



Chapitre 1

Leçon 1 : Thème préliminaire : la naissance des règles de droit

Chapitre 2

Leçon 2 : Les règles de droit

Chapitre 3

Leçon 3 : Les sources du droit : les autres règles (DAF N°60 et s.)

Chapitre 4

Leçon 4 : L'application des règles écrites (daf n° 36 et s.)

Chapitre 5

Leçon 5 : L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires

Chapitre 6

Leçon 6 : L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives (DAF n° 94 et s.)

Chapitre 7

Leçon 7 : Les autres règles de règlement des conflits

Chapitre 8

Leçon 8 : L'action en justice

Chapitre 9

Leçon 9 : Les personnes physiques

Chapitre 10

Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé

Chapitre 11

Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite)

Chapitre 12

Leçon 12 : Les Personnes Publiques

Chapitre 13

Leçon 13 : Les Choses et les biens

Chapitre 14

Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux

Chapitre 15

Leçon 15 : Les actes juridiques

Chapitre 16

Leçon 16 : La responsabilité civile

Chapitre 17

Leçon 17 :

Chapitre 18

Leçon 18 :

Chapitre 19

Leçon 19 :

Chapitre 20

Leçon 20 :

Chapitre 21

Leçon 21 :

Chapitre 22

Leçon 22 :

Chapitre 23

Leçon 23 :

Chapitre 24

Leçon 24 :

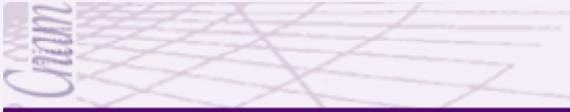
Chapitre 25

Leçon 25 :

Chapitre 26

Leçon 26 :

Schémas de synthèse





Ressources

Leçons à télécharger

- Sélectionner une leçon à télécharger :

Annales d'examens

- Sélectionner une annale d'examen pour la télécharger :

Schémas de synthèse

[Liens](#) 

Bibliographie

Utilitaires

- Sélectionner un utilitaire pour le télécharger :



Abus

Littéralement “abus” se réfère à l’usage excessif d’un droit ayant pour conséquence l’atteinte aux droits d’autrui. Dans les textes juridiques relatifs aux relations du droit privé et du droit public, on trouve cette acception dans des expressions telles que “abus de droit”, “abus de pouvoirs”, “abus de position dominante”, “abus de biens sociaux” et “clauses abusives”.



Acceptation

Intention définitive du destinataire de l’offre de conclure le contrat aux conditions prévues par l’offrant et à ces conditions seulement.



Acte juridique

un acte juridique est une manifestation de volonté émise en vue de créer des effets de droit, donner naissance à des droits et des obligations.



Action

Dans la terminologie juridique du droit procédural, il convient de distinguer "action" et "instance". L'action, c'est le droit qui appartient à une personne de faire valoir une prétention en saisissant la juridiction à laquelle la loi attribue compétence pour en connaître. L'instance, c'est seulement le développement procédural découlant de la saisine du juge. Se désister de l'action, c'est renoncer définitivement à sa prétention. Se désister de l'instance que l'on a introduite, c'est seulement renoncer à poursuivre la procédure. Le désistement d'instance permet au renonçant de préserver ses droits pour l'avenir et éventuellement d'introduire ultérieurement un nouveau procès. Une telle éventualité se produit notamment lorsque, en cours de procédure, le créancier concède à son débiteur de longs délais et fixe avec lui un calendrier de versements échelonnés. Afin d'éviter de maintenir l'affaire en suspens, il se désiste de son instance, en se réservant de réintroduire une nouvelle instance pour le cas où son débiteur ne verserait pas à leur date les acomptes promis.



Apparence

L'apparence est une construction de la doctrine qui a été adoptée dans divers arrêts de la Cour de Cassation pour protéger les personnes qui avaient la croyance légitime qu'elles avaient contracté avec un mandataire dont les pouvoirs étaient en fait insuffisants mais que les circonstances les autorisaient à ne pas vérifier. Dans le domaine des biens, la possession paisible et continue, constitue l'apparence de la propriété. Cette apparence permet sous certaines conditions d'exciper de la prescription acquisitive laquelle constitue la consolidation de la situation de fait créée par l'apparence. Dans le domaine de la filiation, la possession d'état constitue un mode de preuve fondée sur l'apparence. Il convient de citer également les articles 143 et 144 du Code de la Nationalité qui font de l'apparence de la possession d'état de français un mode de preuve de la nationalité française.



Appel

Voie de recours par laquelle une partie à l'instance porte l'affaire devant la juridiction supérieure. Dans l'organisation judiciaire française, les appels dirigés contre les décisions rendues par les juridictions du premier degré (Tribunal d'Instance, Tribunal de Grande Instance, Tribunal de Commerce, Tribunal des affaires de Sécurité sociale, Conseil de Prud'hommes, Tribunal paritaire des baux ruraux) sont concentrés entre les mains de la Cour d'Appel dans le ressort territorial de laquelle ces juridictions ont leur siège. L'appel est cependant limité aux affaires dont l'objet a une valeur est égale ou excède 25.000 Frs. Les autres litiges sont dits "jugés en dernier ressort". Ces jugements ne peuvent faire l'objet que d'un recours dénommé "pourvoi" devant une juridiction qui est unique, la Cour de cassation. En se référant à l'instance d'appel, on dénomme "appel principal" le recours que l'une des parties a pris la première l'initiative de d'engager. Lorsque son adversaire se rendant compte qu'il a tout à gagner à déférer le jugement qui a déjà été "entrepris" par l'appelant principal, il "relève appel incident". L'appel incident est une sorte d'appel reconventionnel. L'appel est dit "provoqué" lorsque le délai pour relever un appel principal se trouvant expiré, l'intimé qui souhaite éviter de voir la Cour réformer éventuellement le jugement qui ne lui a pas donné entière satisfaction, en demande à son tour la réformation. Dans ce cas, la validité de son appel formé après le délai est naturellement subordonné à la validité de l'appel principal de son adversaire. Si cette voie de recours est déclarée irrecevable, l'appel provoqué sera lui même déclaré irrecevable. Sauf en matière sociale, (encore que dans la pratique même dans ce cas il soit rare que les parties ne déposent pas des conclusions) la procédure devant la Cour d'Appel est écrite et les parties ne peuvent être représentées et ne peuvent présenter leurs écritures que sous la signature d'un avoué. On retrouve devant la Cour d'Appel le système de représentation qui était autrefois celui des Tribunaux de Grande Instance devant lesquels l'avoué conduisait la procédure et l'avocat plaidait à l'audience. Celui qui est attiré devant la Cour d'Appel porte le nom de "partie intimée".



Arrêt

Le mot "arrêt" est une expression de la technique juridique utilisée pour, par opposition aux "jugements" rendus par les juridictions de degré inférieur, désigner une décision rendue par une cour dite "souveraine", c'est-à-dire, soit par une Cour d'appel, soit par la Cour de Cassation.



Article

principale division du dispositif, c'est-à-dire des normes édictées par un texte (lequel peut ne comporter qu'un article unique). Il est l'unité de base d'un texte, il peut être lui-même divisé en alinéas.



Attendu que

Pour la rédaction matérielle des jugements et des arrêts, l'article 455 du Nouveau Code de Procédure civile contraint le juge à exposer d'abord les prétentions des parties et leurs moyens. Cette partie est appelée "la motivation", "les motifs" ou encore "les attendus". Le magistrat n'indique qu'ensuite quelle est sa décision. La partie du jugement ou de l'arrêt qui, en s'appuyant sur les motifs qui le précèdent, contient le jugement proprement dit, se nomme le "dispositif". Il n'existe pas de règle écrite relativement à la rédaction formelle des jugements et des arrêts. L'usage s'est établi que toute décision de justice doit être constituée d'une seule et même phrase ayant le même sujet placé en tête de la décision qui est "le Tribunal" ou "la Cour". Cette phrase comporte donc des propositions subordonnées qui s'enchaînent, en commençant par "Attendu que..." (Avec un A majuscule). Elles se terminent par un point virgule. La locution "Attendu que.." exprime un des motifs de la décision. Le jugement ne contient qu'un seul point qui clôt la dernière des propositions. Pour éviter que les phrases subordonnées ne commencent toutes par "Attendu que...", certaines d'entre elles débent par "Que". Bien que cela ne soit pas une règle, le "Que" exprime le plus souvent une conséquence de la phrase précédente dont le texte a débuté par un "Attendu...". Naguère, la Cour de Cassation et certaines Cours d'appel, au lieu d'utiliser "Attendu que...", faisaient débiter leurs motifs par "Considérant que...". Cette formulation particulière a été abandonnée par la Cour de Cassation. La Cour d'Appel de Paris et la Cour d'Appel de Versailles sont actuellement les seules juridictions civiles à utiliser le "Considérant" à la place de l'"Attendu...".



Cause de l'obligation

La cause de l'obligation de l'une des parties est la prestation due par l'autre partie. Chaque obligation prend sa cause dans l'objet de l'autre. La prestation de l'un des contractants sert de cause à l'obligation de l'autre.



Chambre

Formation interne d'une juridiction comprenant un "Président de Chambre" et deux magistrats ou plus. Les petites juridictions comportent au moins deux Chambres et à Paris plus de trente. Un magistrat peut être affecté dans plusieurs Chambres se réunissant à des jours différents. L'affectation des magistrats dans chacune des Chambres est décidée chaque année par le Président de la juridiction après consultation de l'Assemblée Générale des Magistrats du siège qui fixe aussi le nombre et la répartition des audiences. Les Chambres sont désignées par un numéro : on dit "La Première Chambre civile, la Deuxième Chambre Civile, la troisième Chambre Correctionnelle, la Quatrième Chambre sociale,...". La numérotation des Chambres suit l'ordre chronologique de leur création par décret. La Première Chambre est généralement présidée par le Chef de la juridiction. A chaque Chambre est affecté un Greffe comprenant, selon le cas, un ou plusieurs Greffiers et des secrétaires. On dénomme "Chambres réunies" une formation collégiale qui, en certaines occasions, regroupe les magistrats composant deux ou plusieurs ou toutes les Chambres de cette juridiction. Les magistrats siègent alors en audience solennelle, c'est-à-dire en tenue d'apparat. Ainsi, lorsque l'arrêt d'une Cour d'appel a fait l'objet d'une annulation de la part de la Cour de Cassation, il est transmis à une autre Cour d'appel dite "Cour d'appel de renvoi" qui examine à nouveau l'affaire. Les débats ont alors lieu devant une formation composée d'au moins cinq magistrats appartenant à deux Chambres de cette juridiction.



Chose jugée

Dès qu'il est prononcé, le jugement acquiert, quant au différend qu'il tranche, une qualité dite "autorité de la chose jugée". Lorsqu'une des parties a exercé son droit d'appel, la cause reste "pendante" devant la Cour d'appel et l'autorité qui s'attache au jugement est conservée jusqu'à ce que la juridiction du second degré ait statué. Si le jugement de première instance est infirmé, ou s'il est seulement réformé l'autorité de la chose jugée s'attache alors à la nouvelle décision. Si le jugement de première instance est confirmé, l'autorité de la chose jugée continue à s'appliquer. Après la signification de l'arrêt de la Cour d'appel, il devient alors exécutoire. L'effet de l'autorité de la chose jugée est d'empêcher les parties de recommencer un nouveau procès qui porterait sur un différend qui aurait été déjà jugé. Il reste cependant que, sauf dans certaines matières, le droit français considérant que ce principe est seulement une règle d'intérêt privé, les parties peuvent convenir de renoncer aux dispositions d'un jugement ou d'un arrêt, de transiger, de recommencer une nouvelle procédure, ou de faire juger à nouveau leur différend, éventuellement par voie d'arbitrage.



Confirmation

Acte par lequel une partie renonce au droit d'invoquer la nullité. C'est un acte unilatéral émanant de la partie qui pourrait invoquer la nullité. La confirmation a un effet rétroactif. Cela signifie que le contrat est valable du jour de sa conclusion.



Constitution

loi fondamentale de l'Etat dont l'objet spécifique est l'organisation des pouvoirs publics et la détermination de leurs rapports.



Contrôle de constitutionnalité

ensemble des moyens juridiques ou politiques mis en place en vue d'assurer la régularité des normes juridiques par rapport à la constitution.



Cour d'appel

Les Cours d'appel sont les juridictions du second degré qui connaissent par la voie de l'appel des demandes tendant à la réformation partielle ou à l'infirmité des jugements rendus par les juridictions du premier degré. Le territoire métropolitain de la France est divisé en régions judiciaires qui, en général, comprennent plusieurs Départements. A la tête de chacune de ces régions se trouve une Cour d'appel. Les Départements et les Territoires d'Outre-Mer constituent chacun une région qui dispose d'une Cour d'appel (La Réunion, La Guadeloupe, La Martinique, La Polynésie Française, La Nouvelle Calédonie). En revanche à Saint-Pierre-et-Miquelon est institué un Tribunal supérieur d'Appel et à la Guyane fonctionne une Chambre détachée de la Cour d'Appel siégeant à Fort-de-France (Martinique). Les Cours d'Appels rendent non pas des "jugements", mais des "arrêts". Leurs décisions, mais seulement en ce qu'elles ne seraient pas conformes au droit, sont susceptibles de pourvoi devant la Cour de Cassation. La Cour d'appel est présidée par le "Premier Président" et, de son côté, le Ministère public est dirigé par le "Procureur général". Chaque Cour d'appel est divisée en formations de jugements désignées sous le nom de "Chambres". Chacune d'elles est présidée par un "Président de chambre". Les juges portent le nom de "Conseillers". Les Chambres sont spécialisées dans un type d'affaires déterminé (affaires familiales, relations contractuelles, responsabilité civile, affaires sociales, ...). Le nombre et la composition des chambres sont fixés par décret. Le Premier président qui dispose de pouvoirs particuliers pour l'organisation de sa juridiction, prend par ordonnance les mesures administratives nécessaires à son fonctionnement. Il préside la "Première Chambre" de la Cour, distribue les affaires, statue en cas

d'urgence sur les demandes tendant à la fixation prioritaire des affaires urgentes, notamment en cas de défense à exécution provisoire, et il préside l'audience des référés. En fait, il délègue le plus souvent une partie de ses attributions et, pour la partie administrative de ses fonctions, il est assisté d'un magistrat qui assure les fonctions de secrétaire général. L'appel a un effet dévolutif et un effet suspensif. Le Premier Président, ou le conseiller de la mise en état, peuvent ordonner la suspension des effets d'un jugement rendu par la juridiction de première instance qui a été assorti de l'exécution provisoire.



Cour de Cassation

La Cour de cassation est une juridiction unique de niveau national. Elle siège à Paris. Elle est chargée de vérifier la conformité au droit des jugements rendus en dernier ressort et des arrêts prononcés par les Cours d'appel. Il ne s'agit pas d'un troisième niveau de juridiction, car la Cour de Cassation ne connaît pas du fait, elle n'a compétence que pour apprécier la légalité des jugements rendus en dernier ressort ou des arrêts des Cours d'appel. Elle rejette comme irrecevable les "pourvois" qui seraient mêlés de fait et de droit. Les pourvois sont motivés par des "moyens", tels que la violation des formes, la violation de la loi, et le manque de base légale. La violation des formes comprend notamment l'adjudication sur choses non demandées, l'omission de statuer, l'absence ou la contrariété de motifs, le respect de la forme légale des jugements ou la non communication au ministère public, dans le cas où cette formalité est rendue nécessaire par un texte de loi. La violation de la loi inclut notamment l'excès de pouvoirs, l'incompétence, la contrariété de jugements ou d'arrêts rendus entre les mêmes parties par les mêmes cours et tribunaux et la violation de l'autorité de la chose jugée. Le manque de base légale est le moyen qui est invoqué lorsqu'une décision rendue en dernier ressort ne permet pas de distinguer si la juridiction qui l'a rendue a statué en droit ou en fait. Ce moyen peut viser également le cas où le jugement, ou l'arrêt qui est déféré à la Cour de Cassation, ne s'est pas expliqué, soit sur l'application qu'il a faite d'une disposition légale, soit sur le refus d'appliquer une disposition qui était invoquée par la partie demanderesse au pourvoi. Lorsque la Cour admet que le pourvoi est fondé, elle "casse et annule" le jugement ou l'arrêt et en principe, elle renvoie l'affaire à la connaissance d'une juridiction de même degré pour qu'il soit à nouveau statué. Mais, elle peut aussi casser sans renvoi, ce qui est le cas lorsque sa décision vide le procès. Enfin, la Cour de cassation peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision cassée. Le pourvoi peut être dirigé contre toute décision rendue en dernier ressort, sauf s'il s'agit de sentences arbitrales, lesquelles ne sont pas susceptibles de pourvois. Dans le cas où elle annule un jugement ou un arrêt, la Cour renvoie la connaissance de l'affaire à une juridiction du même ordre que celle dont elle a annulé la décision. Cependant, elle peut casser sans renvoi lorsque la décision qu'elle prend n'implique pas qu'il doive être statué sur le fond. Devant la Cour de Cassation les parties doivent être représentés par des avocats qui sont régis par un statut particulier, il s'agit d'officiers ministériels dénommés avocats "au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation". On dit aussi "avocats aux Conseils". A la demande d'une juridiction qui doit apporter une solution à un problème de droit nouveau une juridiction peut introduire une "demande d'avis" dite aussi "saisine pour avis".



Enrichissement sans cause

L'enrichissement sans cause, ou action "de in rem verso", appartient à la catégorie des quasi-contrats. Cette action est admise lorsque le patrimoine d'une personne s'est enrichi au détriment de celui d'une autre et que l'appauvrissement corrélatif qui en est résulté ne trouve sa justification ni dans une convention ou une libéralité, ni dans une disposition légale ou réglementaire.



Erreur

Fausse interprétation de la réalité. L'un des contractants s'est trompé sur l'un des éléments du contrat. Souvent même les deux parties au contrat se sont trompées.



Force majeure

La force majeure est la circonstance exceptionnelle étrangère à la personne de celui qui l'éprouve qui a eu pour résultat à été de l'empêcher d'exécuter les prestations qu'il devait à son créancier. Pour que la force majeure entraîne un tel effet, il est nécessaire que le juge constate que l'événement dont le débiteur se prévaut a été d'une intensité telle qu'il ne pouvait y résister. Il s'agit d'un principe général du droit français qui est applicable à la fois au domaine de la responsabilité. On cite le cas de la tempête d'une exceptionnelle intensité, celui de l'accident de la circulation produit par le dérèglement du système de signalisation ou le cas encore où une voiture en a heurté une autre en raison de la présence d'huile répandue sur la chaussée qui n'a pas permis à l'un des conducteurs de maîtriser sa direction. Depuis la loi du 5 juillet 1985, art.2 qui est fondé sur l'idée de risque, les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou par le gardien d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation. Dans toutes les autres matières, la reconnaissance de la force majeure a pour effet d'exonérer celui qui l'a subie de toute responsabilité. On assimile à la force majeure, le "cas fortuit" duquel il est impossible de la détacher et qui est la circonstance imprévisible qui a empêché le débiteur d'exécuter son obligation, par exemple une grève générale ou une guerre qui a privé le débiteur de la source de ses

approvisionnement.



Gestion d'affaires

La gestion d'affaires est la qualification donnée aux engagements pris sans mandat par une personne, le gérant, qui s'immisce volontairement dans les affaires d'un tiers, le maître de l'affaire, pour sauvegarder les intérêts de ce dernier. Cette circonstance se produit, soit que ce tiers soit dans l'incapacité de le faire lui-même, soit qu'il se trouve momentanément empêché de s'occuper de ses affaires en raison, par exemple, de son éloignement.



Les faits juridiques

Les faits juridiques sont des événements quelconques, qui correspondent à tout ce qui arrive, tout ce qui se produit, il peut s'agir d'un phénomène physique (tempête, la nuit, un ouragan) mais également social (grève, guerre) ou individuel (l'hospitalisation, le handicap, la maladie) ce peut être également un comportement (par omission ou par action) soit de l'homme, d'un animal, d'une chose. Les faits juridiques présentent des variétés innombrables, engendrant des situations juridiques diverses.



L'apport de la doctrine

Il est composé de l'ensemble des opinions des spécialistes du droit (magistrats, notaires, avocats, avocats aux conseils, avoués, enseignants, juristes d'entreprises) qui sont émises ; Sur des textes (traités, lois, ordonnances, règlements) ; Sur des décisions judiciaires (ordonnance, jugement, arrêt) ; Sur de nouvelles rédactions contractuelles. Ces opinions doctrinales voient le jour dans des études (thèses, articles), des ouvrages et se manifestent également lors de congrès, tables rondes, séminaires, etc.



L'usage ou la coutume

L'usage ou la coutume est une règle de droit qui s'est établie par une pratique répétée des intéressés. C'est du droit qui s'est constitué par habitude. Pour qu'un usage soit source de droit il faut que :



Nullité Relative

Ne peut être invoquée que par les personnes dont les intérêts étaient protégés par la règle de droit violée, celles dans l'intérêt desquelles cette règle avait été instituée. Seule, la victime du dol ou de l'erreur ou de la violence, peut invoquer la nullité pour vice de consentement, etc. C'est pour cela que cette nullité est dénommée relative : elle n'existe que relativement aux personnes dont les intérêts sont protégés.



Objet de l'obligation

Ce à quoi s'oblige le débiteur, la prestation promise. Exemple : l'obligation de l'acheteur de verser de l'argent contre une maison. Cette prestation promise, selon l'article 1126 est celle de donner, faire ou ne pas faire quelque chose.



Objet du contrat

Opération convenue par les parties : Exemple : dans une vente, il y a obligation du transfert de propriété et obligation du versement d'argent.



Offre in favorem

Offre faite à l'avantage de celui à qui elle est proposée. Le silence de ce dernier est considéré comme consentement car il n'a aucune raison valable de refuser (en principe).



Règlement

acte du pouvoir exécutif de caractère général et impersonnel pris sous la forme de décret ou d'arrêté.



Tribunal

Mot générique employé pour désigner toute formation juridictionnelle ayant pour fonction d'apporter une solution à un litige, soit entre personnes privées, soit entre une personne privée et une personne publique. En France, sauf le cas où la responsabilité de l'Etat ou d'une personne publique résulte d'un accident de la circulation, les procès qui mettent en cause une personne publique sont de la compétence des juridictions de l'ordre administratif. Par extension, dans le langage courant, le mot "tribunal" est aussi l'appellation donnée au bâtiment dans lequel se tiennent normalement les audiences de ces formations. L'expression "Palais de Justice", autrefois utilisée pour désigner le lieu où les magistrats tenaient audience, est tombée en désuétude. Il est vrai que les locaux dont il s'agit n'ont plus de "palais" que le nom. Dans le langage technique les juridictions qui jugent les affaires en cause d'appel et la juridiction qui connaît des pourvois en cassation prennent le nom de "Cours" (Cour d'appel, Cour de Cassation). Par exception à la règle ci-dessus, la juridiction qui juge les conflits du travail se dénomme "Conseil" (Conseil de Prud'hommes). Par extension, le mot "Tribunal" s'utilise également pour désigner une juridiction arbitrale.



