

# INTRODUCTION GENERALE AU DROIT

## Le Titre préliminaire du CC

Mouvements des codifications = 19<sup>e</sup> s. (1907 CCS) → affirmation de l'état fédéral

Cst. : 1848, 1874 et 1999

Contenu : 9 articles = règles qui valent pour l'ensemble du droit suisse

Code accessible : grande concision (nbr d'articles), systématique claire (titres, chapitres), rédaction simple et élégante dans les 3 langues

Compétences étendues du juge : pouvoir d'interprétation, pouvoir d'appréciation, pouvoir de combler les lacunes de la loi → flexibilité

Liberté individuelle = fondement du droit privé MAIS limites de l'ordre juridique → CC 2

## Le droit positif ; les rapports entre le droit et les autres systèmes normatifs

Le droit = système normatif qui prescrit des normes de comportement, mais aussi d'organisation ou techniques : 2 sens → **objectif** : ensemble de règles de droit (*law*) et **subjectif** : prérogative reconnue par l'ordre juridique à une personne et protégée par les voies de droit (*right*).

Règle de droit (contenu + structure) = norme de comportement obligatoire et accompagnée d'une sanction qui énonce des conditions et des conséquences (positives ou négatives)

Droit positif = ensemble des règles de droit qui sont posées à un moment donné dans un lieu donné → « positif » = posé par le législateur ou par le juge (CC 1), ce qui peut être observé (règles écrites).

Autres systèmes normatifs : morale, normes religieuses, règles du jeu, etc. → pluralisme normatif (droit = un s.n. parmi d'autres).

Morale = règles ou préceptes de conduite reflétant des valeurs, sources = religion, conformité avec la nature → distinction entre D et M selon :

- la finalité : (D) finalité collective, comportement conforme aux normes juridiques vs (M) finalité collective ou individuelle, adhésion à la norme,
- le mode de régulation : (D) émane de pouvoirs institués, normes écrites, droit positif vs (M) émane d'entités hétéroclites, normes non écrites, droit supposé
- la mise en œuvre : (D) interprétation et application par pouvoirs institués, règlement de différends par autorité impartiale, sanction étatique vs (M) int. et app. décentralisée, sanction = réprobation sociale ou voix intérieure de la conscience

Droit et autres systèmes normatifs → internormativité : perméabilité et interaction du fait du législateur (intégration et renvoi normes non juridiques) et du juge.

## Distinction droit public/droit privé : grands domaines du droit

Droit public (dpu) → règles relatives à l'organisation de l'Etat, aux tâches et activités de l'Etat, aux rapports entre Etat et particuliers

Droit privé (dpr) → règles relatives aux rapports des particuliers entre eux (rapport horizontal)

19<sup>e</sup> s. : dév. dpu : missions de l'Etat s'étendent et politiques publiques se diversifient, liberté économique et propriété privée encadrées par règles plus nombreuses, privatisation des pans de l'activité de l'Etat

**Distinction** nécessaire pour des questions de répartition des compétences législatives entre Conf. et cant. et d'organisation des tribunaux, voies de droit et procédure

Critère de l'intérêt prépondérant : dpu = intérêt général, collectif, public, dpr = intérêt de particuliers

Critère fonctionnel : dpu = tâches dont l'accomplissement incombe à la collectivité publique (armée, mise en place des tribunaux), dpr = tâches dont l'accomplissement n'incombe pas à la collectivité publique (éducation : université aux USA)

Critère de la subordination : dpu = une partie est supérieure à l'autre en fait ou en droit (rapport vertical), dpr = les parties traitent d'égal à égal à tous points de vue (rapport horizontal)

Critère modal (conséquences) : dpu = peine privative de liberté/amende/interdiction d'exercer une activité/retrait d'une autorisation, dpr = indemniser/restituer/nullité du contrat

Critère de la règle impérative : dpu = règles contraignantes qui s'imposent aux particuliers (et à l'Etat), dpr = autonomie privée qui permet aux particuliers de choisir (mariage, contrat)

