquer à une chose. Quant à la responsabilité du fait des choses, elle ne pouvait jouer non plus, la machine n'étant ni un animal ni un bâtiment menaçant ruine. Quant à la responsabilité du fait d'autrui, elle n'était pas non plus envisageable.

Dans ces conditions, la logique voulait que la victime qui demandait réparation soit déboutée, aucun texte n'existant à l'appui de sa demande et l'absence de protection sociale l'empêchait aussi d'être indemnisée. Les juges, désireux de permettre tout de même l'indemnisation des victimes, ont décidé de voir dans l'alinéa premier de l'article 1384 du Code civil, disposant que l'on est responsable des choses dont on a la garde, et qui n'était qu'une phrase de style pour annoncer les deux cas de responsabilité des articles suivants, un principe général de responsabilité du fait des choses reléguant les articles 1385 et 1386 à la catégorie d'exemples ou de cas spéciaux de responsabilité du fait des choses.

C'est ainsi que, depuis, il existe un principe général selon lequel on est responsable de toute chose dont on a la garde.

### **L'origine du principe général de responsabilité du fait des choses avec « l'arrêt TIEFAINE » – Cour de cassation, Chambre civile, 16 juin 1896.**

Un remorqueur à vapeur avait explosé, causant la mort d'un mécanicien. Il était établi que l'explosion avait pour origine un vice de construction. La responsabilité du fait personnel du propriétaire du remorqueur à vapeur ne pouvait donc pas être engagée.

La Cour d'appel avait, pour condamner le propriétaire du remorqueur à vapeur, et indemniser la veuve de la victime, utilisé l'article 1386 sur la responsabilité du fait des bâtiments en ruine.

La Cour de cassation relève que la responsabilité du fait des bâtiments en ruine ne peut s'appliquer mais que le remorqueur étant affecté d'un vice de construction, la responsabilité du propriétaire peut être retenue sur le fondement de l'article 1384 al. 1 du Code civil « sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé ».

### **La consécration du principe de responsabilité du fait des choses avec « l'arrêt JAND'HEUR » – Cour de cassation, Chambres réunies, 13 février 1930.**

Une jeune fille avait été renversée par un camion alors qu'elle traversait la route et avait été blessée. Les premiers juges avaient refusé d'indemniser la victime sur le fondement de l'article 1384 al. 1 au motif que « l'accident causé par une automobile en mouvement sous l'impulsion et la direction de l'homme ne constituait pas, alors qu'aucune preuve n'existe qu'il soit dû à un vice propre de la voiture, le fait de la chose que l'on a sous sa garde », et avaient décidé que la responsabilité du conducteur du camion ne pouvait être engagée que sur le fondement de la responsabilité pour faute.

La Cour de cassation, elle, affirma que l'article 1384 al. 1 du Code civil était bel et bien applicable au cas d'espèce et qu'il n'y avait pas à distinguer selon que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme ni qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage.

1. Cf. *in* Thème 5 « la responsabilité civile ».

### **La notion de garde est précisée avec l'arrêt FRANCK – Cour de cassation, Chambres Réunies, 2 décembre 1941.**

Un individu avait tué une personne avec une voiture qu'il avait volée mais, son identité était demeurée inconnue. La veuve de la victime avait engagé alors la responsabilité du propriétaire du véhicule. Dans un premier temps, la Cour de cassation avait considéré que le propriétaire de la voiture, en ayant conservé la garde, malgré le vol, alors que les juges du fond, majoritairement favorables à une conception matérielle de la garde, considéraient, au contraire, que la responsabilité du propriétaire de la voiture ne pouvait être engagée, la garde de la voiture ayant été transférée au voleur. La Cour de cassation a rejoint finalement les juges du fond et adopté la théorie de la « garde matérielle » : le gardien est celui qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose.

L'évolution n'allait pas s'arrêter là. Quelques articles du Code civil jamais modifiés et des apports jurisprudentiels considérables montrent l'importance de cette source indirecte que représente la jurisprudence.

Il est évident que plus la loi est claire et précise, plus le législateur suit l'évolution de la société, et moins la jurisprudence a de place. C'est donc au législateur de prendre garde à la rédaction des lois car on ne saurait, dans ces conditions, reprocher au juge de combler les lacunes ainsi laissées.