Tribunal de commerce

Les tribunaux de commerce sont des juridictions de l'ordre judiciaire du premier degré composées de juges élus. Ils statuent sur les litiges commerciaux qui opposent des commerçants à l'occasion de leurs activités professionnelles. Un demandeur non-commerçant peut aussi saisir cette juridiction du différend qui l'oppose à un commerçant. La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 portant sur les nouvelles régulations économiques a introduit dans le Code de l'organisation judiciaire les nouveaux articles L411-4 à L411-7 qui déterminent la compétence des Tribunaux de commerce. Ces juridictions connaissent en particulier de la procédure du redressement et de la procédure de liquidation judiciaire dirigée contre un commerçant personne physique ou morale (société). Les élections se tiennent sous le contrôle d'un magistrat désigné par le Premier Président de la Cour d'appel du ressort. Les listes électorales sont dressées sous la surveillance de ce magistrat. Le collège électoral comprend des délégués consulaires, les membres en exercice et les anciens membres des tribunaux de commerce et des Chambres de commerce et d'industrie. La procédure se déroule devant un "juge rapporteur" qui, lorsque l'affaire est en état, renvoie la cause à la formation de jugement devant laquelle elle sera jugée. La procédure y est orale. Les tribunaux de commerce statuent sans appel lorsque l'intérêt du litige n'excède pas 25.000 Frs. L'appel est jugé par la Cour d'appel du ressort. Les jugements des tribunaux de commerce rendus en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de Cassation. Dans les circonscriptions judiciaires où il n'est pas établi de juridiction commerciale, la compétence pour juger de ces affaires appartient au Tribunal de grande instance, c'est particulièrement le cas dans les départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et de la Moselle. Dans les Départements d'Outre-mer, il a été établi des Tribunaux mixtes de commerce. Les Territoires d'Outre mer sont pourvus d'une organisation judiciaire particulière.



Tribunal de grande Instance

Le Tribunal de Grande instance est la juridiction de droit commun en matière civile. Il dispose d'une compétence générale pour statuer dans toutes les affaires que la loi ne confie pas spécialement à une autre juridiction. Il statue en particulier sur toutes les affaires en relation avec la nationalité et le statut des personnes (mariage, conflits de filiation, divorce, séparation de corps) avec le droit des successions et, à l'exception des actions possessoires, sur les litiges se rapportant au droit de la propriété immobilière. Chaque Tribunal de grande instance est divisé en "Chambres", nom donné aux formations de jugement. Les Chambres sont présidées, soit par le Président du tribunal, soit par un Premier Vice Président, par un Vice président ou un Premier juge ou encore par un juge désigné à cet effet et elle comprend au moins trois magistrats lorsque ceux-ci statuent en formation collégiale. Dans certaines matières, il est statué "à juge unique". Un magistrat peut appartenir à plusieurs Chambres. Plus la juridiction est importante, plus elle a de Chambres et plus les Chambres sont spécialisées. Les affaires sont "distribuées" entre les Chambres par le Président ou par un magistrat qu'il délègue à cet effet. Il transmet les dossiers au magistrat qui préside la Chambre en tenant compte de l'objet du litige (conflits de filiation, contrats, successions, responsabilité civile, etc...). La compétence des Chambres, leur composition, les jours de leurs audiences sont fixés à la fin de chaque année pour l'année qui suit par le Président après consultation de l'Assemblée générale des magistrats du siège. Dans les juridictions importantes, le Président du tribunal est assisté dans ses tâches administratives par un magistrat qui assure le Secrétariat général de la juridiction.



Tribunal du Contentieux de l'Incapacité

Les litiges liés à l'application du Code de la sécurité sociale sont de deux types : le "contentieux général" qui est de la compétence du Tribunal des affaires de sécurité sociale et le "contentieux technique" qui est de la compétence du Tribunal du Contentieux de l'Incapacité. Cette juridiction, créée par la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 pour remplacer la Commission régionale qui était précédemment compétente, connaît des litiges portant sur l'état, le degré d'invalidité et le taux d'incapacité permanente résultant d'un accident du travail, il connaît enfin des contestations portant sur l'état d'inaptitude au travail. Le Tribunal du Contentieux de l'incapacité siège "dans le ressort" de chaque direction régionale, il est composé de magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et de fonctionnaires en service ou honoraires, d'employeurs ou de travailleurs indépendants ou salariés. Les décisions qu'il rend sont susceptibles de recours devant une Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. Les décisions de la Cour sont susceptibles de pourvoi en cassation.



Tribunal paritaire des baux ruraux

Juridiction de l'ordre judiciaire fonctionnant au siège de chaque Tribunal d'instance qui connaît des contestations entre bailleurs et preneurs de terres agricoles. La juridiction est présidée par un juge du Tribunal d'Instance assisté de deux bailleurs et de deux preneurs qui sont élus parmi les personnes justifiant de leur qualité de bailleur ou de preneur et qui ont fait acte de candidature à la Préfecture leur Département. Le corps électoral est formé, d'une part des preneurs et d'autre part des bailleurs de la circonscription qui se sont fait inscrire sur les listes électorales dressées à la diligence des Maires des communes. La procédure est orale. Le tribunal statue à charge d'appel lorsque l'intérêt du litige excède 25.000 Frs. En l'absence d'élections ou d'un nombre suffisant d'assesseurs ou d'une catégorie d'assesseurs élus, le différend est jugé par le tribunal d'instance. L'appel est jugé par la Cour d'appel du ressort.



Leçon 1 : Thème préliminaire : la naissance des règles de droit

Les activités économiques avant la révolution industrielle

Les activités économiques avant la révolution industrielle

Première Période: l'Antiquité

Seconde Période : Le Moyen Age

Troisième période: Ancien régime et empire

Les activités économiques depuis la révolution

L'essentiel

QCM

Exercices

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Objectif pédagogique :

Schémas de synthèse





Leçon 2 : Les règles de droit

À l'issue de cette leçon, vous devrez être capable : d'identifier quelles sont les différentes règles de droit applicables et être à même d'établir la hiérarchie entre elles ; de pouvoir vous assurer que la règle à laquelle nous devons nous soumettre, s'impose effectivement ; de vérifier de sa mise en vigueur et de sa légalité ; de d'assurer de son champ d'application au regard des faits juridiques invoqués ; de vérifier que dans les circonstances de l'espèce, la volonté de ceux qui s'y réfèrent, n'a pas pu l'écartier en raison de son caractère d'ordre public.

Les Règles de droit

Préliminaire

La Constitution du 4 octobre 1958 (DAF n°12)

Quel est le rôle de la Constitution ? (DAF n°13)

Peut-on la compléter ou la modifier ?

Quelle est la portée de la Constitution ?

Les traités (DAF n°14)

Les traités en général

Que sont les traités ?

Quelle est la forme de ces traités ?

Les traités bilatéraux (DAF n°15)

Les traités multilatéraux

Comment s'opère l'entrée en vigueur des traités ?

Comment retrouver un traité ?

Les normes communautaires (DAF n°19 et s.)

A qui ces règles sont elles applicables ? (DAF n°19-1)

Comment s'est instaurée la construction européenne ? (DAF n°19)

Quelles sont les institutions politiques et administratives de l'Union Européenne ?

Quelles sont les normes communautaires ? (DAF n°19-1)

Où sont publiées les règles dérivées du traité ? (DAF n°20)

Qui est le gardien des règles communautaires ? (DAF n°20-1 et 21)

Quelle est la composition de la Cour de justice des communautés européennes ? (DAF n°21)

Quelles sont les attributions de la Cour de justice ?

Attributions contentieuses :

Attributions préjudicielles :

Attributions consultatives :

Quelle est la portée juridique des arrêts de la C.J.C.E. ?

Quelle est la composition du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes ?

Quelle est sa compétence ?

Qu'est-ce que le médiateur européen ?

Quelle est la portée juridique du droit communautaire ?

Les lois (DAF n°22 et s.)

Qui est à l'origine de ces textes ? (DAF n°23)

Qui détermine le domaine de la loi ? (DAF n°22)

Selon quelle procédure la loi est-elle élaborée ?

Les ordonnances (DAF n° 28 et 29)

Quelle est la procédure de mise en œuvre d'une ordonnance ?

Les règlements (DAF n°30 et s.)

A quelles conditions ces actes sont-ils qualifiés de règlement ?

Quel est le domaine du règlement ?

L'essentiel

Q.C.M

QCM N°1

QCM N°2

Exercices

Exercice N°1

Exercice N°2

La constitution du 4 octobre 1958 (extraits)

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Objectif pédagogique

Bibliographie

Outils

Quelques outils utiles

Lexique des termes juridiques

Code civil

Les revues spécialisées

Le multimédia

Schémas de synthèse





Leçon 3 : Les sources du droit : les autres règles (DAF N°60 et s.)

Les buts de la leçon Découvrir que toutes les règles qui s'appliquent à nous ne sont pas que dans les lois écrites ; Connaître quelle est leur portée juridique ; Savoir comment les utiliser ; Savoir comment en matérialiser leur existence.

Les sources du droit : les autres règles

Les usages (DAF n° 60 et s)

Définition :

Quel est le rôle de l'usage ?

L'usage peut il aller à l'encontre de la loi ?

Comment se prouve les usages ? (DAF n° 66)

Où trouve t-on des usages? (DAF n° 61 et s)

Les règles induites des règles générales

Les décisions de justice (DAF n° 70)

Définition

Quelle est la force obligatoire de la jurisprudence.

Les principes généraux du droit (DAF n° 67 et s)

Définition.

Quelle différence existe-t-il entre les principes généraux du droit et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république ?

L'apport de la doctrine (daf n°110)

Définition

Quelle est la valeur réelle de la doctrine ?

Quelle est l'influence de la doctrine sur le législateur ?

Quelle est l'influence de la doctrine sur le juge ?

L'essentiel

QCM

Exercice

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Objectif pédagogique

Schémas de synthèse



Leçon 4 : L'application des règles écrites (daf n° 36 et s.)

Cette leçon doit vous permettre de dire quand un texte est applicable, ce qui suppose : Maîtriser ce qu'est la promulgation ; Savoir quand un texte est entré en vigueur ; Savoir quand un texte prend sa force juridique ; Savoir ce qu'est l'abrogation et quels en sont les effets ; Savoir si un texte est ou non, rétroactif et à quelles conditions ; Savoir à qui les textes sont applicables et sur quels territoires ; Savoir détecter si un texte est d'ordre public ou supplétif.

L'application des règles écrites

Les conditions d'application des textes

La promulgation (DAF n° 24)

A partir de quel instant la loi devient elle exécutoire ?

Qu'est ce que la promulgation de la loi ?

Par quel acte le Président de la République promulgue la loi ?

Dans quel délai la loi doit elle être promulguée ?

La publication.

Si l'objet de la promulgation de la loi est l'ordre d'exécuter les lois et les règlements, à quoi peut servir la publication ?

Comment s'opère cette publication ?

A partir de quel instant un texte est il applicable ?

La codification

La codification est elle obligatoire ?

La codification donne t-elle une force exécutoire supérieure a un non texte codifié ?

L'abrogation

Qu'est ce que l'abrogation d'un texte ?

Quelles sont les formes de l'abrogation ?

Quelle autorité est compétente pour abroger un texte ?

L'application des textes dans le temps (DAF n° 37)

A partir de quel instant les lois et les règlements sont ils applicables et jusqu'à quand ?

Les lois et règlements nouveaux sont ils applicables aux contrats en cours ?

La loi nouvelle est elle rétroactive ? (DAF n° 39)

Quelles sont les lois ayant un caractère rétroactif ?

Un règlement peut il être rétroactif ? (DAF n° 40)

Le principe de non rétroactivité de la loi s'impose t-il au législateur ?

Le principe de non rétroactivité de la loi s'impose t-il au juge ?

Tableau récapitulatif

L'application des textes dans l'espace (DAF n°36)

Dans quel périmètre les textes français ont ils vocation à s'appliquer ?

A qui s'applique les textes français ?

Les textes étrangers sont ils applicables sur le sol français ?

Les textes français sont ils applicables sur le territoire d'un état étranger ?

La force obligatoire des textes

Le respect des textes (DAF n°41)

Les textes sont impératifs mais il existe des degrés dans leur caractère obligatoire

Qu'est ce qu'un texte d'ordre public ? (DAF n° 45)

Qu'est ce qu'un texte supplétif ? (DAF n° 47)

Comment savoir si un texte est impératif ou supplétif ? (DAF n° 48)

L'essentiel

QCM

Exercices

Exercice N°1

Exercice N°2

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Objectif pédagogique

Schémas de synthèse



Leçon 5 : L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires

Cette leçon a pour objectifs de : Distinguer les deux ordres de juridiction (judiciaire et administratif) ; Vous permettre de connaître la juridiction compétente pour juger votre affaire ; Faire la distinction entre les juges du droit et les juges du fond ; Maîtriser si les faits de l'affaire relèvent du juge civil ou du juge pénal ; Etre à même de savoir quelles sont les voies de recours que vous pouvez diligenter ; Connaître les procédures à utiliser pour parer à l'urgence.

L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires

La distinction entre juridictions judiciaires et juridictions administratives

Comment s'opère la distinction entre les deux ordres de juridiction ? (DAF n° 72 et s)

Qui va intervenir pour décider si de l'ordre judiciaire ou administratif est compétent ? (DAF n° 95)

Les juges du fond (DAF n° 73 et s)

Introduction

Les juridictions judiciaires pénales ou civiles

Le double degré de juridiction

Qui sont les juges du fond ?

Les juridictions de premier degré.

Les juridictions civiles.

Les juridictions pénales ou répressives ? (DAF n° 82 et s)

Quel est le rôle de la cour d'appel ? (DAF n° 85)

Peut-on interjeté appel de tous les jugements ?

Dans quel délai doit-on faire appel ? (DAF n° 85-1)

Quels sont les effets de l'appel ? (DAF n° 86)

La Cour de cassation (DAF n° 87)

Les fonctions de la Cour de cassation.

Composition et formations de jugement (DAF n° 87)

Le mécanisme du pourvoi en cassation

L'essentiel

QCM

Exercice

Exercice N°1

Exercice N°2

COMPREHENSION D'UNE DECISION JUDICIAIRE

EVALUATION DE COMPREHENSION

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Objectif pédagogique

[Bibliographie](#)

[Glossaire](#)

[Schémas de synthèse](#)



 [Haut](#)

[◀ Page ▶](#)



Leçon 6 : L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives (DAF n° 94 et s.)

Cette leçon a pour objectifs : D'apprendre à bien distinguer les juridictions de droit commun et les juridictions spécialisées ; De maîtriser les différents recours possibles devant la juridiction compétente ; De connaître la composition et la compétence de chaque juridiction administrative ; De savoir devant quelle juridiction vous allez porter le litige et quelle sera la nature du recours demandé.

L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives

Les juridictions de droit commun

Qu'est-ce que la dualité de juridictions ?

Le Conseil d'Etat (DAF n°96)

Que sont les sections administratives ?

Qu'est-ce que la section du contentieux ? (DAF n° 96-1)

Quelles sont les formations de jugement ?

Les tribunaux administratifs régionaux (DAF n°98)

Quelle est l'origine des tribunaux administratifs ?

Quelle est l'organisation des tribunaux administratifs ?

L'organisation territoriale

Les formations de jugement

Les cours administratives d'appel (DAF n° 98-1)

Quelle est l'origine des cours administratives d'appel ?

Quelle est l'organisation des cours administratives d'appel ?

L'organisation territoriale

Les formations de jugement

Les juridictions administratives spécialisées (DAF n°99 et s.)

Qu'est-ce que la Cour des comptes ?

Que sont les chambres régionales des comptes ?

Quelles sont les autres juridictions spécialisées ?

Les compétences juridictionnelles administratives

Quelles sont les principales branches du contentieux administratif ?

Le recours pour excès de pouvoir

Quels sont les actes susceptibles du recours pour excès de pouvoir ?

Quelle est la nature du recours pour excès de pouvoir ?

Le recours "de plein contentieux"

Le contentieux administratif pénal et disciplinaire

Quelle est la répartition des compétences juridictionnelles ?

Qui détient la compétence de première instance ? (DAF n° 98)

Qui détient la compétence d'appel ? (DAF n° 98-1)

Qui détient la compétence de cassation ? (DAF n° 96)

L'essentiel

Q.C.M

Exercices

[Exercice N°1](#)

[Exercice N°2](#)

Les documents d'accompagnement

[Documents d'accompagnement](#)

[Objectif pédagogique](#)

Glossaire

[Quelques définitions](#)

Schémas de synthèse



[Haut](#)

[Page](#)



Leçon 7 : Les autres règles de règlement des conflits

Il existe un choix à faire : tenter de régler ses litiges à l'amiable ou demander en justice une solution. Le plaideur a intérêt à rechercher de nouvelles solutions pour régler les conflits ; notamment la conciliation et la médiation afin : D'éviter l'aléa de la solution, D'économiser du temps et de l'argent, De maintenir la confidentialité sur le litige, De préserver ses relations avec l'adversaire. Pour choisir, il faut être renseigné sur les forces et les faiblesses des droits auxquels on prétend.

Les autres règles de règlement des conflits

Le médiateur de la république (daf n° 100)

Depuis quand existe le médiateur de la République ?

Quel est le statut du médiateur de la République ?

Quels types de recours peut-il connaître ?

Comment peut-on saisir le médiateur ?

Quels sont les moyens et les pouvoirs du médiateur de la République ?

L'arbitrage (DAF n°859 et s.)

Qu'est-ce que l'arbitrage ?

Quand peut-on avoir recours à l'arbitrage ?

Quelle est la composition du tribunal arbitral ? (DAF n° 863)

Quelle est la décision des arbitres ? (DAF n° 864)

Quelles sont les voies de recours ? (DAF n° 864-1)

Conciliation et médiation (DAF n° 292)

La conciliation préalable : le conciliateur public

Sa mission

Quelles sont les conditions requises pour être nommé conciliateur ?

Comment doit-on saisir le conciliateur et quels sont ses pouvoirs ?

Que se passe-t-il en cas de conciliation ?

Quels sont les avantages de la conciliation ?

La conciliation judiciaire.

La conciliation à l'initiative du juge

La conciliation demandée au juge

La médiation judiciaire

Choix du médiateur

Décision, saisine et exécution de la mission

La fin de la mission

La transaction (DAF n° 293)

Définition

Quelles sont les conditions à remplir pour conclure une transaction ?

Comment rédiger la transaction ?

Quels sont les effets de la transaction ?

Quels sont les cas de nullité d'une transaction ?

Quels sont les avantages de la transaction ?

L'essentiel

Q.C.M

Exercices

Exercice N°1

Exercice N°2

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Objectif pédagogique :

Schémas de synthèse



Leçon 8 : L'action en justice

Cette leçon a pour objectifs : De présenter les conditions à remplir par un justiciable (personne physique ou morale) qui veut soumettre à un juge judiciaire ou administratif un différend. A cet effet : de faire la distinction entre le juge qui appréciera le cas qui lui est transmis et tranchera le litige, par opposition au parquet qui est chargé de demander une sanction pour tout trouble à l'ordre public au nom de l'Etat ; Elle détermine les différentes procédures que le justiciable a la faculté de mettre en œuvre mais aussi d'être à même de faire le choix de celle qui sera la plus efficace ; Elle explique le cheminement de l'instance et le rôle et les attributions de chacun des acteurs ; Elle définit la juridiction compétente pour trancher le litige ; Elle informe sur les recours ouverts contre les décisions de justice et les délais dans lesquels ils doivent être exercés.

L'action en justice

Le personnel de la justice

Les magistrats de l'ordre judiciaire.

Les juges de l'ordre administratif. (DAF n°104)

Les auxiliaires de justice

Les avocats (DAF n° 105)

Les officiers ministériels (DAF n° 106)

Les autres auxiliaires du droit (DAF n° 108)

L'action juridictionnelle judiciaire (DAF n° 294 et s.)

Quelles sont les procédures simplifiées que le plaideur peut mettre en œuvre ?

L'injonction de faire

L'injonction de payer

Quelle est la procédure de droit commun devant les tribunaux ?

Sous quelles conditions la saisine du juge s'opère-t-elle ?

L'intérêt à agir

La juridiction compétente

Comment se déroule l'instance ?

Qui introduit et conduit l'instance ?

Quelles sont les règles que les parties à l'instance doivent respecter ?

Quel est le contenu et l'autorité réelle de la décision judiciaire

L'action juridictionnelle administrative

Quels types de recours le plaideur peut-il mettre en œuvre ? (DAF n° 316)

Le recours administratif préalable.

Les recours contentieux

Le recours pour excès de pouvoir (DAF n°318)

Le recours de plein contentieux (DAF n°319)

Le recours en appréciation de légalité

Le procès de première instance

La saisine du juge

Le ministère d'avocat

L'intérêt à agir

Quelles sont les règles de forme à respecter lors d'un recours ?

Quels sont les délais de recours à observer ?

Quels sont les effets du recours ?

Comment s'opère le déroulement de l'instance ?

Les conclusions et les moyens

L'instruction

Quelles réponses doit contenir le jugement ?

Quelles sont les voies de recours contre le jugement de première instance ?

L'appel

La saisine

L'instance

Le pourvoi en cassation.

La saisine

L'instance

L'essentiel

QCM

Exercices

[Exercice N°1](#)

[Exercice N°2](#)

Les documents d'accompagnement

[Documents d'accompagnement](#)

Bibliographie

[Le personnel judiciaire](#)

[Tout savoir sur l'aide juridictionnelle](#)

[Assignation type devant le juge aux Affaires Familiales](#)

Schémas de synthèse



Leçon 9 : Les personnes physiques

Cette leçon a pour objectifs : de définir la personne physique et de fixer en quoi elle est distincte de la personne morale ; d'établir à partir de quel instant elle existe en tant que sujet de droit ; de savoir de quelles protections elle peut bénéficier ; de connaître ses critères d'identification ; de cerner à partir de quel instant cette personne est capable ou, le cas échéant, est incapable ; de maîtriser la perte de la qualité de sujet de droit.