Critère du mode d'application du droit (se confond avec le critère de subordination) : dpu = intervention spontanée de l'autorité qui applique d'office le droit, dpr = application du droit à la demande des intéressés

→ Utilisation coordonnée du dpu et dpr

### Raisonnement : le syllogisme juridique

Syllogisme : raisonnement logique par lequel des faits particuliers sont confrontés à une règle pour en déduire une (ou plusieurs) conséquences(s) → majeure (règle de droit), mineure (faits du cas d'espèce), conclusion (conséquence juridique).

Subsomption = examiner si les faits du cas d'espèce réalisent les conditions de la règle de droit.

Marche à suivre : établir les faits pertinents, formuler une question juridique, rechercher la règle pertinente, énoncer les conditions de la règle + *interprétation* (majeure), examiner si les faits réalisent les conditions de la règle (mineure + subsomption), en déduire la conséquence juridique + *interprétation* (conclusion), le cas échéant rechercher une autre règle pour la même question juridique, le cas échéant formuler une autre question juridique.

Remarque : l'énoncé complet des conditions juridique inclut souvent plusieurs dispositions (assemblage)

Syllogisme juridique = se rapporte au droit vs syllogisme judiciaire = se rapporte au juge

### Les sources du droit : notion de « source » ; la loi et ses rapports avec les autres sources

Sources = modes de création et d'expression du droit → 2 sortes de sources :

- Sources matérielles (sources d'inspiration) :
  - au sens large : histoire, mœurs, environnement sociétal, économie, etc.
  - au sens étroit : sources d'inspiration reconnues par la loi = doctrine et jurisprudence (émanent d'autorités) ou sources d'inspiration généralement admises = principes généraux du droit
- Sources formelles (sources proprement dites) : formes dans lesquelles les règles de droit doivent être adoptées ou reconnues pour s'appliquer dans un ordre juridique donné
  - 3 sources formelles : loi, coutume, droit prétorien
  - caractéristiques : déterminées à l'avance, varient dans le temps et selon les sociétés

Pluralisme des sources ? → 2 visions :

- Vision non pluraliste : la loi seulement la loi : 18<sup>e</sup> s. Ecole de l'Exégèse (courant doctrinal) → loi = seule source de droit, loi = comporte toujours une solution à un litige, juge = vox legis
- Vision pluraliste : admettre d'autres sources en dehors de la loi : début 19<sup>e</sup> s. Ecole historique allemande et fin 19<sup>e</sup> s. Mvt européen du droit libre → loi ≠ seule source du droit, pour déterminer le droit applicable il ne faut pas se contenter de rechercher dans la loi (importance sources matérielles et prise en considération dans l'application du droit de l'évolution de la société, des mœurs, etc.), loi ne comporte pas toujours une solution à un litige

Art. 1 CC (valable ds tous les domaines du droit) → principes (4) : pluralisme des sources du droit, hiérarchie des sources du droit, principe de la primauté de la loi, idée de lacune de la loi.

Note : il appartient au juge de créer du droit pour combler la lacune (grand pouvoir au juge alors qu'il n'a pas la légitimité du législateur).

Sources fédérales et cantonales : art. 3, art. 122 al. 1 et 123 al. 1 Cst.

Cantons : compétences en matière de droit public (art. 6 al. 1 CC) MAIS plus de compétences propres en matière de droit privé.

Dans les domaines régis en principe par le **droit civil fédéral**, les cantons conservent la compétence d'édicter des règles de **droit public** → à 4 conditions : le législateur fédéral n'a pas entendu régler la matière de façon exhaustive (1), les règles cantonales sont motivées par un intérêt public pertinent (2), qu'elles n'éluent pas le droit civil (3), ni n'en contredisent le sens ou l'esprit (4).

Si contradiction entre **droit civil fédéral** et **droit public cantonal** → force dérogatoire du droit fédéral