### **c. La doctrine**

- Elle est l'ensemble des auteurs du droit qui, par leurs travaux d'étude et de recherche, influent sur la création de la règle de droit.
- Ses critiques et commentaires inspirent le législateur et les juges.

## **B. La source officielle du droit: la loi et le règlement (Articles 34 et 37 Constitution 1958)**

### **1. Généralités**

- La loi au sens strict est la règle émanant du Parlement alors que les actes émanant de l'exécutif s'appellent des règlements (remarque: on a tendance à appeler au sens large « loi » tout texte édictant une norme quelconque sans tenir compte de la qualité de son auteur).
- L'initiative de la loi appartient à la fois au Parlement (propositions de loi) et au Gouvernement (projets de loi).
- La loi est générale et abstraite car elle a vocation à être applicable à tous, alors que le règlement peut avoir une vocation générale ou une portée individuelle.
- La Constitution répartit les compétences entre la loi et le règlement dans ses articles 34 et 37:
  - l'article 34 indique une liste des domaines réservés au pouvoir législatif (successions, régimes matrimoniaux, création de délits et de crimes, droit du travail, impôts);
  - l'article 37 prévoit que tout ce qui ne relève pas du Parlement appartient au pouvoir exécutif (celui-ci est donc compétent pour édicter des règles de droit dans tous les domaines non réservés à la loi).

### **2. La discussion de la loi<sup>1</sup>**

- La proposition (ou projet) doit être inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée saisie en premier.
- Elle est examinée et votée par une chambre puis l'autre.
- En cas de désaccord il y a une navette parlementaire entre les deux chambres:
  - la navette s'arrête dès qu'une assemblée adopte le texte sans y apporter de modification;

1. Cf. schéma 1.3.

- en cas de désaccord au terme de deux lectures par chaque chambre, une commission mixte paritaire chargée d'élaborer un texte commun peut être désignée.
- Si les assemblées ne votent pas le texte dans les mêmes termes, il n'est pas adopté (à moins que le gouvernement ne décide de donner le dernier mot à l'Assemblée nationale pour terminer la discussion).
- L'élaboration du règlement est plus simple:
  - il n'y a pas de procédure de discussion ou de vote;
  - la plupart des décrets sont simplement délibérés en Conseil des ministres et signés par le président de la République;
  - les décrets en Conseil d'État doivent être soumis pour avis au Conseil d'État avant d'être édictés;
  - certains décrets sont simplement signés par le Premier ministre.

### 3. L'entrée en vigueur des textes

- Elle se fait en principe le lendemain de la publication du texte au Journal officiel.
- Le texte peut prévoir ses propres modalités d'application et repousser son entrée en vigueur.
- Les règlements peuvent être publiés dès qu'ils sont signés.
- La loi ne peut être publiée tant qu'elle n'a pas été promulguée par le président de la République.
- Si des décrets d'application sont prévus, l'entrée en vigueur des mesures visées est reportée à celle des décrets.

### 4. L'abrogation des textes

- Elle est effectuée par la même autorité que celle qui a élaboré le texte.
- Elle entraîne la suppression de la règle.
- Elle peut être expressément prévue (abrogation expresse) ou découler de l'application d'un nouveau texte incompatible avec l'ancien (abrogation tacite).

#### À noter

L'abrogation tacite devrait rester exceptionnelle pour ne pas risquer de voir des textes « ressurgir » sous prétexte que le texte les abrogeant tacitement a lui-même disparu. La cohérence et la simplification du système commandent l'intervention du législateur autant pour créer que pour abroger les règles. C'est dans ce sens que la loi du 20 décembre 2007<sup>1</sup> dispose que « l'autorité administrative est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ».

### 5. La hiérarchie<sup>2</sup> et la conformité des textes

- Chaque source doit se conformer aux sources supérieures.
- Au sommet de la hiérarchie se trouvent un certain nombre de textes fondamentaux tels que la Constitution.
- Les règlements autonomes sont eux-mêmes hiérarchisés en fonction de l'autorité qui les a établis (décret présidentiel, décret ministériel, arrêté ministériel, arrêté préfectoral, arrêté municipal).
- Les règlements d'application d'une loi doivent se conformer à celle-ci.

1. Loi 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

2. Cf. schéma 1.4.