Les personnes physiques

Personnalité juridique et identification des êtres humains

- Existence de la personnalité juridique
- Protection de la personnalité juridique (DAF n° 126)
- Identification de la personne physique (DAF n° 129)
 - Le nom patronymique
 - Le domicile (DAF n° 133)
 - Les actes de l'état civil (DAF n° 137)

La capacité des personnes physiques (DAF n° 141)

- La capacité des personnes physiques de nationalité française
 - La capacité de principe
 - L'incapacité tenant à la minorité (DAF n° 142)
 - L'incapacité du majeur (DAF n° 151)
 - Annulation des actes accomplis sous l'empire d'un trouble mental
 - Les régimes de protection du majeur
- La capacité des personnes physiques de nationalité étrangère
 - Détermination de la capacité
 - Les droits reconnus aux étrangers capables
 - Les ressortissants des Etats non membres de l'Union européenne
 - Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne

Les interdictions frappant les personnes physiques

Les limitations des pouvoirs des personnes mariées

- Pouvoirs personnels des époux
 - Activité professionnelle
 - Jouissance des gains et salaires
 - Autres actes
- Pouvoirs partagés des époux communs en biens

Exercice de la capacité des personnes physiques par mandataire ou par représentation

- Le contrat de mandat
- Le mandat apparent.

L'essentiel

Q.C.M

Exercices

Exercice N°1

Exercice N°2

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Schémas de synthèse



 [Haut](#)

[◀ Page ▶](#)



Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé

Cette leçon a pour objectifs : Comprendre comment peut naître, vivre et mourir un sujet de droit qui n'est pas une personne physique ; Assimiler comment les personnes physiques peuvent donner naissance à un être juridique distinct d'elles-mêmes ; Connaître les critères d'identification des différents groupements ; Connaître le mécanisme de fonctionnement de la personne morale.

Les personnes morales de droit privé

Naissance de la personnalité morale (DAF n° 160)

La constitution régulière du groupement

La société (DAF n° 164)

Pluralité d'associés

Les apports

La participation aux résultats de l'exploitation

La volonté des associés : l'affectio societatis

L'association (DAF n° 167)

Le G.I.E. (DAF n° 168)

L'accomplissement de certaines formalités en vue d'obtenir la personnalité morale

Pour les sociétés et les G.I.E :

Pour les associations

La vie de la personne morale

Identification de la personne morale (DAF n° 175)

La dénomination sociale

Le siège social

La nationalité

La capacité

Les droits de la personne morale

Les droits patrimoniaux de la personne morale

Les droits extra-patrimoniaux de la personne morale

Les obligations de la personne morale

Responsabilité civile de la personne morale

Responsabilité du fait des représentants légaux

Responsabilité du fait des préposés

Responsabilité pénale de la personne morale

L'exercice des droits de la personne morale

Les assemblées des associés.

Statut des dirigeants sociaux

Pouvoirs des dirigeants sociaux (DAF n° 179)

à l'égard des tiers

Dans les rapports avec les membres du groupement

La disparition de la personne morale

La dissolution de la société

La liquidation de la société

Le partage

[L'essentiel](#)

[Q.C.M](#)

[L'exercice](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Bibliographie](#)

[Les associations sur le net](#)

[En bibliothèque](#)

[Schémas de synthèse](#)



Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite)

Cette leçon a pour objectifs : Identifier les groupements ayant la personnalité morale et ceux ne possédant pas cette personnalité ; Vérifier la licéité de l'activité sociale assignée à la forme choisie du groupement ; Déterminer les critères qui commandent le choix d'une forme donnée de groupement : société, GIE ou association et quel type de société; Fixer les règles spécifiques à chaque groupement.

Les personnes morales de droit privé

La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres.

Les groupements sans personnalité morale

La société en formation

La société en participation

La société de fait

Caractéristiques des groupements sans personnalité morale

Quelles sont les conséquences juridiques attachées à ces trois groupements ?

Les groupements dotés de la personnalité morale

Les sociétés

La société civile

Les sociétés commerciales (art. L 210-1 et s du C. Com).

Les sociétés de personnes

Les sociétés de capitaux

Les autres personnes morales de droit privé

Le groupement d'intérêt économique

L'association

L'essentiel

Q.C.M

Exercices

Exercice N°1

Exercice N°2

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Bibliographie

Schémas de synthèse





Leçon 12 : Les Personnes Publiques

Les Personnes Publiques

Les personnes publiques

- Les personnes morales de droit public
- Les organismes privés chargés d'un service public

Les collectivités publiques :

L'état

- L'administration centrale de l'État
 - La présidence de la République
 - Compétence constitutionnelle du Président de la République
 - Les services de la Présidence de la République
 - Les services ministériels
 - Les services du premier ministre et du gouvernement
 - Les ministères
 - Les autorités administratives indépendantes centrales
 - Caractères
 - Diversité des autorités administratives indépendantes
 - Contentieux :
- L'administration déconcentrée de l'État
 - Notion de déconcentration
 - Les services départementaux de l'État
 - Les services départementaux
 - Les préfets de département
 - Les autres services déconcentrés de l'État
 - Les services communaux de l'État
 - Les services régionaux de l'État
 - Les services de l'État dans l'arrondissement
 - Les services de l'État dans le canton
 - Les autres circonscriptions de l'État

Les collectivités territoriales

- Les collectivités territoriales de droit commun
 - Les communes
 - Organisation de la commune
 - Compétences de la commune
 - Les départements
 - Organisation du département
 - Compétences du département
 - Les régions
 - Compétence de la région
- Les collectivités territoriales à statut particulier
 - Les collectivités métropolitaines à statut particulier
 - Les grandes villes
 - Les collectivités d'outre-mer à statut particulier
 - Les départements et régions d'outre-mer :
 - Les territoires d'outre-mer (TOM)

Les établissements Publics

- Les établissements publics territoriaux
 - Les communautés d'agglomération

- Les communautés urbaines
- Les communautés de communes
- Les syndicats d'agglomération nouvelle
- Les autres établissements publics territoriaux
 - Les ententes interdépartementales et interrégionales
 - Les syndicats mixtes

Les établissements publics spécialisés

- Critères des établissements publics spécialisés
- La distinction entre établissements publics administratifs et établissements publics industriels et commerciaux
- Les établissements publics économiques

Le G.I.P.

L'essentiel

Q.C.M.

Exercice

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Bibliographie

Schémas de synthèse



Leçon 13 : Les Choses et les biens

Cette leçon a pour objectifs : De maîtriser les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique et celles qui le sont, De distinguer les choses appropriables et les choses non appropriables, Établir la différence entre les choses fongibles et non fongibles, frugifères et non frugifères, consommables et non consommables, De fixer l'intérêt de bien qualifier les choses et de fixer les conséquences qui en résultent.

Les Choses et les biens

Les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique

Les choses appropriables et non appropriables :

Les choses non encore appropriées

Les choses abandonnées :

Les choses fongibles et non fongibles

Les choses consommables et non consommables

Les choses frugifères et non frugifères

QCM

QCM N°1

QCM N°2

Exercice

Compréhension d'arrêt

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Schémas de synthèse





Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux

Les buts de la leçon Distinguer les droits extrapatrimoniaux et patrimoniaux maîtriser la notion de patrimoine contenu et caractéristiques de ces droits quelle qualité a le créancier super privilégié, privilégié, chirographaire

Les Droits Patrimoniaux-Préambule

Préambule

Le patrimoine en tant que « contenant »
Le contenu du patrimoine

Chapitre 1 : les droits réels principaux

Le droit de propriété

Consistance du droit de propriété

Consistance matérielle

- A) Délimitation horizontale du sol
 - Le bornage du sol
 - La clôture du sol
- B) Délimitation verticale : le dessus et le dessous
 - Le dessus
 - Le dessous (ou tréfonds)

Consistance juridique

- A) Composantes du droit de propriété
 - Le droit d'utiliser
 - Le droit de recueillir les fruits
 - Le droit de disposer
- B) caractères du droit de propriété
 - Caractère absolu
 - Caractère exclusif
 - Caractère perpétuel

Modes d'acquisition du droit de propriété

- L'acquisition par convention
- L'acquisition par prescription
- L'accession

L'exercice collectif du droit de propriété

L'exercice direct de la propriété collective

- A) La mitoyenneté
- B) L'indivision
 - La question du maintien ou du partage de l'indivision
 - La gestion de l'indivision
- C) La communauté des biens entre époux
- D) La copropriété des dépendances communes à plusieurs immeubles

L'exercice de la propriété collective par le biais d'une personne morale

- A) La copropriété des immeubles bâtis
- B) Les associations syndicales de propriétaires
- C) Les sociétés d'attribution
 - Les sociétés d'attribution d'immeubles par fraction divisée
 - Les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé

Les droits réels démembrements du droit de propriété

Les servitudes

Les servitudes civiles légales

- A) La servitude légale de vue
- B) La servitude légale de passage
- C) Servitude légale de distance des plantations
- D) Servitude légale d'écoulement des eaux

Les servitudes établies par le fait de l'homme

Les droits réels de jouissance

L'usufruit

Les droits d'usage et l'habitation

Les droits de superficie

Exercice

Compréhension d'arrêt

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Chapitre 2 : Les droits réels accessoires

Les suretés portant sur les meubles

Le gage (ou nantissement mobilier)

Conditions du gage de droit commun

Obligations du créancier gagiste

Droits du créancier gagiste

Le droit de rétention

Conditions de l'exercice du droit de rétention

Effets du droit de rétention

Les privilèges mobiliers

Les suretés portant sur les immeubles

L'hypothèque (art. 2114 et s. du Code civil)

Constitution de l'hypothèque

Droits du créancier hypothécaire

L'extinction de l'hypothèque

Les privilèges immobiliers

Chapitre 3 : Les droits personnels

L'action oblique (

L'action paulienne (

L'action directe

Chapitre 4 : Les droits intellectuels

Les droits intellectuels

L'essentiel de la leçon

Q.C.M.

Schémas de synthèse



Leçon 15 : Les actes juridiques

Les buts de la leçon Savoir identifier les faits et les actes juridiques Distinguer les différents actes juridiques Distinguer les différents faits juridiques Quelles sont les conséquences de ces actes

Actes juridiques

Les actes juridiques

- Actes unilatéraux et actes bi ou multilatéraux
- Actes à titre gratuit et actes à titre onéreux
- Actes instantanés et actes successifs
- Actes translatifs ou actes déclaratifs
- Les actes conservatoires
- Les actes d'administration
- Les actes de disposition
- Les actes sous seing privé
- Les actes authentiques
- Les actes civils
- Les actes commerciaux
- Les actes mixtes

Les faits juridiques

- Les faits juridiques involontaires :
- Les faits juridiques volontaires

L'essentiel de la leçon

Q.C.M.

Exercice

Fiche d'arrêt

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Glossaire

Schémas de synthèse





Leçon 16 : La responsabilité civile

Distinguer les obligations contractuelles et délictuelles -Maîtriser les conditions générales de la responsabilité civile délictuelle - Connaître les différents régimes de responsabilité civile délictuelle -Maîtriser le principe du non cumul entre responsabilité contractuelle et délictuelle -En revanche, le cumul est possible sous certaines conditions à observer entre la responsabilité civile et pénale.

La responsabilité civile

LES OBLIGATIONS

Classifications des obligations

D'après leur objet :

D'après l'étendue de l'obligation :

D'après leur source :

LES OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES

CONDITIONS GENERALES DE LA RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE

Le dommage réparable (ou préjudice)

Nature du dommage réparable

Caractères du dommage réparable

Le fait générateur de responsabilité

Les deux systèmes diffèrent quant à la charge de la preuve.

Le lien de causalité

Détermination de la cause directe du dommage

Plusieurs événements

Plusieurs personnes

Les causes d'exonération

LES DIFFÉRENTES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE

L'abus de droit peut résulter :

La responsabilité du fait d'autrui

La responsabilité des parents

La responsabilité des commettants

La responsabilité du fait des choses

La responsabilité du fait des choses en général :

Une chose

Le fait de la chose

Le gardien de la chose

La responsabilité du fait des bâtiments

Trois conditions sont nécessaires :

La responsabilité du fait des produits défectueux

Champ d'application

Conditions de mise en œuvre de la responsabilité

Exonération du professionnel

L'essentiel de la leçon

Exercice

Responsabilité du commettant du fait de son préposé

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Schémas de synthèse



 [Haut](#)

[◀ Page ▶](#)



Leçon 17 :

Les documents d'accompagnement

[Documents d'accompagnement](#)

Schémas de synthèse





Leçon 18 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Fiche d'arrêt](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Schémas de synthèse](#)





Leçon 19 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Schémas de synthèse](#)



Leçon 20 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Exercice](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Schémas de synthèse](#)



Leçon 21 :

Q.C.M.

Exercice

Compréhension de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 1960

Cas pratique

Les documents d'accompagnement

Documents d'accompagnement

Schémas de synthèse





Leçon 22 :

Exercices

[Exercice N°1](#)

[Exercice N°2](#)

Les documents d'accompagnement

[Documents d'accompagnement](#)

Glossaire

Schémas de synthèse





Leçon 23 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Fiche d'arrêt](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Schémas de synthèse](#)





Leçon 24 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Compréhension d'arrêt](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Schémas de synthèse](#)





Leçon 25 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Glossaire](#)

[Schémas de synthèse](#)





Leçon 26 :

[Q.C.M.](#)

[Exercice](#)

[Conseil d'Etat 14 janv. 1938,](#)

[Les documents d'accompagnement](#)

[Documents d'accompagnement](#)

[Schémas de synthèse](#)

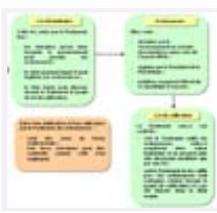




Schémas de synthèse



Source	Caractéristiques	Exemples
Constitution	Loi fondamentale	Constitution de 1958
Traités	Accords internationaux	Traités de commerce
Lois	Actes législatifs	Loi de finances
Règlements autonomes	Actes réglementaires	Décrets, Arrêtés
Usages	Pratiques répétées	Usages de la pratique



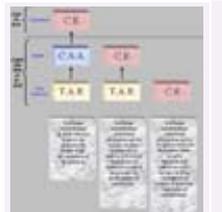
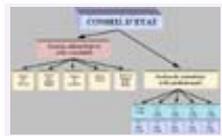


1. NIVEAU DE FORMATION
 Le niveau de formation est le niveau de qualification exigé pour l'accès à la profession. Il est défini par le diplôme ou le titre obtenu à l'issue de la formation.

2. CONTENU DE FORMATION
 Le contenu de formation est l'ensemble des connaissances, des compétences et des attitudes que le candidat doit acquérir pendant sa formation.

3. NIVEAU DE BACCALAURÉAT
 Le niveau de baccalauréat est le niveau de qualification exigé pour l'accès à la profession. Il est défini par le diplôme ou le titre obtenu à l'issue de la formation.

4. CONTENU DE FORMATION GÉNÉRAL
 Le contenu de formation général est l'ensemble des connaissances, des compétences et des attitudes que le candidat doit acquérir pendant sa formation.



5. NIVEAU DE LICENCE
 Le niveau de licence est le niveau de qualification exigé pour l'accès à la profession. Il est défini par le diplôme ou le titre obtenu à l'issue de la formation.



6. CONTENU DE FORMATION SPÉCIFIQUE
 Le contenu de formation spécifique est l'ensemble des connaissances, des compétences et des attitudes que le candidat doit acquérir pendant sa formation.

1.1.1.1	1.1.1.2	1.1.1.3
1.1.2.1	1.1.2.2	1.1.2.3
1.1.3.1	1.1.3.2	1.1.3.3
1.1.4.1	1.1.4.2	1.1.4.3
1.1.5.1	1.1.5.2	1.1.5.3
1.1.6.1	1.1.6.2	1.1.6.3
1.1.7.1	1.1.7.2	1.1.7.3
1.1.8.1	1.1.8.2	1.1.8.3
1.1.9.1	1.1.9.2	1.1.9.3
1.1.10.1	1.1.10.2	1.1.10.3

-
-
-
-
-
-
-

1.1.11.1

1.1.11.2

1.1.11.3

1.1.11.4

1.1.11.5

1.1.11.6

1.1.11.7

1.1.11.8

1.1.11.9

1.1.11.10

1.1.11.11

1.1.11.12

1.1.11.13

1.1.11.14

1.1.11.15

1.1.11.16

1.1.11.17

1.1.11.18

1.1.11.19

1.1.11.20

1.1.11.21

1.1.11.22

1.1.11.23

1.1.11.24

1.1.11.25

1.1.11.26

1.1.11.27

1.1.11.28

1.1.11.29

1.1.11.30

1.1.11.31

1.1.11.32

1.1.11.33

1.1.11.34

1.1.11.35

1.1.11.36

1.1.11.37

1.1.11.38

1.1.11.39

1.1.11.40

1.1.11.41

1.1.11.42

1.1.11.43

1.1.11.44

1.1.11.45

1.1.11.46

1.1.11.47

1.1.11.48

1.1.11.49

1.1.11.50

-



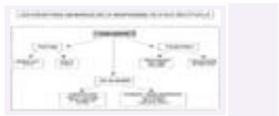
1.1.11.1	1.1.11.2
1.1.11.3	1.1.11.4
1.1.11.5	1.1.11.6
1.1.11.7	1.1.11.8
1.1.11.9	1.1.11.10
1.1.11.11	1.1.11.12
1.1.11.13	1.1.11.14
1.1.11.15	1.1.11.16
1.1.11.17	1.1.11.18
1.1.11.19	1.1.11.20
1.1.11.21	1.1.11.22
1.1.11.23	1.1.11.24
1.1.11.25	1.1.11.26
1.1.11.27	1.1.11.28
1.1.11.29	1.1.11.30
1.1.11.31	1.1.11.32
1.1.11.33	1.1.11.34
1.1.11.35	1.1.11.36
1.1.11.37	1.1.11.38
1.1.11.39	1.1.11.40
1.1.11.41	1.1.11.42
1.1.11.43	1.1.11.44
1.1.11.45	1.1.11.46
1.1.11.47	1.1.11.48
1.1.11.49	1.1.11.50





Tableau récapitulatif des données de base :

Donnée	Unité	Formule
Force musculaire	N	$F = m \cdot a$
Travail musculaire	J	$W = F \cdot d$
Puissance musculaire	W	$P = \frac{W}{t}$





Leçon 1 : Thème préliminaire : la naissance des règles de droit

Leçon 2 : Les règles de droit

Leçon 3 : Les sources du droit : les autres règles (DAF N°60 et s.)

Leçon 4 : L'application des règles écrites (daf n° 36 et s.)

Leçon 5 : L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires

Leçon 6 : L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives (DAF n° 94 et s.)

Leçon 7 : Les autres règles de règlement des conflits

Leçon 8 : L'action en justice

Leçon 9 : Les personnes physiques

Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé

Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite)

Leçon 12 : Les Personnes Publiques

Leçon 13 : Les Choses et les biens

Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux

Leçon 15 : Les actes juridiques

Leçon 16 : La responsabilité civile

Leçon 17 :

Leçon 18 :

Leçon 19 :

Leçon 20 :

Leçon 21 :

Leçon 22 :

Leçon 23 :

Leçon 24 :

Leçon 25 :

Leçon 26 :

Schémas de synthèse





Ressources

Leçons à télécharger

- Sélectionner une leçon à télécharger :

Annales d'examens

- Sélectionner une annale d'examen pour la télécharger :

Schémas de synthèse

[Liens](#) 

Bibliographie

Utilitaires

- Sélectionner un utilitaire pour le télécharger :

-  Def ➤ **Abus**
-  Def ➤ **Acceptation**
-  Def ➤ **Acte juridique**
-  Def ➤ **Action**
-  Def ➤ **Apparence**
-  Def ➤ **Appel**
-  Def ➤ **Arrêt**
-  Def ➤ **Article**
-  Def ➤ **Attendu**
que
-  Def ➤ **Cause de**
l'obligation
-  Def ➤ **Chambre**
-  Def ➤ **Chose**
jugée
-  Def ➤ **Confirmation**
-  Def ➤ **Constitution**

 Def ➤ **Contrôle de constitutionnalité**

 Def ➤ **Cour
d'appel**

 Def ➤ **Cour de Cassation**

 Def ➤ **Enrichissement sans
cause**

 Def ➤ **Erreur**

 Def ➤ **Force majeure**

 Def ➤ **Gestion d'affaires**

 Def ➤ **Les faits juridiques**

 Def ➤ **L'apport de la doctrine**

 Def ➤ **L'usage ou la coutume**

 Def ➤ **Nullité
Relative**

 Def ➤ **Objet de l'obligation**

 Def ➤ **Objet du contrat**

 Def ➤ **Offre in favorem**

 Def ➤ **Règlement**

 Def ➤ **Tribunal**

 Def ➤ **Tribunal de
commerce**



Def ➤

Tribunal de grande

Instance



Def ➤

Tribunal du Contentieux de l'Incapacité



Def ➤

Tribunal paritaire des baux

ruraux



Haut



Page





Les activités économiques avant la révolution industrielle

1 Les activités économiques avant la révolution industrielle

1.1 Première Période: l'Antiquité

- Prédominance agricole des peuples puissants de l'antiquité soit les Romains et les Egyptiens.
- A l'époque on méprisait l'activité d'échange et toute activité lucrative, les hommes libres ne travaillaient pas et consacraient une partie de leur temps à la défense des esclaves.
- Le droit romain a mis en place une remarquable théorie générale des obligations appliquée tout particulièrement aux comptes bancaires.
- Mais plusieurs millénaires avant J.C plusieurs peuples ont tiré leurs ressources des échanges, ce qui les a conduit à élaborer un certain nombre de règles pour le commerce dont les plus anciennes sont consignées dans le code d'Hammourabi (DAF n°2);
- A la même époque, les phéniciens ont été les premiers navigateurs méditerranéens.

1.2 Seconde Période : Le Moyen Age

En l'an 1000, à la suite des invasions barbares, musulmanes et scandinaves, la France et l'Europe sont ravagées. On vit essentiellement de la terre.

Dès le 11ème siècle, la renaissance et l'expansion du commerce prennent corps tant par la méditerranée que par la mer du nord. Que ce soit en Italie ou dans les villes hanséatiques, des personnes vivent exclusivement des échanges (achat au loin et vente en Europe). Cet essor du commerce prend naissance dans les foires dont les plus célèbres furent celles de Champagne (DAF n°3).

Cette explosion du commerce engendre une renaissance des villes et ainsi naissent les premières règles du commerce dans les villes italiennes (Venise, Florence, Gêne, Pise, Arma Fi).

On assiste à la mise en place de règles professionnelles, généralement communes à toutes les corporations, ce sont: "les statuts".

Ce droit commercial italien a progressivement gagné l'Europe et a donné naissance à la lettre de change ou traité et ainsi, aux tribunaux de commerce composés de jurés désignés par les grandes associations de marchands (DAF n° 3).

1.3 Troisième période: Ancien régime et empire

La découverte de l'Amérique au 15ème siècle modifie la nature des échanges et déplace le commerce de la méditerranée vers l'océan.

Ainsi, on assiste à l'amorce de l'activité financière, le commerce de l'argent (prêt, change), qui va procurer les moyens nécessaires au XVI et XVII siècle à l'essor des manufactures; cependant, l'activité agricole reste forte.

A cette époque, ce qui accapare le pouvoir royal est l'activité d'échange, ainsi le commerce maritime lointain est favorisé par la création de grandes compagnies (prémices de nos sociétés actuelles). Exemple: la Compagnie Française des Indes Orientales.

Au XVIII siècle, la négociation d'actions se développe dans toute l'Europe avec la création de banques de dépôt ou d'émission, sauf en France en réaction au crack de Law en 1720.

Face à un tel mouvement, il faut un minimum d'ordre qui s'installe grâce à la mise en place de deux ordonnances de Colbert :

- L'ordonnance de mars 1673 relative au commerce terrestre, présentée par Jacques Savary et
- l'ordonnance d'août 1681 relative au commerce de mer.

Ces deux ordonnances sont à l'origine de notre code de commerce (DAF n° 5).

2 Les activités économiques depuis la révolution

Le commerce est marqué par la recherche de profits, il a toujours existé, mais à partir de 1850, il se développe sur une plus grande échelle, grâce à la création des grands magasins; à cette même époque, la France passe de l'ère de la manufacture à l'ère de l'industrie.

Parallèlement, l'organisation du crédit se développe afin de répondre aux besoins financiers importants.

Ce mouvement qui prend naissance à l'origine en Europe gagne ensuite l'Amérique, le Japon et de nos jours, le monde entier.

Afin de répondre aux besoins de plus en plus importants tant pour la production que la commercialisation, on assiste à la naissance des entreprises multinationales. Aussi la recherche de la rentabilité entraîne-t-elle avec elle l'entreprise, mais aussi l'esprit d'entreprise, on peut en effet le constater dans tous les secteurs d'activités : l'agriculture, la construction, les professions libérales, le commerce, l'industrie (DAF n° 7).





Glossaire

Définition : *Abus*

Littéralement “abus” se réfère à l’usage excessif d’un droit ayant pour conséquence l’atteinte aux droits d’autrui. Dans les textes juridiques relatifs aux relations du droit privé et du droit public, on trouve cette acception dans des expressions telles que “abus de droit”, “abus de pouvoirs”, “abus de position dominante”, “abus de biens sociaux” et “clauses abusives”.

Définition : *Acte juridique*

Manifestation d'une volonté accomplie en vue de produire, des effets de droits et sans laquelle ces effets de droits ne se produiraient pas.

Définition : *Apparence*

L'apparence est une construction de la doctrine qui a été adoptée dans divers arrêts de la Cour de Cassation pour protéger les personnes qui avaient la croyance légitime qu'elles avaient contracté avec un mandataire dont les pouvoirs étaient en fait insuffisants mais que les circonstances les autorisaient à ne pas vérifier.

Dans le domaine des biens, la possession paisible et continue, constitue l'apparence de la propriété. Cette apparence permet sous certaines conditions d'exciper de la prescription acquisitive laquelle constitue la consolidation de la situation de fait créée par l'apparence.

Dans le domaine de la filiation, la possession d'état constitue un mode de preuve fondée sur l'apparence. Il convient de citer également les articles 143 et 144 du Code de la Nationalité qui font de l'apparence de la possession d'état de français un mode de preuve de la nationalité française.

Définition : *Bonne foi*

C'est la croyance qu'a une personne de se trouver dans une situation conforme au droit et la conscience d'agir, sans léser les droits d'autrui. C'est une notion fréquemment utilisée dans notre législation pour atténuer les rigueurs de l'application de règles positives.

En principe, la bonne foi est présumée, c'est à celui qui évoque la mauvaise foi de l'établir. La présomption de bonne foi est cependant battue en brèche en vue de l'amélioration de la protection du consommateur. Les tribunaux jugent que, compte tenu de sa profession ou de son expérience, un vendeur professionnel ne peut avoir ignoré les vices de la chose qu'il a vendue. Cette jurisprudence est appliquée à tous les types d'activités, par exemple, aux fabricants d'appareils ou de matières qui se sont révélées défectueuses, à l'architecte qui a contrôlé un bâtiment comportant des vices de construction. Elle s'applique également à l'installateur qui est déclaré solidaire du fabricant.

Autre exception au principe de la présomption de bonne foi, dans la législation de la sécurité sociale l'employeur ou la personne exerçant une profession libérale qui a tardé à payer ses cotisations est redevable de majorations dont il ne peut obtenir la remise ou la réduction que s'il prouve avoir été de bonne foi.

Définition : *Enrichissement sans cause*

L'enrichissement sans cause, ou action "de in rem verso", appartient à la catégorie des quasi-contrats. Cette action est admise lorsque le patrimoine d'une personne s'est enrichi au détriment de celui d'une autre et que l'appauvrissement corrélatif qui en est résulté ne trouve sa justification ni dans une convention ou une libéralité, ni dans une disposition légale ou réglementaire .

Définition : *Fait juridique*

Evénement de la vie sociale, susceptible de produire des effets de droits (décès, accident) .

Définition : *Force majeure*

La force majeure est la circonstance exceptionnelle étrangère à la personne de celui qui l'éprouve qui a eu pour résultat a été de l'empêcher d'exécuter les prestations qu'il devait à son créancier. Pour que la force majeure entraîne un tel effet, il est nécessaire que le juge constate que l'événement dont le débiteur se prévaut a été d'une intensité telle qu'il ne pouvait y résister.

Il s'agit d'un principe général du droit français qui est applicable à la fois au domaine de la responsabilité. On cite le cas de la tempête d'une exceptionnelle intensité, celui de l'accident de la circulation produit par le dérèglement du système de signalisation ou le cas encore où une voiture en a heurté une autre en raison de la présence d'huile répandue sur la chaussée qui n'a pas permis à l'un des conducteurs de maîtriser sa direction.

Depuis la loi du 5 juillet 1985, art.2 qui est fondé sur l'idée de risque, les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou par le gardien d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation. Dans toutes les autres matières, la reconnaissance de la force majeure a pour effet d'exonérer celui qui l'a subie de toute responsabilité.

On assimile à la force majeure, le "cas fortuit " duquel il est impossible de la détacher et qui est la circonstance imprévisible qui a empêché le débiteur d'exécuter son obligation, par exemple une grève générale ou une guerre qui a privé le débiteur de la source de ses approvisionnements.

Définition : *Fraude*

Il s'agit d'un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou fait pour échapper à l'exécution des lois.

Définition : *Gestion d'affaires*

La gestion d'affaires est la qualification donnée aux engagements pris sans mandat par une personne, le gérant, qui s'immisce volontairement dans les affaires d'un tiers, le maître de l'affaire, pour sauvegarder les intérêts de ce dernier. Cette circonstance se produit, soit que ce tiers soit dans l'incapacité de le faire lui même, soit qu'il se trouve momentanément empêché de s'occuper de ses affaires en raison, par exemple, de son éloignement .

Définition : *Indu*

Qui n'est pas du (erreur ou inexistence d'une dette).



Glossaire

Définition : *Acceptation*

Intention définitive du destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant et à ces conditions seulement.

Définition : *Bon Père De Famille*

Individu type, placé dans des circonstances similaires. Personne diligente et avisée.

Définition : *Cause de l'obligation*

La cause de l'obligation de l'une des parties est la prestation due par l'autre partie. Chaque obligation prend sa cause dans l'objet de l'autre. La prestation de l'un des contractants sert de cause à l'obligation de l'autre.

Définition : *Consentement*

Désigne l'accord de volontés, le concours de volontés. Un contrat n'existe que si deux volontés au moins se rencontrent.

Définition : *Confirmation*

Acte par lequel une partie renonce au droit d'invoquer la nullité. C'est un acte unilatéral émanant de la partie qui pourrait invoquer la nullité. La confirmation a un effet rétroactif. Cela signifie que le contrat est valable du jour de sa conclusion.

Définition : *Dol*

Erreur provoquée par une tromperie.

Définition : *Erreur*

Fausse interprétation de la réalité. L'un des contractants s'est trompé sur l'un des éléments du contrat. Souvent même les deux parties au contrat se sont trompées.

Définition : *Lésion*

Préjudice qui résulte du défaut d'équivalence entre plusieurs prestations contractuelles, au moment de la formation du contrat. Il existe donc un déséquilibre grave entre les prestations.

Définition : *Nullité Relative*

Ne peut être invoquée que par les personnes dont les intérêts étaient protégés par la règle de droit violée, celles dans l'intérêt desquelles cette règle avait été instituée. Seule, la victime du dol ou de l'erreur ou de la violence, peut invoquer la nullité pour vice de consentement, etc. C'est pour cela que cette nullité est dénommée relative : elle n'existe que relativement aux personnes dont les intérêts sont protégés.

Définition : *Nullité Absolue*

Peut être invoquée par tous ceux qui ont intérêt à voir déclarer la nullité du contrat. C'est d'ailleurs là, la raison de la dénomination de cette nullité : absolue, dans le sens que tout intéressé peut agir, dès lors qu'il a un intérêt pour agir (intérêt qui peut être d'ordre matériel ou, simplement, moral). Mais, si un intérêt est suffisant, l'intérêt est cependant nécessaire. Comme le dit l'adage, "Pas d'intérêt, pas d'action".

Définition : *Objet de l'obligation*

Ce à quoi s'oblige le débiteur, la prestation promise. Exemple : l'obligation de l'acheteur de verser de l'argent contre une maison. Cette prestation promise, selon l'article 1126 est celle de donner, faire ou ne pas faire quelque chose.

Définition : *Objet de l'obligation (2)*

||

C'est-à-dire la prestation, a lui-même un objet : Exemple : l'obligation de donner de l'argent a lui-même un objet = l'argent.

Définition : *Objet du contrat*

Opération convenue par les parties : Exemple : dans une vente, il y a obligation du transfert de propriété et obligation du versement d'argent.

Définition : *Offre (ou pollicitation)*

Proposition ferme de conclure un contrat déterminé à des conditions déterminées.

Définition : *Offre in favorem*

Offre faite à l'avantage de celui à qui elle est proposée. Le silence de ce dernier est considéré comme consentement car il n'a aucune raison valable de refuser (en principe).

Définition : *Tacite reconduction*

Dans les contrats successifs, souvent une clause déclare que, si une partie ne déclare pas expressément son refus de continuer le contrat avant l'expiration, celui-ci sera reconduit, c'est-à-dire prolongé pour une nouvelle période.



Leçon 15 : Les actes juridiques

Actes juridiques

1 Les actes juridiques

Définition : *Acte juridique*

un acte juridique est une manifestation de volonté émise en vue de créer des effets de droit, donner naissance à des droits et des obligations.

Ex :

rédiger son testament, signer un contrat de bail ou de vente.

L'acte juridique est différent du fait juridique, qui lui aussi produit des effets de droit, mais du fait de la loi, et en dehors de toute volonté des personnes concernées.

Ex :

un accident, la naissance ou la maladie.

L'acte juridique peut donner lieu à l'établissement d'un acte instrumentaire (sous seing privé ou authentique), c'est en réalité un écrit qui vient constater l'acte juridique (l'instrumentum). En revanche, L'acte juridique, le *negotium*, est l'opération juridique recherchée par la volonté des parties, par exemple la conclusion d'un mandat, d'une vente, d'un bail, d'un prêt ; cet accord a pu n'être que verbal.





Glossaire

1 Quelques définitions

Définition : *Appel*

Voie de recours par laquelle une partie à l'instance porte l'affaire devant la juridiction supérieure. Dans l'organisation judiciaire française, les appels dirigés contre les décisions rendues par les juridictions du premier degré (Tribunal d'Instance, Tribunal de Grande Instance, Tribunal de Commerce, Tribunal des affaires de Sécurité sociale, Conseil de Prud'hommes, Tribunal paritaire des baux ruraux) sont concentrés entre les mains de la Cour d'Appel dans le ressort territorial de laquelle ces juridictions ont leur siège.

L'appel est cependant limité aux affaires dont l'objet a une valeur est égale ou excède 25.000 Frs. Les autres litiges sont dits "jugés en dernier ressort". Ces jugements ne peuvent faire l'objet que d'un recours dénommé "pourvoi" devant une juridiction qui est unique, la Cour de cassation .

En se référant à l'instance d'appel, on dénomme "appel principal"le recours que l'une des parties a pris la première initiative de d'engager. Lorsque son adversaire se rendant compte qu'il a tout à gagner à déférer le jugement qui a déjà été"entrepris"par l'appelant principal, il"relève appel incident".

L'appel incident est une sorte d'appel reconventionnel.

L'appel est dit "provoqué" lorsque le délai pour relever un appel principal se trouvant expiré, l'intimé qui souhaite éviter de voir la Cour réformer éventuellement le jugement qui ne lui a pas donné entière satisfaction, en demande à son tour la réformation. Dans ce cas, la validité de son appel formé après le délai est naturellement subordonné à la validité de l'appel principal de son adversaire. Si cette voie de recours est déclarée irrecevable, l'appel provoqué sera lui même déclaré irrecevable.

Sauf en matière sociale, (encore que dans la pratique même dans ce cas il soit rare que les parties ne déposent pas des conclusions) la procédure devant la Cour d'Appel est écrite et les parties ne peuvent être représentées et ne peuvent présenter leurs écritures que sous la signature d'un avoué. On retrouve devant la Cour d'Appel le système de représentation qui était autrefois celui des Tribunaux de Grande Instance devant lesquels l'avoué conduisait la procédure et l'avocat plaidait à l'audience.

Celui qui est attrait devant la Cour d'Appel porte le nom de "partie intimée".

Définition : *Assignment*

"Assigner"(en réalité on doit dire"Assigner à comparaître") signifie citer quelqu'un en justice. L'assignation, c'est à la fois la formalité et le nom que l'on donne au document que l'huissier remet à la personne assignée.

Dans le langage du Palais, les praticiens usent souvent du mot "assignation", même lorsque la citation n'est pas faite par acte d'huissier.

Définition : *Chambre*

Formation interne d'un juridiction comprenant un "Président de Chambre" et deux magistrats ou plus. Les petites juridictions comportent au moins deux Chambres et à Paris plus de trente. Un magistrat peut être affecté dans plusieurs Chambres se réunissant à des jours différents.

L'affectation des magistrats dans chacune des Chambres est décidée chaque année par le Président de la

juridiction après consultation de l'Assemblée Générale des Magistrats du siège qui fixe aussi le nombre et la répartition des audiences.

Les Chambres sont désignées par un numéro : on dit "La Première Chambre civile, la Deuxième Chambre Civile, la troisième Chambre Correctionnelle, la Quatrième Chambre sociale,...". La numérotation des Chambres suit l'ordre chronologique de leur création par décret. La Première Chambre est généralement présidée par le Chef de la juridiction. A chaque Chambre est affecté un Greffe comprenant, selon le cas, un ou plusieurs Greffiers et des secrétaires.

On dénomme "Chambres réunies" une formation collégiale qui, en certaines occasions, regroupe les magistrats composant deux ou plusieurs ou toutes les Chambres de cette juridiction . Les magistrats siègent alors en audience solennelle, c'est-à-dire en tenue d'apparat. Ainsi, lorsque l'arrêt d'une Cour d'appel a fait l'objet d'une annulation de la part de la Cour de Cassation, il est transmis à une autre Cour d'appel dite "Cour d'appel de renvoi" qui examine à nouveau l'affaire. Les débats ont alors lieu devant une formation composée d'au moins cinq magistrats appartenant à deux Chambres de cette juridiction.

Définition : Conseil de Prud'hommes

Juridiction de l'ordre judiciaire composée en nombre égal de salariés et d'employeurs élus pour cinq ans qui ont pour compétence de concilier et de juger les conflits individuels du travail. Les jugements sont rendus en dernier ressort lorsque l'intérêt du litige est égal ou inférieur à 22.000 Frs. Les appels sont jugés par la Cour d'appel du ressort .

Cette juridiction est présidée alternativement par un salarié et par un employeur. Les Conseils de prud'hommes sont les seules juridictions en France dont les jugements sont prononcés par des magistrats délibérant en nombre pair. En cas d'égalité des voix, le Conseil de Prud'hommes se réunit en "audience de départage" sous la présidence d'un juge du Tribunal d'instance de la circonscription.

Il n'existe pas de Conseil de Prud'hommes dans les Territoires d'Outre-Mer. Les conflits du travail sont jugés par un Tribunal du Travail composé d'un magistrat du tribunal de Première Instance et de deux assesseurs, l'un employeur, l'autre salarié.

Définition : Cour de Cassation

La Cour de cassation est une juridiction unique de niveau national. Elle siège à Paris. Elle est chargée de vérifier la conformité au droit des jugements rendus en dernier ressort et des arrêts prononcés par les Cours d'appel. Il ne s'agit pas d'un troisième niveau de juridiction, car la Cour de Cassation ne connaît pas du fait, elle n'a compétence que pour apprécier la légalité des jugements rendus en dernier ressort ou des arrêts des Cours d'appel . Elle rejette comme irrecevable les "pourvois" qui seraient mêlés de fait et de droit .

Les pourvois sont motivés par des "moyens", tels que la violation des formes, la violation de la loi, et le manque de base légale . La violation des formes comprend notamment l'adjudication sur choses non demandées, l'omission de statuer, l'absence ou la contrariété de motifs, le respect de la forme légale des jugements ou la non communication au ministère public, dans le cas où cette formalité est rendue nécessaire par un texte de loi.

La violation de la loi inclut notamment l'excès de pouvoirs, l'incompétence, la contrariété de jugements ou d'arrêts rendus entre les mêmes parties par les mêmes cours et tribunaux et la violation de l'autorité de la chose jugée.

Le manque de base légale est le moyen qui est invoqué lorsqu'une décision rendue en dernier ressort ne permet pas de distinguer si la juridiction qui l'a rendue a statué en droit ou en fait. Ce moyen peut viser également le cas où le jugement, ou l'arrêt qui est déféré à la Cour de Cassation, ne s'est pas expliqué, soit sur l'application qu'il a faite d'une disposition légale, soit sur le refus d'appliquer une disposition qui était invoquée par la partie demanderesse au pourvoi .

Lorsque la Cour admet que le pourvoi est fondé, elle "casse et annule" le jugement ou l'arrêt et en principe, elle renvoie l'affaire à la connaissance d'une juridiction de même degré pour qu'il soit à nouveau statué. Mais, elle peut aussi casser sans renvoi, ce qui est le cas lorsque sa décision vide le procès. Enfin, la Cour de cassation peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision cassée.

Le pourvoi peut être dirigé contre toute décision rendue en dernier ressort, sauf s'il s'agit de sentences arbitrales, lesquelles ne sont pas susceptibles de pourvois.

Dans le cas où elle annule un jugement ou un arrêt, la Cour renvoie la connaissance de l'affaire à une juridiction du même ordre que celle dont elle a annulé la décision. Cependant, elle peut casser sans renvoi lorsque la décision qu'elle prend n'implique pas qu'il doive être statué sur le fond.

Devant la Cour de Cassation les parties doivent être représentés par des avocats qui sont régis par un statut particulier, il s'agit d'officiers ministériels dénommés avocats "au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation". On dit aussi "avocats aux Conseils ". A la demande d'une juridiction qui doit apporter une solution à un problème de droit nouveau une juridiction peut introduire une "demande d'avis"dite aussi"saisine pour avis".

Définition : Tribunal des affaires de sécurité sociale

Juridiction de l'ordre judiciaire qui a succédé aux Commissions de première instance de sécurité sociale. Il comprend des formations de jugement dites aussi "Chambres" qui sont composées d'un magistrat en service ou d'un magistrat honoraire et de deux assesseurs élus qui jugent les différends nés de l'application du Code de la sécurité sociale.

Il s'agit d'une juridiction dont la compétence géographique est départementale. La procédure y est orale. Les jugements sont rendus en dernier ressort lorsque l'intérêt du litige n'excède pas 25.000 Frs. Au-delà, les parties disposent d'un recours devant la Cour d'appel du ressort. L'opposition n'est pas ouverte contre les jugements par défaut rendus par cette juridiction. Les jugements des T.A.S.S. rendus en dernier ressort peuvent être portés devant la Cour de Cassation.

Toute réclamation dirigée contre une décision prise par un organisme de sécurité sociale ne peut être portée au contentieux qu'après avoir été soumise à l'appréciation d'une "Commission de recours amiable" (appelée, avant 1986, "Commission de recours gracieux").

Définition : Tribunal du Contentieux de l'Incapacité

Les litiges liés à l'application du Code de la sécurité sociale sont de deux types : le "contentieux général"qui est de la compétence du Tribunal des affaires de sécurité sociale et le"contentieux technique" qui est de la compétence du Tribunal du Contentieux de l'Incapacité.

Cette juridiction, créée par la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 pour remplacer la Commission régionale qui était précédemment compétente, connaît des litiges portant sur l'état, le degré d'invalidité et le taux d'incapacité permanente résultant d'un accident du travail, il connaît enfin des contestations portant sur l'état d'incapacité au travail.

Le Tribunal du Contentieux de l'incapacité siège "dans le ressort" de chaque direction régionale, il est composé de magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et de fonctionnaires en service ou honoraires, d'employeurs ou de travailleurs indépendants ou salariés. Les décisions qu'il rend sont susceptibles de recours devant une Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. Les décisions de la Cour sont susceptibles de pourvoi en cassation.

Définition : Tribunal d'instance

Le Tribunal d'instance a succédé à la juridiction des Juges de Paix. Il a une compétence géographique ramenée au niveau du canton. Les magistrats qui le composent sont des juges du Tribunal de grande instance du ressort, "chargés de l'instance". Un magistrat affecté à un Tribunal d'instance peut donc, concurremment avec ses fonctions "à l'instance", être amené à siéger au Tribunal de grande instance du ressort auquel il appartient et il peut, aussi, être amené à recevoir une "délégation" pour remplacer un magistrat d'un autre Tribunal d'Instance du ressort s'il est empêché.

Le Tribunal d'instance dispose d'une compétence générale et, dans certaines matières, d'une compétence exclusive. Il connaît de toute demande en paiement n'excédant pas 30.000 Frs. Au delà de cette somme, la compétence pour juger cette catégorie d'affaires appartient au Tribunal de grande instance. Lorsque l'intérêt du litige est égal ou inférieur à 25.000 Frs, il statue sans appel. A la condition que le recours soit fondé sur un moyen de droit, seul un pourvoi peut alors être formé devant la Cour de Cassation. Lorsque les décisions rendues par un Tribunal d'instance sont susceptibles d'appel, elles sont jugées par la Cour d'appel du ressort .

Le Tribunal d'instance dispose d'une compétence exclusive en matière de baux d'immeubles autres que les baux commerciaux, de contestations concernant certaines saisies, notamment les saisies sur les rémunérations, les dommages causés aux champs et aux cultures, les actions en bornage, les actions possessoires et les contestations électorales. L'énumération des matières de sa compétence spéciale figure aux articles R321-2 et suivants du Code de l'organisation judiciaire. Le Juge d'instance est aussi Juge des Tutelles et Juge départiteur du Conseil de Prud'hommes. Enfin, il reçoit le plus souvent une délégation pour statuer au lieu et place du Juge de l'exécution pour connaître des procédures de surendettement.

Dans un tribunal d'Instance, en l'absence d'un Vice-Président, la direction administrative du Tribunal est assurée par le magistrat le plus ancien dans l'ordre des nominations dans cette juridiction.



Outils

1 Quelques outils utiles

1.1 Lexique des termes juridiques

Définition : *Article*

principale division du dispositif, c'est-à-dire des normes édictées par un texte (lequel peut ne comporter qu'un article unique). Il est l'unité de base d'un texte, il peut être lui-même divisé en alinéas.

Définition : *Compétence*

nature et étendue des pouvoirs attribués à une autorité publique. Elle s'apprécie tant du point de vue matériel, que temporel et spatial.

Définition : *Constitution*

loi fondamentale de l'Etat dont l'objet spécifique est l'organisation des pouvoirs publics et la détermination de leurs rapports.

Définition : *Constitutionnalité*

qualité de la norme juridique conforme à la constitution, tant du point de vue de son contenu que de son mode d'élaboration.

Définition : *Contrôle de constitutionnalité*

ensemble des moyens juridiques ou politiques mis en place en vue d'assurer la régularité des normes juridiques par rapport à la constitution.

Définition : *Journal Officiel*

publication officielle de la République, qui en résume la vie juridique, depuis 1881. Il comprend plusieurs éditions : « lois et décrets » ; « débats parlementaires » ; « questions écrites et réponses des ministres ».

Définition : *Règlement*

acte du pouvoir exécutif de caractère général et impersonnel pris sous la forme de décret ou d'arrêté.

1.2 Code civil

1.3 Les revues spécialisées

Certaines revues juridiques ont une vocation généraliste, telles que *La Semaine juridique*, *Le recueil Dalloz*, *le Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, etc.

1.4 Le multimédia

Il existe un certain nombre d'outils juridiques sur cédéroms édités par les maisons d'édition spécialisées dans le Droit.

A titre d'exemple, il est possible de consulter le Code civil, celui-ci étant joint à cinq autres codes sur le même cédérom aux éditions Dalloz. De même, certaines revues juridiques sont accessibles sur ce

même type de support comme *la Semaine Juridique* qui rassemble sur un seul cédérom cinq années de publication.

Cette technologie a l'avantage de la simplicité d'utilisation, mais elle reste encore très onéreuse.

L'outil Internet peut être très utile. De nombreux sites offrent des informations précieuses :

- Le site du Journal Officiel : www.journal-officiel.gouv.fr 
- Le site de la **Cour de cassation** : www.courdecassation.fr 
- Le site du Premier ministre : www.premier-ministre.gouv.fr 
- Le site de l'Assemblée nationale : www.assemblee-nat.fr 

Le site du Sénat : www.senat.fr 

Appréciation personnelle de la facilité d'étude de l'ouvrage par un classement en trois catégories : rapide, efficace, pointu. ??



Leçon 15 : Les actes juridiques

2 Les faits juridiques

Définition : *Les faits juridiques*

Les faits juridiques sont des événements quelconques, qui correspondent à tout ce qui arrive, tout ce qui se produit, il peut s'agir d'une phénomène physique (tempête, la nuit, un ouragan) mais également social (grève, guerre) ou individuel (l'hospitalisation, le handicap, la maladie) ce peut être également un comportement (par omission ou par action) soit de l'homme, d'un animal, d'une chose. Les faits juridiques présentent des variétés innombrables, engendrant des situations juridiques diverses.

2.1 Les faits juridiques involontaires :

Les faits juridiques involontaires sont souvent le fait du hasard ou du cours naturel des choses, car ils peuvent se produire indépendamment de tout comportement volontaire d'une personne.

Ces faits juridiques peuvent être des événements qui vont marquer l'existence d'une personne, la naissance, la maladie, mais aussi des événements indépendants de la volonté de l'homme qui se trouve affecté par eux selon les circonstances de l'instant considéré : la foudre, l'ouragan, la tempête, l'incendie, le naufrage, une guerre.

Les faits juridiques involontaires peuvent correspondre à l'écoulement du temps : ainsi, atteindre l'âge de la majorité légale est un fait juridique.

L'écoulement du temps entraîne de nombreuses conséquences soit pour l'acquisition ou l'extinction de droits en particulier au regard de la prescription. En effet, la prescription de trente ans (art. 2219 du C. civ.) va permettre à un possesseur, même s'il est de mauvaise foi, de devenir propriétaire.

2.2 Les faits juridiques volontaires

À l'inverse des faits juridiques involontaires, d'autres faits peuvent être voulus, comme par exemple un accident de la circulation ayant pour origine une infr **action** au code de la route, le vol d'une voiture, une diffamation dans un journal.

Ces faits matérialisent des comportements volontaires nécessitent à l'origine un acte de volonté d'une ou de plusieurs personnes.

Ces actes étant illicites du fait qu'ils sont répréhensibles et engagent la responsabilité civile délictuelle de leurs auteurs.

La responsabilité peut de même être administrative, car en effet si pendant longtemps, la puissance publique a bénéficié d'un principe d'irresponsabilité, ce dernier a été totalement renversé au XX^e siècle, qui a été marqué par une véritable responsabilité administrative.

Le fait volontaire peut également être licite, car le comportement visé n'est pas illicite, il ne constitue pas une faute de la part d'un individu, il n'est pas constitutif soit d'un délit ou d'un quasi délit.

Ce sera le cas de la gestion d'affaires, du paiement ou non de l'indu, l'enrichissement sans cause.

Les faits juridiques peuvent mettre en cause votre responsabilité civile (voir leçon XV) et/ou votre responsabilité pénale (voir leçon XVI).





3 L'apport de la doctrine (daf n°110)

3.1 Définition

Définition : *L'apport de la doctrine*

Il est composé de l'ensemble des opinions des spécialistes du droit (magistrats, notaires, avocats, avocats aux conseils, avoués, enseignants, juristes d'entreprises) qui sont émises ;

- Sur des textes (traités, lois, ordonnances, règlements) ;
- Sur des décisions judiciaires (ordonnance, jugement, arrêt) ;
- Sur de nouvelles rédactions contractuelles. Ces opinions doctrinales voient le jour dans des études (thèses, articles), des ouvrages et se manifestent également lors de congrès, tables rondes, séminaires, etc.

3.2 Quelle est la valeur réelle de la doctrine ?

La doctrine n'a **aucune valeur obligatoire** ou contraignante pour le juge car elle ne correspond en rien à un texte ou à une règle de droit. De ce fait elle n'est pas une source réelle du droit. Cependant, quand l'opinion doctrinale repose sur un ou plusieurs raisonnements bien établis et conduits, elle peut emporter la conviction du législateur et même, parfois, celle du juge.

3.3 Quelle est l'influence de la doctrine sur le législateur ?

La doctrine, bien au fait de la pratique, est parfaitement libre de critiquer les textes existants (traités, lois, ordonnance, règlements) et de proposer au législateur un texte plus clair, mieux adapté aux exigences de la pratique quotidienne. La doctrine ne se prive pas de son droit de critique. Elle incite le gouvernement à engager des réformes, voir à en être le promoteur ou à y participer. La doctrine, libre de ses opinions, joue, sans nul doute, un rôle dans la formation du droit et dans son évolution.

3.4 Quelle est l'influence de la doctrine sur le juge ?

Quel que soit le poids de la doctrine, le juge est totalement libre de trancher le litige en fonction du ou des textes applicables et/ou de la jurisprudence. Si le juge hésite sur l'interprétation de la règle applicable et pour peaufiner la solution d'un litige, il fera des recherches dans les ouvrages (manuels, thèses) mais aussi dans des commentaires de textes (chroniques de jurisprudence). Souvent, une consultation auprès d'un auteur reconnu sur un point de droit soulevé par la litige sera produite devant la juridiction saisie du procès, afin d'éclairer le juge sur le contenu de la règle, son interprétation et ses conditions d'application. En conséquence, le juge n'est pas insensible à la doctrine, bien au contraire !



Les sources du droit : les autres règles

Les autres règles de droit sont contenues dans :

- Les usages
- les décisions de justice
- les principes généraux du droit
- les commentaires des règles de droit ce qu'on **appel** le la doctrine. Ce ne sont que des opinions qui peuvent influencer le législateur et les tribunaux.

1 Les usages (DAF n° 60 et s)

1.1 Définition :

Définition : L'usage ou la coutume

L'usage ou la coutume est une règle de droit qui s'est établie par une pratique répétée des intéressés. C'est du droit qui s'est constitué par habitude. Pour qu'un usage soit source de droit il faut que :

- les pratiques soient anciennes, c'est à dire résulter de la répétition d'un grand nombre d'actes semblables ;
- les pratiques soient constantes, c'est à dire que les agissements soient semblables pendant la période considérée ;
- les pratiques soient notoires, c'est à dire connues de ceux qu'elles concernent ;
- les pratiques soient générales, c'est à dire que les personnes qui sont concernées s'y soumettent.
- les pratiques soient acceptées expressément ou tacitement. L'acceptation tacite résulte notamment de l'appartenance à la profession concernée.

1.2 Quel est le rôle de l'usage ?

L'usage complète la loi ou supplée les insuffisances de la loi.

Exemple: L'article 1135 du Code Civil prescrit aux juges d'interpréter les contrats en fonction de l'usage.

1.3 L'usage peut il aller à l'encontre de la loi ?

Un usage ne peut aller à l'encontre d'une loi impérative d'ordre public. Il peut seulement être contraire à **une loi supplétive** car celle-ci peut être écartée par la volonté contraire des parties.

1.4 Comment se prouve les usages ? (DAF n° 66)

La preuve en incombe à ceux qui les invoquent et peut se faire par tous les moyens. Elle peut résulter des attestations des Chambres de Commerce, des Métiers ou de l'Agriculture qui disposent de bureaux des usages.

1.5 Ou trouve t-on des usages? (DAF n° 61 et s)

Il est impossible d'établir avec précision tous les usages car ils sont très nombreux et se retrouvent partout.

- Ils peuvent être internationaux et permettre la mise en place de règles spécifiques pour les opérateurs internationaux du commerce.

Exemple: la Chambre de commerce Internationale de Paris a élaboré des conditions internationales de vente dénommées : Incoterms

- Ils peuvent être internes, applicables à une région, à un lieu précis ou à une profession tels sont les usages portuaires, les usages des banques ou des assurances.
- Certaines professions, comme par exemple celle des architectes, des experts auprès des tribunaux, ont élaboré de véritables codes des usages pour l'exercice de la profession

[Leçon 1 : Thème préliminaire](#)>[Les activités économiques avant la révolution industrielle](#)

Les activités économiques avant la révolution industrielle

1 Les activités économiques avant la révolution industrielle

1.1 Première Période: l'Antiquité

- Prédominance agricole des peuples puissants de l'antiquité soit les Romains et les Egyptiens.
- A l'époque on méprisait l'activité d'échange et toute activité lucrative, les hommes libres ne travaillaient pas et consacraient une partie de leur temps à la défense des esclaves.
- Le droit romain a mis en place une remarquable théorie générale des obligations appliquée tout particulièrement aux comptes bancaires.
- Mais plusieurs millénaires avant J.C plusieurs peuples ont tiré leurs ressources des échanges, ce qui les a conduit à élaborer un certain nombre de règles pour le commerce dont les plus anciennes sont consignées dans le code d'Hammourabi (DAF n°2);
- A la même époque, les phéniciens ont été les premiers navigateurs méditerranéens.

1.2 Seconde Période : Le Moyen Age

En l'an 1000, à la suite des invasions barbares, musulmanes et scandinaves, la France et l'Europe sont ravagées. On vit essentiellement de la terre.

Dès le 11ème siècle, la renaissance et l'expansion du commerce prennent corps tant par la méditerranée que par la mer du nord. Que ce soit en Italie ou dans les villes hanséatiques, des personnes vivent exclusivement des échanges (achat au loin et vente en Europe). Cet essor du commerce prend naissance dans les foires dont les plus célèbres furent celles de Champagne (DAF n°3).

Cette explosion du commerce engendre une renaissance des villes et ainsi naissent les premières règles du commerce dans les villes italiennes (Venise, Florence, Gêne, Pise, Arma Fi).

On assiste à la mise en place de règles professionnelles, généralement communes à toutes les corporations, ce sont: "les statuts".

Ce droit commercial italien a progressivement gagné l'Europe et a donné naissance à la lettre de change ou traité et ainsi, aux tribunaux de commerce composés de jurés désignés par les grandes associations de marchands (DAF n° 3).

1.3 Troisième période: Ancien régime et empire

La découverte de l'Amérique au 15ème siècle modifie la nature des échanges et déplace le commerce de la méditerranée vers l'océan.

Ainsi, on assiste à l'amorce de l'activité financière, le commerce de l'argent (prêt, change), qui va procurer les moyens nécessaires au XVI et XVII siècle à l'essor des manufactures; cependant, l'activité agricole reste forte.

A cette époque, ce qui accapare le pouvoir royal est l'activité d'échange, ainsi le commerce maritime lointain est favorisé par la création de grandes compagnies (prémices de nos sociétés actuelles). Exemple: la Compagnie Française des Indes Orientales.

Au XVIII siècle, la négociation d'actions se développe dans toute l'Europe avec la création de banques de dépôt ou d'émission, sauf en France en réaction au crack de Law en 1720.

Face à un tel mouvement, il faut un minimum d'ordre qui s'installe grâce à la mise en place de deux ordonnances de Colbert :

- L'ordonnance de mars 1673 relative au commerce terrestre, présentée par Jacques Savary et

- l'ordonnance d'août 1681 relative au commerce de mer.

Ces deux ordonnances sont à l'origine de notre code de commerce (DAF n° 5).

2 Les activités économiques depuis la révolution

Le commerce est marqué par la recherche de profits, il a toujours existé, mais à partir de 1850, il se développe sur une plus grande échelle, grâce à la création des grands magasins; à cette même époque, la France passe de l'ère de la manufacture à l'ère de l'industrie.

Parallèlement, l'organisation du crédit se développe afin de répondre aux besoins financiers importants.

Ce mouvement qui prend naissance à l'origine en Europe gagne ensuite l'Amérique, le Japon et de nos jours, le monde entier.

Afin de répondre aux besoins de plus en plus importants tant pour la production que la commercialisation, on assiste à la naissance des entreprises multinationales. Aussi la recherche de la rentabilité entraîne-t-elle avec elle l'entreprise, mais aussi l'esprit d'entreprise, on peut en effet le constater dans tous les secteurs d'activités : l'agriculture, la construction, les professions libérales, le commerce, l'industrie (DAF n° 7).



Les activités économiques avant la révolution industrielle

1 Les activités économiques avant la révolution industrielle

1.1 Première Période: l'Antiquité

- Prédominance agricole des peuples puissants de l'antiquité soit les Romains et les Egyptiens.
- A l'époque on méprisait l'activité d'échange et toute activité lucrative, les hommes libres ne travaillaient pas et consacraient une partie de leur temps à la défense des esclaves.
- Le droit romain a mis en place une remarquable théorie générale des obligations appliquée tout particulièrement aux comptes bancaires.
- Mais plusieurs millénaires avant J.C plusieurs peuples ont tiré leurs ressources des échanges, ce qui les a conduit à élaborer un certain nombre de règles pour le commerce dont les plus anciennes sont consignées dans le code d'Hammourabi (DAF n°2);
- A la même époque, les phéniciens ont été les premiers navigateurs méditerranéens.

1.2 Seconde Période : Le Moyen Age

En l'an 1000, à la suite des invasions barbares, musulmanes et scandinaves, la France et l'Europe sont ravagées. On vit essentiellement de la terre.

Dès le 11ème siècle, la renaissance et l'expansion du commerce prennent corps tant par la méditerranée que par la mer du nord. Que ce soit en Italie ou dans les villes hanséatiques, des personnes vivent exclusivement des échanges (achat au loin et vente en Europe). Cet essor du commerce prend naissance dans les foires dont les plus célèbres furent celles de Champagne (DAF n° 3).

Cette explosion du commerce engendre une renaissance des villes et ainsi naissent les premières règles du commerce dans les villes italiennes (Venise, Florence, Gêne, Pise, Arma Fi).

On assiste à la mise en place de règles professionnelles, généralement communes à toutes les corporations, ce sont: "les statuts".

Ce droit commercial italien a progressivement gagné l'Europe et a donné naissance à la lettre de change ou traité et ainsi, aux tribunaux de commerce composés de jurés désignés par les grandes associations de marchands (DAF n° 3).

1.3 Troisième période: Ancien régime et empire

La découverte de l'Amérique au 15ème siècle modifie la nature des échanges et déplace le commerce de la méditerranée vers l'océan.

Ainsi, on assiste à l'amorce de l'activité financière, le commerce de l'argent (prêt, change), qui va procurer les moyens nécessaires au XVI et XVII siècle à l'essor des manufactures; cependant, l'activité agricole reste forte.

A cette époque, ce qui accapare le pouvoir royal est l'activité d'échange, ainsi le commerce maritime lointain est favorisé par la création de grandes compagnies (prémices de nos sociétés actuelles). Exemple: la Compagnie Française des Indes Orientales.

Au XVIII siècle, la négociation d'actions se développe dans toute l'Europe avec la création de banques de dépôt ou d'émission, sauf en France en réaction au crack de Law en 1720.

Face à un tel mouvement, il faut un minimum d'ordre qui s'installe grâce à la mise en place de deux ordonnances de Colbert :

- L'ordonnance de mars 1673 relative au commerce terrestre, présentée par Jacques Savary et
- l'ordonnance d'août 1681 relative au commerce de mer.

Ces deux ordonnances sont à l'origine de notre code de commerce (DAF n° 5).

2 Les activités économiques depuis la révolution

Le commerce est marqué par la recherche de profits, il a toujours existé, mais à partir de 1850, il se développe sur une plus grande échelle, grâce à la création des grands magasins; à cette même époque, la France passe de l'ère de la manufacture à l'ère de l'industrie.

Parallèlement, l'organisation du crédit se développe afin de répondre aux besoins financiers importants.

Ce mouvement qui prend naissance à l'origine en Europe gagne ensuite l'Amérique, le Japon et de nos jours, le monde entier.

Afin de répondre aux besoins de plus en plus importants tant pour la production que la commercialisation, on assiste à la naissance des entreprises multinationales. Aussi la recherche de la rentabilité entraîne-t-elle avec elle l'entreprise, mais aussi l'esprit d'entreprise, on peut en effet le constater dans tous les secteurs d'activités : l'agriculture, la construction, les professions libérales, le commerce, l'industrie (DAF n° 7).



L'essentiel

Cet essor gigantesque de l'esprit d'entreprendre constaté tant sur le plan international que national, ne pouvait s'établir sans bousculer les règles juridiques. La classification légale consacrée au début du XIX siècle par les codes napoléoniens qui réserve au droit commercial les seules activités industrielles et commerciales et toutes les autres au droit civil, s'estompe peu à peu.

Ainsi, le droit des affaires de nos jours, regroupe l'ensemble des règles relatives aux activités économiques (DAF n° 8).





[Leçon 1 : Thème préliminaire](#)>[Les activités économiques avant la révolution industrielle](#)>[QCM](#)

QCM

Pas de QCM pour ce chapitre





[Leçon 1 : Thème préliminaire](#)>[Les activités économiques avant la révolution industrielle](#)>[Exercices](#)

Exercices

Pas d'exercices pour ce chapitre





Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

- Les Rôles d'Oléron (document n° 1)
- Traité commercial entre la France et l'Angleterre (document n° 2)
- Le Code de commerce (document n° 3)

2 Objectif pédagogique :

Comprendre l'importance de l'évolution du droit dans l'élaboration de nos règles normatives actuelles.



[Leçon 2 : Les Règles de droit](#) > [Preliminaire](#)

Les Règles de droit

1 Preliminaire

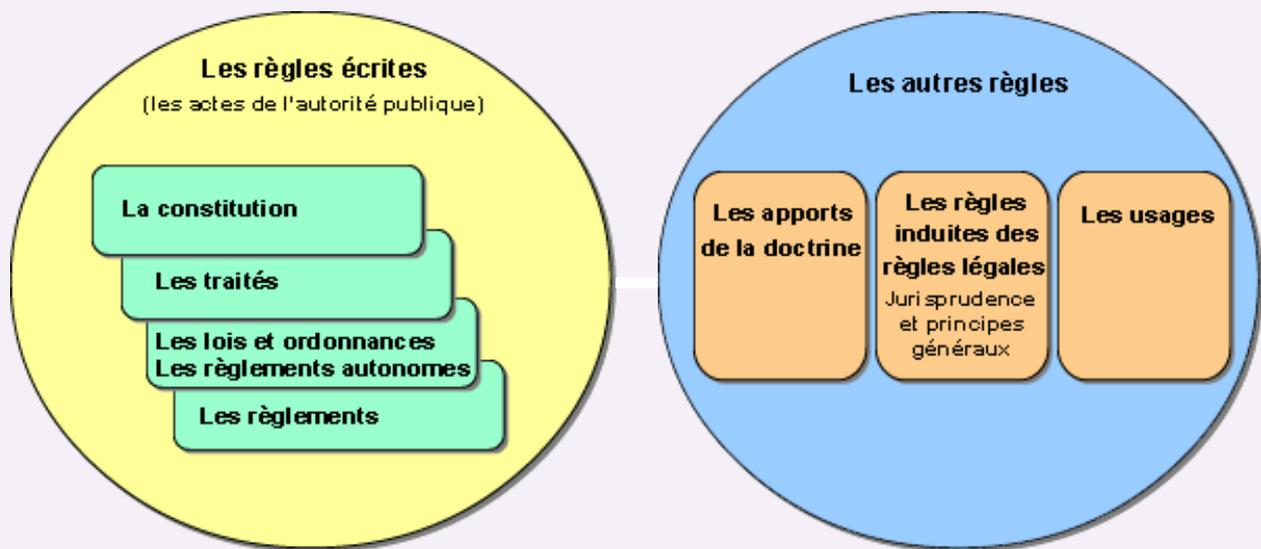


Les règles de droit



Les Règles de droit

1 Préliminaire



Les règles de droit



Leçon 2 : Les Règles de droit > Préliminaire > Les règles écrites légales

2 La Constitution du 4 octobre 1958 (DAF n°12)

Aujourd'hui, les règles françaises de droit trouvent leur origine dans la Constitution du 4 octobre 1958 composée :

- D'un préambule faisant référence à la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et au préambule de la Constitution de 1946 ;
- Du texte de la Constitution elle-même, adoptée par la peuple français par référendum du 28 Septembre 1958

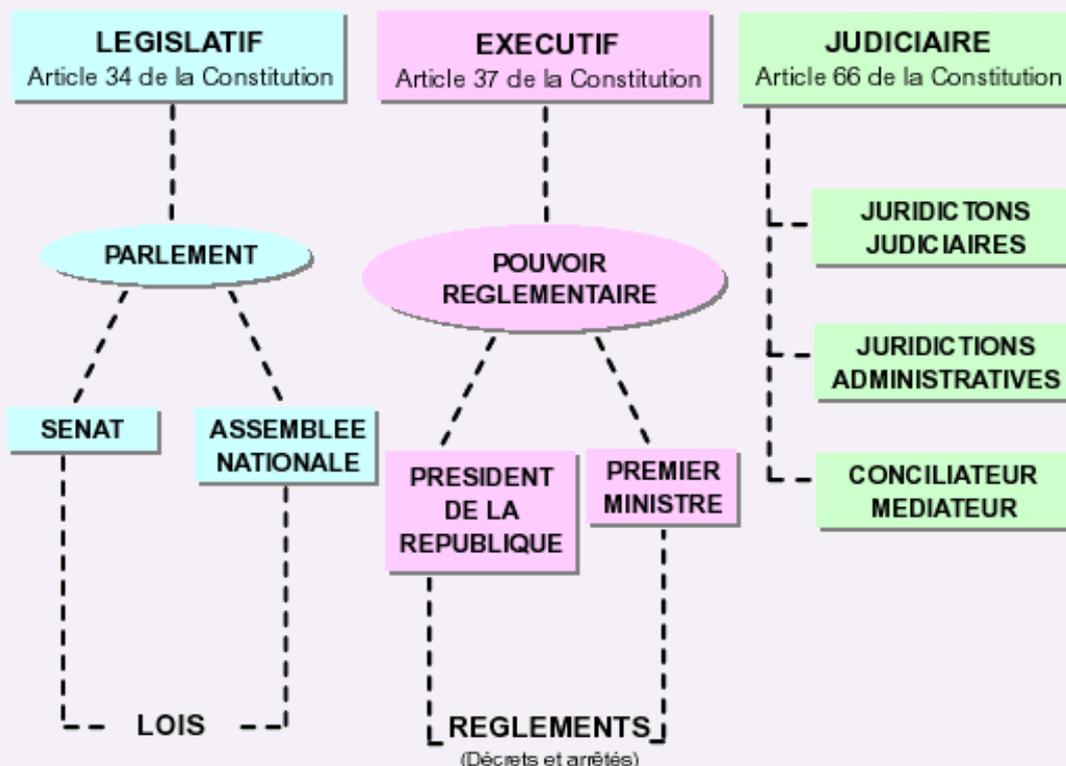
2.1 Quel est le rôle de la Constitution ? (DAF n°13)

- Fixer l'organisation, le fonctionnement et les pouvoirs des différents organes au sein de l'Etat
Fixer l'organisation et le fonctionnement de diverses institutions :

Le Conseil Constitutionnel (Arts 56 et s. de la Constitution) ; **La Haute Cour de justice** (Arts 67 et 68 de la Constitution) ; **Le Conseil économique et social** (Arts 69 et s. de la Constitution) ; **La Cour de justice de la République** (Arts 68-1 et s. de la Constitution).

L'origine des textes légaux et la séparation des pouvoirs

D'après la Constitution du 4 octobre 1958



2.2 Peut-on la compléter ou la modifier ?

- Oui, on peut la compléter par des lois organiques (art. 25 al. 1 de la Constitution) ;
- Oui, on peut la modifier par des lois constitutionnelles :
- soit par référendum ;
- soit par le Congrès à Versailles.

2.2.1 Quelle est la portée de la Constitution ?

Tout acte des pouvoirs publics doit lui être conforme et cette conformité est jugée par le Conseil constitutionnel (Arts 56 à 63 de la Constitution).

LE CONSEIL DE CONSTITUTIONNEL		
De qui est composé le Conseil constitutionnel ?	Quand peut-on le saisir ?	Qui peut le saisir ?
<ul style="list-style-type: none">➤ Neuf membres désignés pour neuf ans renouvelables par tiers tous les trois ans ;➤ 3 membres désignés par le Président de la République ;➤ 3 membres désignés par le Président de l'Assemblée Nationale ;➤ 3 membres désignés par le Président du Sénat ;➤ Les anciens Présidents de la République (sans mandat parlementaire) sont membres de droit et à vie.	Avant la promulgation de la loi, c'est à dire avant que le Président de la République ne prenne un décret de promulgation.	<ul style="list-style-type: none">➤ Le Président de la République➤ Le Premier ministre ;➤ Le Président l'Assemblée Nationale ;➤ Le Président du Sénat➤ 60 députés ;➤ 60 sénateurs.
Ses fonctions		
<ul style="list-style-type: none">➤ Prononcer la vacance de la Présidence de la République ;➤ Vérifier la constitutionnalité des lois ;➤ Vérifier la constitutionnalité des traités ;➤ Elections du Président de la République et des parlementaires (députés et sénateurs) ;➤ Frais de campagne (Président de la République, députés et sénateurs).		



3 Les traités (DAF n°14)

3.1 Les traités en général

3.1.1 Que sont les traités ?

Des accords, conventions, chartes passés entre États souverains.

3.1.2 Quelle est la forme de ces traités ?

Les traités bilatéraux (DAF n°15)

Ils règlent un problème particulier entre deux États.

Exemples :

- Les conventions douanières ;
- Les conventions fiscales ;
- Les conventions d'établissement ;
- Les traité de commerce.

Les traités multilatéraux

Ils règlent les problèmes entre plusieurs États. En effet, pour éliminer les contradictions entre les différentes législations à propos d'une même opération juridique, les États concluent souvent entre eux des traités pour soumettre à un régime identique certains aspects de leurs relations.

Exemple 1 : La convention de La Haye de 1971 prévoit que la loi applicable à la responsabilité civile résultant d'un accident de circulation routière est la loi de l'État sur lequel l'accident est survenu

Exemple 2 : Le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne (ratifiée par 15 États membres)

3.1.3 Comment s'opère l'entrée en vigueur des traités ?

Trois conditions sont nécessaires pour qu'un traité soit intégré à l'ordre juridique français :

- Il doit être ratifié par le Président de la République ;

- Il doit être publié au Journal Officiel de la République française ;
- Il doit y avoir réciprocité : l'autorité du traité est subordonnée à son application par chaque Etat signataire, cette règle n'est pas applicable aux traités multilatéraux

3.1.4 Comment retrouver un traité ?

Présenter une demande au ministère des Affaires étrangères, ou à la Chancellerie, ou au Recueil des traités au Journal Officiel (26, rue Desaix - 75015 PARIS).



 [Haut](#)

[◀ Page ▶](#)



Les traités (DAF n°14) (suite)

3.2 Les normes communautaires (DAF n°19 et s.)

|| Un traité particulier : Le traité de Rome

3.2.1 A qui ces règles sont elles applicables ? (DAF n°19-1)

L'Union Européenne comprend actuellement quinze pays (France, Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Italie, Allemagne, Danemark, Irlande, Grande-Bretagne, Grèce, Espagne, Portugal, Finlande, Suède, Autriche).

3.2.2 Comment s'est instaurée la construction européenne ? (DAF n°19)

Les Communautés Européennes ont été instituées par trois traités, modifiés depuis, créant respectivement la Communauté européenne du charbon et de l'acier (C.E.C.A) -Traité de Paris du 18 avril 1951-, la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique (C.E.E et C.E.E.A), signés à Rome le 25 mars 1957 et entrés en vigueur le 1er janvier 1958. Ces traités avaient pour objectif de supprimer les barrières douanières internes.

- **L'Acte Unique Européen**, signé à Luxembourg et La Haye les 17 et 28 février 1986, modifie les traités communautaires et officialise le passage au marché unique pour le 1er janvier 1993 (libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux).
- **Le Traité de Maastricht** signé le 7 février 1992, en vigueur au 1er novembre 1993, poursuit l'œuvre unificatrice en mettant progressivement en place une union économique et monétaire fondée sur une monnaie unique et une banque centrale indépendante. L'Union Européenne issue du traité comporte en outre des procédures de coopération intergouvernementale dans le domaine de la politique étrangère et de la sécurité, ainsi qu'en matière de police et de justice.

3.2.3 Quelles sont les institutions politiques et administratives de l'Union Européenne ?

Procédure d'élaboration de la loi



La Commission Européenne

|| Composition : 20 membres nommés pour 5 ans et choisis en fonction de leurs compétences techniques pour chacun des Etats membres. Ils agissent en toute indépendance.

Rôle : elle possède :

- Un pouvoir d'initiative, elle présente au conseil des propositions de directives ou de règlements qu'elle peut modifier avant que le conseil ne statue ;
- un pouvoir d'enquête et de contrôle, elle veille à l'exécution et au respect des traités ;
- un pouvoir de décision et de sanction, elle prononce des interdictions et des amendes.

La Commission joue le rôle de négociateur, chargée d'assurer la cohésion de la politique

communautaire et des intérêts des différents Etats membres.

Le Parlement Européen

Composition : 626 députés élus pour 5 ans au suffrage universel direct et ce, depuis 1979, qui se regroupent par tendances politiques et non par nationalité.

Rôle : Sans avoir encore un complet pouvoir législatif, il a cependant un rôle notablement accru depuis le Traité de Maastricht. Il intervient dans les projets de règlement et de directive soit par une procédure de coopération, soit par une procédure de codécision avec droit de veto. Il vote le budget et contrôle son application. Il peut nommer un médiateur, instituer des commissions d'enquêtes, saisir la CJCE et il approuve par un vote la désignation des Commissaires par les gouvernements et l'admission des nouveaux pays dans l'U.E.

Le Conseil des ministres

Composition : Il comprend le ministre de chaque Etat membre, compétent pour la matière traitée. La présidence change tous les 6 mois à tour de rôle.

Rôle : Il adopte ou rejette les textes proposés par la Commission et, pour l'adoption des différents actes communautaires, il a la maîtrise du processus décisionnel. Selon les termes du Traité, il agit soit seul, soit conjointement avec la parlement selon le mode de codécision ou celui de coopération.

Le Conseil se réunit régulièrement à la demande du président. Le souci d'efficacité a conduit à introduire plus largement le vote à la majorité qualifiée (65 voix sur 87) au lieu de l'unanimité.

Le Conseil Européen

Composition : Depuis 1974, il réunit au moins deux fois par an les chefs d'Etat et de gouvernement, assistés des ministres des affaires étrangères et le Président de la commission.

Rôle : Il donne à l'Union européenne les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales. Il devient l'institution maîtresse et directrice de l'Union.



Les traités (DAF n°14) (suite)

Les normes communautaires (DAF n°19 et s.)

3.2.4 Quelles sont les normes communautaires ? (DAF n°19-1)

- Le traité de Rome lui-même ;

Les actes prévus par le Traité qui sont composés du Traité proprement dit et des modifications intervenues ultérieurement et de ce que l'on **appel** le les sources dérivées, c'est à dire les actes pris par les autorités communautaires.

Article 189 du Traité de Rome modifié : *"Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le Parlement européen conjointement avec le Conseil, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et directives, prennent des décisions et formulent des recommandations et des avis".*

Les différents actes de ce droit dérivé sont donc :

- **Le règlement** : C'est un texte obligatoire dans tous ses éléments et **directement applicable** dans tout Etat membre dès son entrée en vigueur ; il a la même valeur dans l'ensemble des Etats membres et s'insèrent dans le droit de chaque Etat sans nécessiter l'intervention d'un texte législatif ou réglementaire
- **La directive** : C'est un texte obligatoire, qui ne s'impose qu'aux États membres, mais qui n'est pas directement applicable. En effet, elle fixe un but à atteindre dans un délai donné mais en laissant aux instances nationales le choix de la forme et des moyens pour parvenir aux objectifs fixés. Dès lors, chaque Etat modifiera ses lois et ses règlements pour se conformer à la directive
- **La décision** : C'est l'obligation imposée à une personne ou une catégorie de personnes (exemple : règle de concurrence).
- **La recommandation et avis** : C'est l'invitation aux Etats membres d'agir en vue de telle ou telle mesure. Elle n'est pas obligatoire.

3.2.5 Où sont publiées les règles dérivées du traité ? (DAF n°20)

Au Journal Officiel des Communautés Européennes (J.O.C.E.).

3.2.6 Qui est le gardien des règles communautaires ? (DAF n°20-1 et 21)

- La Cour de Justice des Communautés Européennes (Luxembourg)
- Le **Tribunal** de Première Instance des Communautés Européennes (T.P.I.C.E)

3.2.7 Quelle est la composition de la Cour de justice des communautés européennes ? (DAF n°21)

Les gouvernements des Etats membres nomment d'un commun accord les 15 juges et les 6 avocats généraux pour 6 ans.

3.2.8 Quelles sont les attributions de la Cour de justice ?

Attributions contentieuses :

Depuis le 1er août 1993, ces attributions sont limitées aux recours introduits directement par les Etats membres ou par les institutions communautaires en raison du transfert de compétences opéré au profit du TPICE.

- **Le contentieux de la légalité** : la Cour contrôle la légalité des actes du Conseil et de la Commission par rapport aux règles européennes. Les actions revêtent la forme du recours pour excès de pouvoir ou de l'exception d'illégalité dans des termes très proches des règles françaises du contentieux administratif).
- **Le recours en carence** : il a pour but de sanctionner l'in **action** des institutions de l'Union européenne lorsque celles-ci n'ont pas pris les dispositions que le Traité les obligeait à adopter.
- **Le recours en responsabilité** extra contractuelle de l'Union européenne : à ce titre, la cour connaît des actions en indemnités exercées contre l'Union afin de réparer les préjudices que celle-ci aurait causés.
- **Le recours contre les sanctions** prises par les autorités européennes : les règlements établis par le Conseil seul ou conjointement avec le Parlement peuvent attribuer aux juridictions européennes une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les sanctions prévues dans ces règlements. Utilisé notamment en matière de concurrence, ce recours peut être formé contre toutes les décisions de la Commission infligeant des amendes ou des astreintes.
- **Le recours en manquement** : la Commission et tout Etat membre peuvent saisir la Cour de justice pour faire constater qu'un Etat a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire (Traité, directive ou tout autre texte). Elle est une **instance de cassation** pour les affaires jugées par le T.P.IC.E.

Attributions préjudicielles :

Elles constituent un cas de saisine indirecte puisqu'elle n'est pas effectuée par le plaideur lui même mais à l'initiative d'une juridiction nationale qui doit appliquer le droit communautaire à un litige porté devant elle et interroge la Cour de justice pour savoir comment l'appliquer.

- La Cour de justice est **la gardienne de l'interprétation du droit communautaire** ; les renvois en interprétation préjudicielle sont donc de sa compétence exclusive, même pour les matières attribuées au Tribunal de Première instance, comme par exemple les règles de concurrence.
- La Cour est donc chargée de **donner aux juridictions nationales des lignes directrices d'interprétation** pour que le droit communautaire soit appliqué de façon uniforme dans l'ensemble de l'Union européenne.

Attributions consultatives :

La Cour de justice peut être **consultée** sur les accords conclus entre l'Union européenne et un ou plusieurs Etats ou une organisation internationale. La Cour peut être **saisie** à l'initiative du **Conseil**, de la **Commission** ou d'un **Etat membre** préalablement à la signature de l'accord pour que les juges se prononcent sur la compatibilité de celui-ci avec les dispositions du Traité de Rome. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord ne peut pas entrer en vigueur.



Les traités (DAF n°14) (suite)

Les normes communautaires (DAF n°19 et s.)

3.2.9 Quelle est la portée juridique des arrêts de la C.J.C.E. ?

Les arrêts de la C.J.C.E. **ont force exécutoire dans les Etats membres** dès lors qu'ils sont revêtus de la formule exécutoire nationale, accordée après simple vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale compétente (en France, le directeur des affaires civiles et du Sceau).

Leur exécution forcée a lieu conformément aux règles de procédure civile de chaque Etat membre.

3.2.10 Quelle est la composition du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes ?

Les gouvernements des Etats membres nomment d'un commun accord les 15 juges pour 6 ans.

3.2.11 Quelle est sa compétence ?

C'est la juridiction de droit commun pour l'ensemble des recours introduits soit par des particuliers, soit par des entreprises.

3.2.12 Qu'est-ce que le médiateur européen ?

Le traité de Maastricht a institué un médiateur européen, chargé de remédier "aux cas de mauvaise administration dans **l'action des institutions ou organes communautaires**".

Toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre peut saisir le médiateur européen. La notion de "mauvaise administration" recouvre par exemple, les irrégularités ou omissions administratives, l'**abus** de pouvoir, la négligence, une procédure illégale, une discrimination etc ...

Une fois la demande déposée, le médiateur juge ensuite si celle-ci est admissible et si une enquête se justifie. Dans le cas contraire, la plainte est rejetée et le requérant en est immédiatement informé. Si le médiateur considère être en présence d'un cas apparent de mauvaise administration, il s'efforce de trouver avec l'institution concernée une solution satisfaisante. Il n'a pas le pouvoir de contraindre l'autorité administrative à revenir sur sa décision ou à réparer le préjudice. Il dispose cependant de larges pouvoirs dans la conduite des enquêtes.

Le parlement européen nomme le médiateur pour la durée de la législature (5 ans) et fixe son statut et les conditions d'exercice de ses fonctions. Le premier bilan extrait du rapport annuel indique que sur 357 plaintes enregistrées, 86 seulement ont été déclarées admissibles. Seulement trois plaintes, au 31 mars 1996, avaient reçu un règlement amiable.

3.2.13 Quelle est la portée juridique du droit communautaire ?

Le droit communautaire **prime le droit national des Etats membres.**

En effet, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat reconnaissent la primauté des règlements, directives et décisions sur les lois et règlements français antérieurs et postérieurs, de même pour les arrêts de la Cour de justice des communautés qui ont force exécutoire dans tous les Etats membres.



4 Les lois (DAF n°22 et s.)

4.1 Qui est à l'origine de ces textes ? (DAF n°23)

- Pour les projets de loi, c'est le gouvernement Pour les proposition de loi, ce sont des députés ou des sénateurs

4.2 Qui détermine le domaine de la loi ? (DAF n°22)

C'est l'Article 34 de la Constitution.

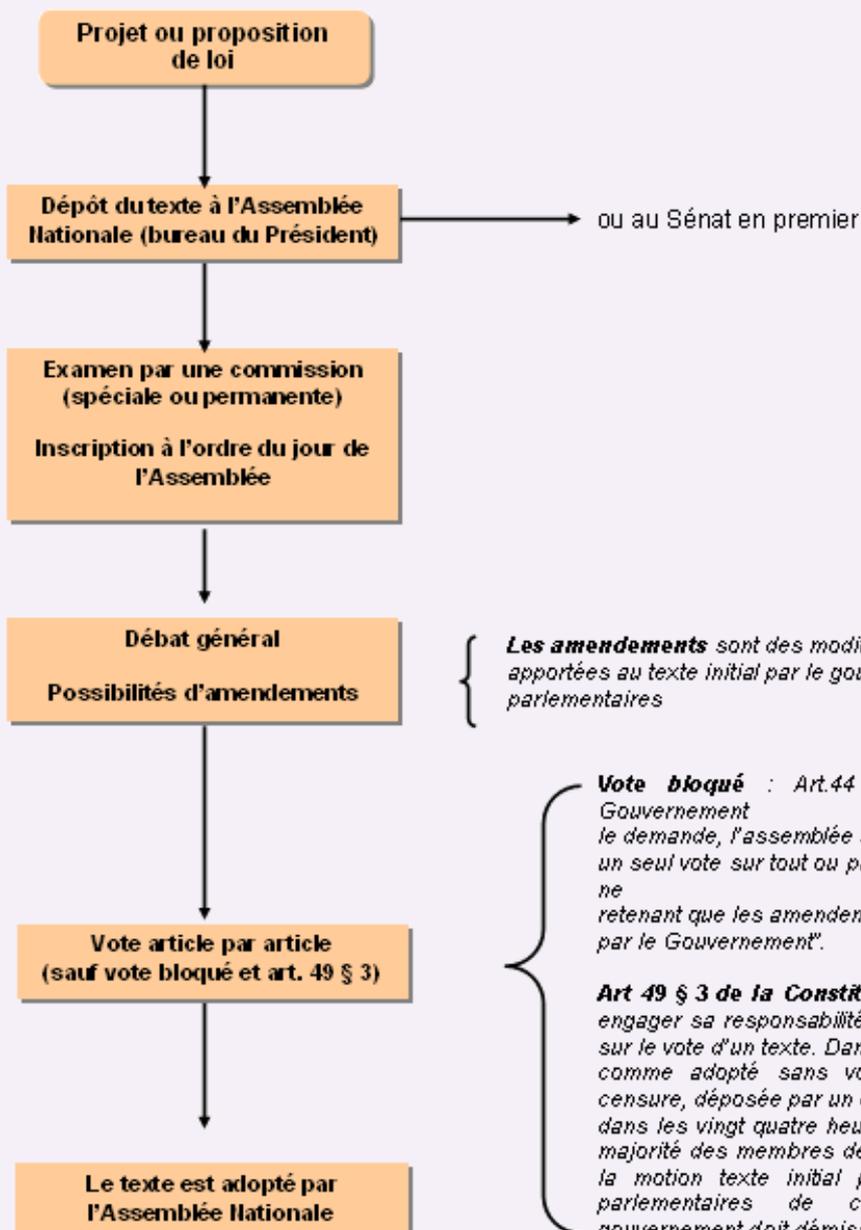
La loi fixe la totalité des règles concernant :

- Les droits civiques et les garanties accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les sujétions imposées par la Défense nationale en leur personne et en leurs biens ; La nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ; La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ; L'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie ; Le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales ; La création de catégories d'établissements publics ; Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ; Les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété du secteur public au secteur privé.

La loi détermine également les principes fondamentaux :

- De l'organisation de la Défense nationale ; De la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ; De l'enseignement ; Du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; Du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

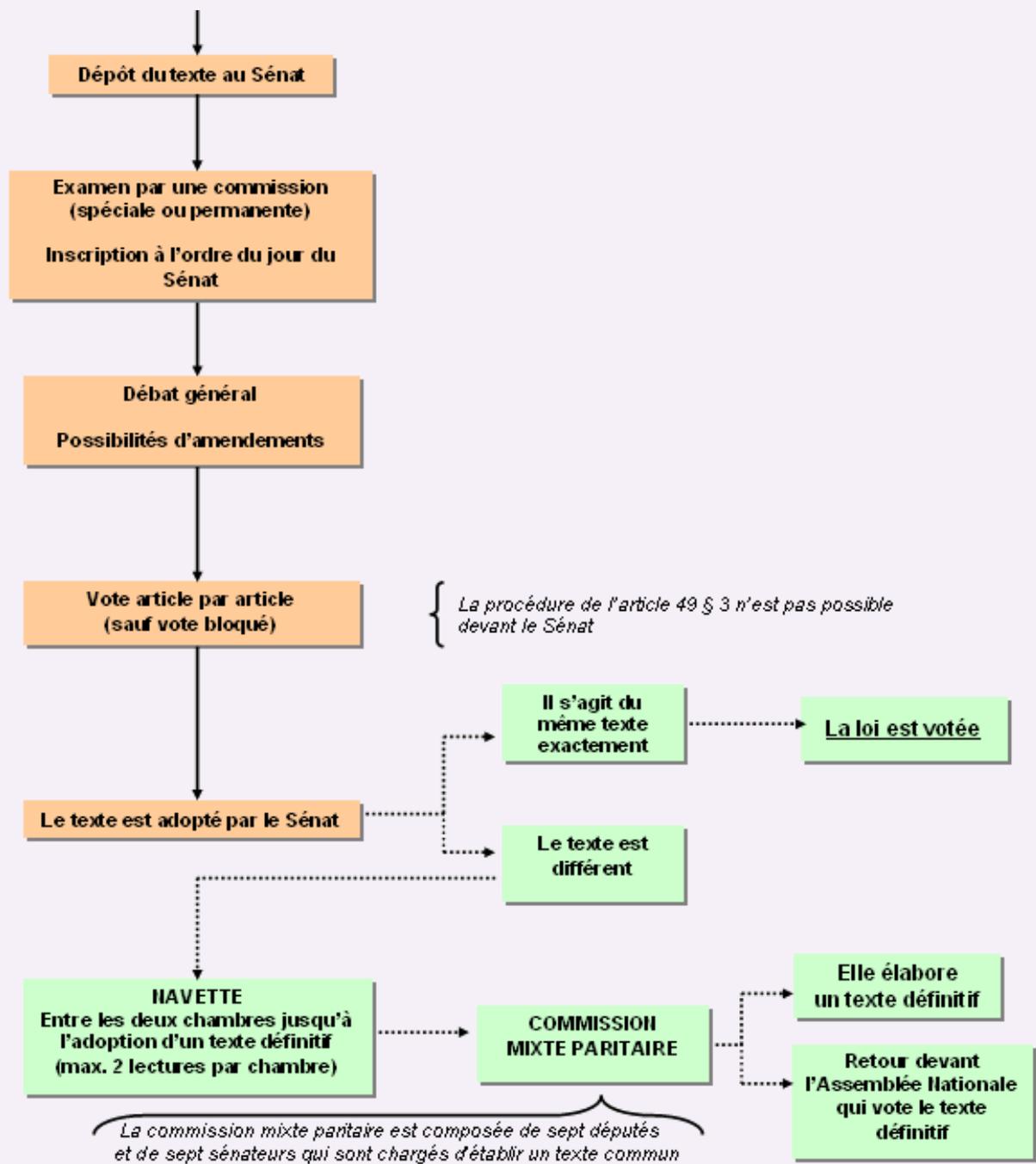
4.3 Selon quelle procédure la loi est-elle élaborée ?



Les amendements sont des modifications apportées au texte initial par le gouvernement ou les parlementaires

Vote bloqué : Art.44 de la Constitution. "Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement".

Art 49 § 3 de la Constitution : le Gouvernement peut engager sa responsabilité devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un texte. Dans ce cas le texte est considéré comme adopté sans vote, sauf si une motion de censure, déposée par un dixième au moins des députés dans les vingt quatre heures qui suivent, est votée à la majorité des membres de l'Assemblée. Dans le cas où la motion texte initial par le gouvernement ou les parlementaires de censure est adoptée, le gouvernement doit démissionner.



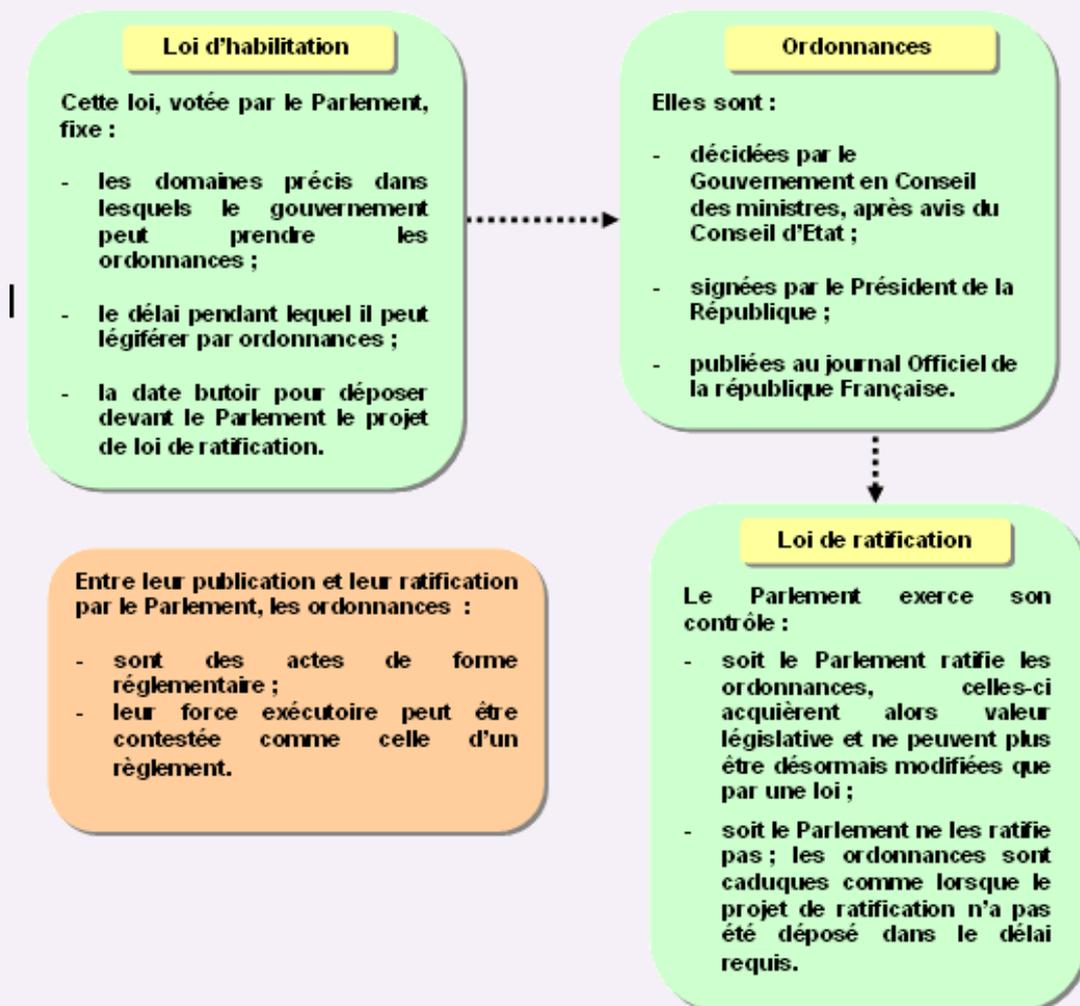
Procédure d'élaboration de la loi



5 Les ordonnances (DAF n° 28 et 29)

C'est la procédure utilisée par le **gouvernement** pour **prendre rapidement des mesures** qui relèvent du **pouvoir législatif** conformément à l'Article 38 de la **Constitution** : Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif .

5.1 Quelle est la procédure de mise en œuvre d'une ordonnance ?





6 Les règlements (DAF n°30 et s.)

Ce sont des actes pris par diverses autorités publiques.

6.1 A quelles conditions ces actes sont-ils qualifiés de règlement ?

- La mesure doit émaner d'une autorité compétente (Président de la république, Premier ministre, Préfet, maire, etc) ; L'autorité compétente doit édicter une prescription, donc imposer une règle de conduite à tenir ; La norme édictée doit être générale et impersonnelle, donc s'adresser à tous ou à une catégorie déterminée de personnes ; L'acte considéré peut revêtir une forme quelconque (ordonnance, contrat, avis, communiqué) ; L'acte doit être conforme à la Constitution, aux traités, aux lois, en un mot respecter le principe de légalité ; Il doit être publié (J.O.R.F , B.O, R.A.A, affichage)

Ne sont pas des règlements : (DAF n°30-1)

- Les réponses du médiateur de la République ;
- Les circulaires et directives contraires aux lois et aux règlements ;
- Les réponses ministérielles aux questions écrites et orales des parlementaires (députés et sénateurs) ;
- Toutes les mesures individuelles.

6.2 Quel est le domaine du règlement ?

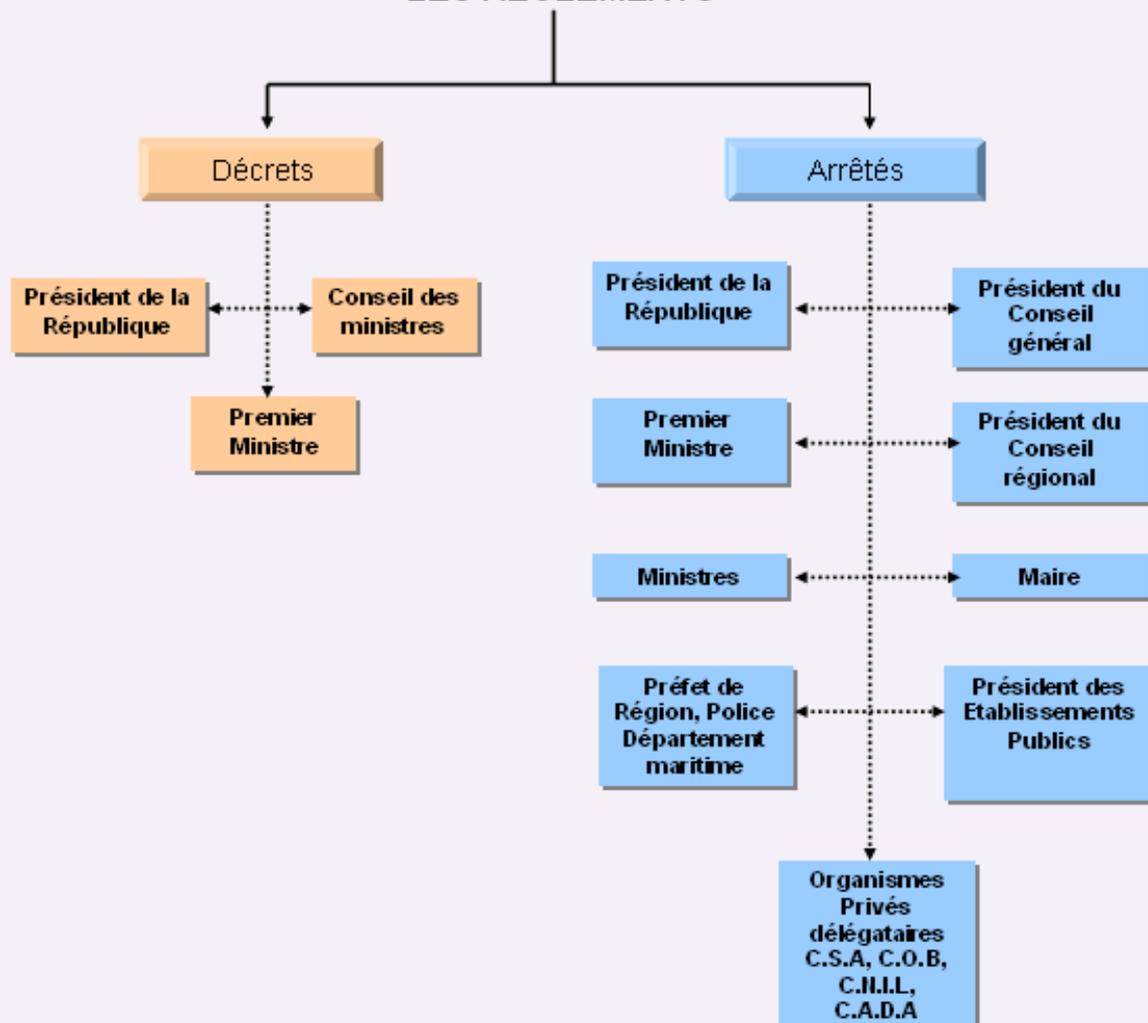
L'article 37 de la Constitution définit le domaine du règlement par rapport à celui de la loi : "Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire".

Or le domaine de la loi est fixé par l'article 34 qui donne deux listes :

- D'une part, les matières pour lesquelles le législateur "fixe les règles" ; D'autre part, les matières pour lesquelles le législateur se contente de déterminer les "principes fondamentaux".

Le domaine du règlement paraît donc déterminé **apophatiquement** par ces deux listes : d'une part le pouvoir réglementaire précise les règles là où le législateur s'est contenté de poser les "principes fondamentaux" (on parle alors de règlements d'application ou d'exécution) ; d'autre part, le pouvoir réglementaire fixe la totalité des règles là où le législateur n'est pas constitutionnellement compétent (on parle alors de règlements autonomes).

LES RÉGLEMENTS





L'essentiel

Avant de vous laisser imposer une règle écrite :

- Sachez la qualifier ;
- Vérifiez si elle est entrée en vigueur ;
- Vérifiez sa légalité ;
- Assurez vous qu'elle n'a pas été abrogée ;
- Cernez son champ d'application ;
- Définissez quelle est sa force obligatoire.



Leçon 2 : Les Règles de droit > QCM

Q.C.M

1 QCM N°1

Exercice

Attention plusieurs réponses sont possibles !

Question : 1) Qui contrôle la constitutionnalité des lois en France ?

- A) le Conseil d'Etat
- B) toute juridiction saisie par un plaideur
- C) le Conseil Constitutionnel
- D) le Président de la République

Réponse :

Question : 2) Quand peut-on saisir le Conseil Constitutionnel ?

- A) avant le vote de la loi
- B) avant la publication de la loi et après sa promulgation
- C) avant la promulgation de la loi
- D) après la promulgation et la publication de la loi

Réponse :

Question : 3) Qui a compétence pour ratifier un traité ?

- A) le Président de la République, après autorisation du Parlement
- B) le Premier Ministre
- C) le Parlement
- D) le Conseil Constitutionnel

Réponse :

Question : 4) Un règlement communautaire

- A) est directement applicable dans les quinze Etats membres
- B) a une portée générale
- C) n'est obligatoire que pour les destinataires qu'il désigne
- D) n'est pas obligatoire
- E) ne fixe qu'un résultat à atteindre

Réponse :

Question : 5) Une directive communautaire

- A) est directement applicable dans les quinze Etats membres
- B) est directement applicable dans ses dispositions claires et inconditionnelles
- C) n'est obligatoire que pour les destinataires qu'il désigne
- D) n'est pas obligatoire
- E) ne fixe qu'un résultat à atteindre dans un délai donné

Réponse :

Question : 6) Lorsqu'un Etat membre de l'Union européenne ne transpose pas une directive dans les délais demandés, s'expose-t-il à des sanctions ?

- A) non, on ne peut pas contraindre un Etat à s'exécuter
- B) oui, il peut être condamné à une astreinte
- C) oui, mais uniquement si la directive le prévoit expressément
- D) il peut être condamné à des dommages intérêts

Réponse :

Question : 7) Qui est à l'origine d'un projet de loi ?

- A) les sénateurs
- B) les députés
- C) le Président de la république
- D) le gouvernement
- E) le Conseil Constitutionnel

Réponse :

Question : 8) Le gouvernement peut-il prendre seul des ordonnances ?

- A) oui, l'article 38 l'y autorise
- B) non, il doit en demander l'autorisation au parlement
- C) non, il doit en demander l'autorisation au Conseil Constitutionnel

Réponse :

Question : 9) Qui peut prendre un décret ?

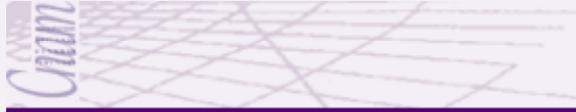
- A) le parlement
- B) le maire
- C) le Président de la République
- D) le Préfet
- E) le premier ministre
- F) le juge

Réponse :

Question : 10 L'octroi d'un permis de construire est-il un règlement ?

- A) oui, puisque c'est un arrêté municipal
- B) non, il s'agit d'un acte individuel

Réponse :



 [Haut](#)

[◀ Page](#) [▶](#)



Leçon 2 : Les Règles de droit > QCM

Q.C.M

2 QCM N°2

Exercice

Question : Le gouvernement décide de procéder à la hausse du salaire minimum interprofessionnel de croissance (S.M.I.C.).

Cette mesure doit-elle faire l'objet :

- A – d'une loi.
- B – d'un décret.
- C – d'un arrêté.

Réponse :

Question : Pour relancer l'économie, le gouvernement aimerait réduire le taux d'imposition des sociétés. Doit-il :

- A – Déposer un projet de loi.
- B – Prendre un décret.
- C – Prendre un arrêté.

Réponse :

Question : L'article 30 du traité de Rome (traité qui institue la C.E.E.) interdit toutes restrictions à l'importation. Or, les dispositions de la loi du 25 juin 1981 subordonnent la vente aux enchères de produits d'occasion provenant d'un autre état membre à l'inscription préalable de l'entreprise propriétaire au registre du commerce et des sociétés du lieu de la vente. Le juge saisi du litige doit-il :

- A – Faire prévaloir le traité et écarter la loi ?
- B – Ecartier le traité ?
- C – Refuser de juger compte tenu de l'ambiguïté ?

Réponse :

Question : Le gouvernement, préoccupé par le chômage des jeunes, souhaite, pour l'exécution de son programme et dans un délai limité, prendre des mesures en ce domaine qui relèvent selon la constitution (article 34) de la compétence du pouvoir législatif. Peut-on recourir à :

- A – Un décret.
- B – Un arrêté.

- C – Un ordonnance.

Réponse :

Question : Le droit communautaire a pour fondement la C.E.E., instituée par le traité de Rome du 25 mars 1957. Elle comprend actuellement quinze pays. Parmi ceux-ci, lequel n'en est pas membre ?

- A – Danemark.
- B – Suède.
- C – Norvège.

Réponse :

Question : Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 déclare, entre autre : « *Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ». Ce principe de non-discrimination a valeur :

- A – réglementaire.
- B – légale.
- C – constitutionnelle.

Réponse :

Question : L'institution qui apparaît comme le principal législateur communautaire est :

- A – Le Conseil européen.
- B – La Commission européenne.
- C – Le Parlement européen.

Réponse :

Question : On suppose une directive communautaire invitant les Etats membres à légiférer sur la responsabilité des produits défectueux. Dans le délai imparti, la France n'a pas transposé la directive dans son droit national. Que va-t-il se passer ?

- A – Rien, car la France, Etat souverain, ne saurait être condamnée à quoi que ce soit.
- B – Les institutions communautaires vont procéder elles-mêmes à cette transposition.
- C – La France va être condamnée par la Cour de justice des Communautés européennes.

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

Question : Monsieur Dupont, qui a déposé il y a trois mois une demande de permis de construire à la mairie de son domicile à Versailles vient de recevoir la réponse du maire de la commune.

C'est un arrêté accordant le permis de construire sur le terrain de Monsieur Dupont.
Cet arrêté a-t-il valeur réglementaire?

Réponse :





Exercices

2 Exercice N°2

Lire attentivement l'extrait de la Constitution de 1958 et en faire une synthèse (en 15 lignes).

2.1 La constitution du 4 octobre 1958 (extraits)

PREAMBULE

Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

Article 1er : La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.

Article 2 (Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992) : La langue de la République est le Français. L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge. L'hymne national est la "Marseillaise". La devise de la République est "Liberté, Egalité, Fraternité". Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.

Titre II : LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Article 5 : Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire (Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995) "et du respect des traités".

Titre III : LE GOUVERNEMENT

Article 20 : Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'Administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement.

Titre IV : LE PARLEMENT

Article 24 : Le Parlement comprend l'Assemblée nationale et le Sénat. Les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage direct. Le Sénat est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés au Sénat.

Titre V : DES RAPPORTS ENTRE LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

Article 34 : La loi est votée par le Parlement.

La loi fixe les règles concernant :

- Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens.
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités.

- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats.
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- Le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales.
- la création de catégories d'établissements publics.
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat.
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- De l'organisation générale de la Défense nationale.
- de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources.
- de l'enseignement.
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Article 37 : Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Article 38 : Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Titre VI : DES TRAITÉS ET ACCORDS INTERNATIONAUX

Article 55 : Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

Titre XV : DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET DE L'UNION EUROPÉENNE

Article 88-1 (Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992) : La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.



Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

- Le Conseil constitutionnel (document n° 1)
- Les institutions de l'Union européenne (document n° 2)
- Le bicamérisme de la Vème république (document n° 3)

2 Objectif pédagogique

A la fin de cette séance, vous devrez être capable de reconnaître la valeur juridique des différentes catégories de textes et déterminer les mécanismes essentiels des institutions.





Bibliographie

Il existe, en dehors du "*Mercadal*", de nombreux autres ouvrages ayant trait au Droit des Affaires.

Par exemple :

"*Droit et entreprise*" de Dominique Lefebvre, Edwige Mollaret-Laforet, Christian Guiter et Charles Robbez Masson, aux éd. Presses Universitaires de Grenoble, 1997, 639 p.. Il recoupe l'ensemble du programme de façon très détaillée. Appréciation : pointu*.

Pour obtenir des informations plus succinctes, une collection de petits ouvrages peut être d'une aide précieuse, la collection « Que sais-je » aux éditions P.U.F., avec Le droit des affaires de Champaud. Appréciation : rapide.

[Leçon 3 : Les sources du droit : les autres règles](#)>[Les usages](#)

Les sources du droit : les autres règles

Les autres règles de droit sont contenues dans :

- Les usages
- les décisions de justice
- les principes généraux du droit
- les commentaires des règles de droit ce qu'on [appel](#) le la doctrine. Ce ne sont que des opinions qui peuvent influencer le législateur et les tribunaux.

1 Les usages (DAF n° 60 et s)

1.1 Définition :

Définition : *L'usage ou la coutume*

L'usage ou la coutume est une règle de droit qui s'est établie par une pratique répétée des intéressés. C'est du droit qui s'est constitué par habitude. Pour qu'un usage soit source de droit il faut que :

- les pratiques soient anciennes, c'est à dire résulter de la répétition d'un grand nombre d'actes semblables ;
- les pratiques soient constantes, c'est à dire que les agissements soient semblables pendant la période considérée ;
- les pratiques soient notoires, c'est à dire connues de ceux qu'elles concernent ;
- les pratiques soient générales, c'est à dire que les personnes qui sont concernées s'y soumettent.
- les pratiques soient acceptées expressément ou tacitement. L'acceptation tacite résulte notamment de l'appartenance à la profession concernée.

1.2 Quel est le rôle de l'usage ?

L'usage complète la loi ou supplée les insuffisances de la loi.

Exemple: L'article 1135 du Code Civil prescrit aux juges d'interpréter les contrats en fonction de l'usage.

1.3 L'usage peut il aller à l'encontre de la loi ?

Un usage ne peut aller à l'encontre d'une loi impérative d'ordre public. Il peut seulement être contraire à **une loi supplétive** car celle-ci peut être écartée par la volonté contraire des parties.

1.4 Comment se prouve les usages ? (DAF n° 66)

La preuve en incombe à ceux qui les invoquent et peut se faire par tous les moyens. Elle peut résulter des attestations des Chambres de Commerce, des Métiers ou de l'Agriculture qui disposent de bureaux des usages.

1.5 Ou trouve t-on des usages? (DAF n° 61 et s)

Il est impossible d'établir avec précision tous les usages car ils sont très nombreux et se retrouvent partout.

- Ils peuvent être internationaux et permettre la mise en place de règles spécifiques pour les opérateurs internationaux du commerce.

Exemple: la Chambre de commerce Internationale de Paris a élaboré des conditions internationales de vente dénommées : Incoterms

- Ils peuvent être internes, applicables à une région, à un lieu précis ou à une profession tels sont les usages portuaires, les usages des banques ou des assurances.
- Certaines professions, comme par exemple celle des architectes, des experts auprès des tribunaux, ont élaboré de véritables codes des usages pour l'exercice de la profession



2 Les règles induites des règles générales

2.1 Les décisions de justice (DAF n° 70)

2.1.1 Définition

Une décision judiciaire n'est qu'une mesure individuelle par laquelle un tribunal tranche un litige entre un ou plusieurs plaideurs dénommés. Une décision judiciaire fait application d'une règle de droit à une situation de fait particulière. Elle n'a de portée et de force juridique qu'entre les plaideurs en conflit sans pouvoir être opposée aux tiers (Art 1351 du C. civ. : principe de l'autorité relative de la chose jugée). Analysées dans leur ensemble, les décisions de justice révèlent pour chaque espèce de litige une manière habituelle de juger nommée jurisprudence à laquelle il faut se référer pour choisir de façon éclairée la règle applicable au cas que l'on veut traiter. La connaissance du texte de loi ne suffit pas.

2.1.2 Quelle est la force obligatoire de la jurisprudence.

Une jurisprudence, quand bien même elle serait établie par une juridiction suprême (**Cour de Cassation** ou Conseil d'Etat) n'a **pas la même portée juridique** qu'un texte et, de surcroît, **ne lie pas le juge** quelle que soit sa place dans la hiérarchie au sein du système judiciaire. Un "simple" juge d'instance peut parfaitement ne pas suivre la jurisprudence constante établie. La seule "sanction" qu'il risque de subir est que sa décision judiciaire soit réformée soit par la cour d'**appel**, soit par la cour de cassation, pour autant que les plaideurs diligentent ces voies de recours possibles ou qu'elles soient entreprises dans l'intérêt de la loi.

La jurisprudence joue un rôle d'autant plus important que les textes sont plus imprécis voir lacunaires. De fait, les textes sont rédigés de manière générale, abstraite. En conséquence, il existe un fossé plus ou moins important entre le contenu de la règle de droit et la situation qu'elle entend régler. Ce fossé sera réglé par le juge en fonction de l'interprétation qu'il donnera du texte. Sa décision prise engendrera la naissance d'une jurisprudence. Il peut arriver que la jurisprudence aille à l'encontre de la volonté réelle du législateur qui la brisera en élaborant un nouveau texte.

Exemple: A propos de la possibilité de créer une Société d'Exercice Libéral (S.E.L) unipersonnelle, la Cour de Cassation par son arrêt du 15 juin 1999 a répondu par la négative mais le législateur l'a désavouée en prenant, huit jours plus tard la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 qui permet, désormais, la création d'une Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (E.U.R.L) d'exercice libéral.



Les règles induites des règles générales (suite)

2.2 Les principes généraux du droit (DAF n° 67 et s)

2.2.1 Définition.

Les juges, pour donner la solution d'un litige, font de temps en temps **appel** non pas à un texte mais à

Un principe général du droit non transcrit dans la loi. Le Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat reconnaissent l'existence de principes généraux du droit auxquels ils accordent la valeur de règle de droit. Ces principes généraux, **non écrits**, sont induits par les juges à partir des règles en vigueur et sont **la traduction des fondements de l'ordre juridique existant**. Ils n'ont pas valeur constitutionnelle mais ont valeur législative, seule la loi pouvant y déroger. La **Cour de Cassation** a ainsi reconnu l'existence du principe de l'enrichissement sans cause, celui de l'immunités des Etats étrangers et de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques. Le Conseil d'Etat a affirmé le principe de l'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques. De même, il existe aussi des principes généraux du droit communautaire, notamment les principes de proportionnalité et de confiance légitime.

2.2.2 Quelle différence existe-t-il entre les principes généraux du droit et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république ?

Les **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République** sont ceux qui consacrent les droits de l'Homme.

Ont été notamment reconnus comme tels :

- La liberté d'aller et de venir, y compris celle de quitter le territoire ;
- L'inviolabilité du domicile, de la correspondance et des "lieux privés" ;
- La liberté d'exercer une activité professionnelle ;
- La liberté de communication des pensées et des opinions ;
- L'interdiction faite au législateur de conférer à l'autorité administrative un pouvoir arbitraire ;
- La séparation des juridictions administratives et judiciaires.

Il faut noter que certains de ces textes sont , aujourd'hui, intégrés dans des textes tel que le Code Civil. En ce cas ils ont force de loi.

Exemple: L'article 2.279 du Code Civil qui déclare "En fait de meubles (corporels) la possession vaut titre " ; la propriété de meuble résulte de la simple possession.



L'essentiel

- Tout le droit n'est pas dans les règles écrites ;
- Les juges contribuent à faire le droit ;
- La doctrine n'a pas de force obligatoire ni pour le juge ni pour le législateur. Elle éclaire seulement le point de vue qu'ils ont à adopter.





Leçon 3 : Les sources du droit : les autres règles > QCM

QCM

Exercice

Attention ! plusieurs réponses sont possibles

Question : 1) Quels sont les critères de qualification de l'usage ?

- A) ce sont des pratiques anciennes
- B) ce sont des pratiques constantes
- C) ce sont des pratiques notoires
- D) ce sont des pratiques générales
- E) a + b + c + d

Réponse :

Question : 2) Comment se prouvent les usages ?

- A) obligatoirement par écrit
- B) obligatoirement par témoins
- C) par tous moyens

Réponse :

Question : 3) Une décision judiciaire lie

- A) seulement les plaideurs en conflit qui ont été parties
- B) toutes personnes
- C) seulement les personnes résidant dans le ressort judiciaire du tribunal

Réponse :

Question : 4) Le juge est-il lié par la jurisprudence ?

- A) oui, il est obligé de la respecter
- B) non, il n'est pas lié par elle
- C) oui, il est lié par elle dans certains cas

Réponse :

Question : 5) Les juges peuvent-ils faire appel à un principe général du droit ?

- A) non, c'est interdit
- B) oui, c'est permis

Réponse :

Question : 6) La liberté d'exercer une activité professionnelle est :

- A) un principe fondamental reconnu par les lois de la République
- B) un adage
- C) un principe général du droit

Réponse :

Question : 7) Le respect des droits de la défense est :

- A) un principe fondamental reconnu par les lois de la République
- B) un adage
- C) un principe général du droit

Réponse :

Question : 8) La doctrine est-elle une source du droit obligatoire pour le juge ?

- A) oui, elle s'impose au juge
- B) oui, mais seulement dans certains cas
- C) non, la doctrine n'a aucune valeur obligatoire pour le juge

Réponse :

Question : 9) La doctrine peut-elle critiquer les textes existants ?

- A) oui, c'est permis, elle est libre de ses opinions
- B) non, c'est interdit
- C) non, c'est interdit et même poursuivi pénalement

Réponse :

Question : 10) Qui sont les doctrinaires ?

- A) uniquement les magistrats
- B) uniquement les avocats
- C) tous les spécialistes du droit

Réponse :





Exercice

Cass. civ.3ème, 14 février 1984, M Guyon contre M Bourguignon.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l' **arrêt** attaqué (Paris, 6 juillet 1982), que M Guyon, propriétaire à Savigny sur Orge d'un jardin sur lequel est construite une maison particulière et qui est contigu à celui où est édifiée la maison de M Bourguignon, a demandé la condamnation de celui-ci à l'arrachage d'une haie vive plantée à moins de 50 cm de la limite séparative des deux fonds.

Attendu que M Guyon fait grief de l'avoir débouté de cette demande en se fondant sur l'existence d'un usage local, alors, selon les moyens, " d'une part, que l'usage juridique doit pour donner naissance à une règle coutumière obligatoire être général, ancien et constant, que la simple référence à des décisions de jurisprudence ne suffit pas pour constater l'existence d'un usage que, l'arrêt attaqué qui a induit l'existence de l'usage, dont il fait application de décisions de la Cour de Paris se trouve donc dépourvu de base légale au regard de l'article 671, alinéa 1er, du Code civil ; alors, d'autre part, qu'en tout état de cause la Cour d' **appel** qui n'a pas rapporté les termes des décisions qui, selon elle aurait établi l'existence de l'usage en dehors de la ville de Paris où il était en vigueur n'a pas mis la Cour suprême en mesure d'exercer son pouvoir de contrôle et a privé la décision de base légale au regard du même article 671, alinéa 1er du Code civil ; alors, en outre, qu'en étendant un usage à d'autres lieux que celui auquel il existait la Cour d' **appel** à qui il incombait de constater l'existence dudit usage mais non de le créer a excédé manifestement ses pouvoirs et violé les articles 4 et 5 du nouveau Code de procédure civile ; et alors, enfin, que l'arrêt attaqué dont les énonciations font apparaître que l'usage invoqué par M. Bourguignon n'existait pas à Savigny sur Orge mais qui a estimé que le bon sens impliquait son extension à cette commune, n'a pas tiré de ces constatations les conséquences légales qui s'imposaient en déclarant que M. Bourguignon s'était conformé à l'usage constant et reconnu dérogeant aux exigences de l'article 671 alinéa 1er du Code civil, qu'il a donc une nouvelle fois violé cette disposition " ;

Mais attendu que l'arrêt retient que dans la banlieue parisienne, y compris à Savigny sur Orge, il est d'usage en raison de l'exiguïté des terrains sur lesquels sont bâties les maisons individuelles, de planter des haies à moins de 50 cm de la limite des jardins ; que la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de préciser les éléments d'où résultait l'usage dont elle constatait souverainement l'existence a par ce seul motif, légalement justifié sa décision.

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt du 6 juillet 1982 par la Cour d'appel de Paris.

Question :

- A) Quelle juridiction a rendu cette décision ?
- b) De quelle juridiction la décision attaquée provenait-elle ?

- c) Qu'en déduit-on quant à la preuve des usages ?
- d) Dans le cas d'un litige semblable, les tribunaux et les Cour d'appel sont-ils liés par la décision de la Cour suprême ?

Réponse :



Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

- La coutume et les usages (document n° 1)
- Les principes généraux du Droit (document n° 2)
- La place des usages professionnels en droit commercial a travers le prisme des relations entre publicitaires et annonceurs (document n° 3)
- P.G.D. et fonction publique (document n° 4)
- La hiérarchie des normes entre coutume internationale et loi interne (document n° 5)

2 Objectif pédagogique

A la fin de cette séance, vous devrez connaître les différentes règles de droit non écrites.



[Leçon 4 : L'application des règles écrites](#) > [Les conditions d'application des textes](#)

L'application des règles écrites

1 Les conditions d'application des textes

1.1 La promulgation (DAF n° 24)

1.1.1 A partir de quel instant la loi devient elle exécutoire ?

Selon l'article 1er du Code Civil, les lois sont exécutoires dans tout le territoire français en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République.

1.1.2 Qu'est ce que la promulgation de la loi ?

C'est l'acte par lequel le Président de la République reconnaît l'existence et la régularité du texte de loi voté par le législateur (Sénat et Assemblée Nationale).

1.1.3 Par quel acte le Président de la République promulgue la loi ?

Par un décret dit « de promulgation » signé par lui, et publié au J.O.R.F.

1.1.4 Dans quel délai la loi doit elle être promulguée ?

Dans un délai de 15 jours à compter du vote par le Parlement, sauf en cas de saisine du Conseil constitutionnel ou si une nouvelle délibération parlementaire est demandée. A la faveur de cette promulgation la loi se trouve datée. En effet, la date de la loi est celle de sa promulgation mais, pour distinguer les lois pouvant être promulguées le même jour, on leur donne un numéro d'ordre pour chaque année.

Exemple :

La loi n° 99-280 correspond à un texte de l'année 1999 et est le 280ème de l'année. La désignation est équivalente pour les ordonnances et les règlements (décrets et arrêtés). Cependant, s'agissant d'actes émanant du pouvoir exécutif, leur promulgation est réalisée par la signature de la ou des autorités compétentes (Président de la République, Premier Ministre, Ministre, etc.).

1.2 La publication.

1.2.1 Si l'objet de la promulgation de la loi est l'ordre d'exécuter les lois et les règlements, à quoi peut servir la publication ?

L'article 1er alinéa 2 du Code Civil déclare que la publication a pour objet de porter le texte à la connaissance du citoyen.

1.2.2 Comment s'opère cette publication ?

En principe, la publication intervient par insertion au Journal Officiel de la République Française. Après publication, la loi et les règlements deviennent obligatoires en principe un jour après l'arrivée du journal officiel au chef lieu d'arrondissement. Face à l'urgence, la publication peut être faite par voie d'affichage.

Exemple : La mobilisation générale lors de la dernière guerre.

Il arrive souvent que le législateur retarde l'entrée en vigueur de la loi et la soumet à un ou plusieurs décrets d'application. Ainsi pour la réforme du Code Pénal le législateur a reporté l'entrée en vigueur du nouveau Code Pénal qui n'est devenu la loi applicable que le 1 mars 1994.

1.2.3 A partir de quel instant un texte est il applicable ?

En principe, dès qu'un texte est promulgué (ordre d'exécuter la loi) et publié (texte porté à la connaissance du citoyen), il devient obligatoire pour tous et nul ne peut se soustraire à son application en invoquant l'ignorance de ce texte. C'est ce qui est dit dans la maxime: **“Nul ne peut ignorer la loi”**.

1.3 La codification

La France, comme de nombreux pays - par simple commodité- a rassemblé dans des codes les lois les plus importantes prises par décision du législateur. Dès 1804, le Code Civil puis le Code du commerce suivi de ceux du Code pénal, de la procédure civile et de la procédure pénale ont vu le jour. De nos jours il existe une cinquantaine de codes bien structurés, divisés en parties, chapitres, titres et sections. Certains éditeurs publient des codes, non établis par le législateur, tel que les codes Dalloz ou Litec des sociétés.

1.3.1 La codification est elle obligatoire ?

Elle n'est pas obligatoire. C'est le législateur qui décide de la création du code et de l'insertion ou non d'un texte dans tel ou tel code.

Exemple:

Le code monétaire et financier, le code de l'environnement.

1.3.2 La codification donne t-elle une force exécutoire supérieure a un non texte codifié ?

En aucun cas, l'insertion d'un texte dans un code ne lui confère une quelconque supériorité sur les textes demeurés dans leur état premier. En effet, un code est un ouvrage simplement organisé du point de vue technique pour faciliter le travail des juristes qui pourront, ainsi, retrouver dans un ensemble cohérent les divers textes législatifs ou réglementaires.



L'application des règles écrites

1 Les conditions d'application des textes

1.1 La promulgation (DAF n° 24)

1.1.1 A partir de quel instant la loi devient elle exécutoire ?

Selon l'article 1er du Code Civil, les lois sont exécutoires dans tout le territoire français en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République.

1.1.2 Qu'est ce que la promulgation de la loi ?

C'est l'acte par lequel le Président de la République reconnaît l'existence et la régularité du texte de loi voté par le législateur (Sénat et Assemblée Nationale).

1.1.3 Par quel acte le Président de la République promulgue la loi ?

Par un décret dit « de promulgation » signé par lui, et publié au J.O.R.F.

1.1.4 Dans quel délai la loi doit elle être promulguée ?

Dans un délai de 15 jours à compter du vote par le Parlement, sauf en cas de saisine du Conseil constitutionnel ou si une nouvelle délibération parlementaire est demandée. A la faveur de cette promulgation la loi se trouve datée. En effet, la date de la loi est celle de sa promulgation mais, pour distinguer les lois pouvant être promulguées le même jour, on leur donne un numéro d'ordre pour chaque année.

Exemple :

La loi n° 99-280 correspond à un texte de l'année 1999 et est le 280ème de l'année. La désignation est équivalente pour les ordonnances et les règlements (décrets et arrêtés). Cependant, s'agissant d'actes émanant du pouvoir exécutif, leur promulgation est réalisée par la signature de la ou des autorités compétentes (Président de la République, Premier Ministre, Ministre, etc.).

1.2 La publication.

1.2.1 Si l'objet de la promulgation de la loi est l'ordre d'exécuter les lois et les règlements, à quoi peut servir la publication ?

L'article 1er alinéa 2 du Code Civil déclare que la publication a pour objet de porter le texte à la connaissance du citoyen.

1.2.2 Comment s'opère cette publication ?

En principe, la publication intervient par insertion au Journal Officiel de la République Française. Après publication, la loi et les règlements deviennent obligatoires en principe un jour après l'arrivée du journal officiel au chef lieu d'arrondissement. Face à l'urgence, la publication peut être faite par voie d'affichage.

Exemple : La mobilisation générale lors de la dernière guerre.

Il arrive souvent que le législateur retarde l'entrée en vigueur de la loi et la soumet à un ou plusieurs décrets d'application. Ainsi pour la réforme du Code Pénal le législateur a reporté l'entrée en vigueur du nouveau Code Pénal qui n'est devenu la loi applicable que le 1 mars 1994.

1.2.3 A partir de quel instant un texte est il applicable ?

En principe, dès qu'un texte est promulgué (ordre d'exécuter la loi) et publié (texte porté à la connaissance du citoyen), il devient obligatoire pour tous et nul ne peut se soustraire à son application en invoquant l'ignorance de ce texte. C'est ce qui est dit dans la maxime: **"Nul ne peut ignorer la loi"**.

1.3 La codification

La France, comme de nombreux pays - par simple commodité- a rassemblé dans des codes les lois les plus importantes prises par décision du législateur. Dès 1804, le Code Civil puis le Code du commerce suivi de ceux du Code pénal, de la procédure civile et de la procédure pénale ont vu le jour. De nos jours il existe une cinquantaine de codes bien structurés, divisés en parties, chapitres, titres et sections. Certains éditeurs publient des codes, non établis par le législateur, tel que les codes Dalloz ou Litec des sociétés.

1.3.1 La codification est elle obligatoire ?

Elle n'est pas obligatoire. C'est le législateur qui décide de la création du code et de l'insertion ou non d'un texte dans tel ou tel code.

Exemple:

Le code monétaire et financier, le code de l'environnement.

1.3.2 La codification donne t-elle une force exécutoire supérieure a un non texte codifié ?

En aucun cas, l'insertion d'un texte dans un code ne lui confère une quelconque supériorité sur les textes demeurés dans leur état premier. En effet, un code est un ouvrage simplement organisé du point de vue technique pour faciliter le travail des juristes qui pourront, ainsi, retrouver dans un ensemble cohérent les divers textes législatifs ou réglementaires.



Les conditions d'application des textes (suite)

1.4 L'abrogation

1.4.1 Qu'est ce que l'abrogation d'un texte ?

C'est lui ôter pour l'avenir toute valeur de portée juridique. La règle disparaît, elle n'est plus une règle de droit.

1.4.2 Quelles sont les formes de l'abrogation ?

L'abrogation peut être :

- **Expresse** si le législateur ou le pouvoir réglementaire par un acte formel (loi ou décret) la suppression d'un texte existant.
- **Tacite** lorsqu'un texte, en dehors de toute abrogation formelle de l'organe compétent, se trouve incompatible avec un autre plus récent.

1.4.3 Quelle autorité est compétente pour abroger un texte ?

- Une loi ne peut être abrogée que par une autre loi ou par un traité international soit de façon expresse soit tacitement.
- Un décret ne peut, de même, qu'être abrogé par un autre décret.

PROMULGATION



PUBLICATION



ENTREE EN VIGUEUR

NORMALE

RETARDEE

PARIS

Un jour franc
après sa
publication au
J.O.R.F.

PROVINCE

Un jour franc
après l'arrivée du
J.O.R.F. au chef
lieu
d'arrondissement

**PUBLICATION
DES
DECRETS
D'APPLICATION**

**DATE
FIXÉE PAR
LE
LEGISLATEUR**

OU LES DEUX



2 L'application des textes dans le temps (DAF n° 37)

2.1 A partir de quel instant les lois et les règlements sont ils applicables et jusqu'à quand ?

A compter du jour de leur entrée en vigueur et ce jusqu'au jour de leur abrogation. En outre, les lois et règlements nouveaux ont toujours un effet immédiat c'est-à-dire qu'ils ont vocation à s'appliquer :

- A tous les actes ou faits juridiques intervenant après leur mise en vigueur ;
- A tous les effets des situations juridiques ayant pris naissance avant leur entrée en vigueur et non définitivement réalisés.

2.2 Les lois et règlements nouveaux sont ils applicables aux contrats en cours ?

En principe la loi ou le règlement nouveau ne peut être appliqué à des contrats en cours. Toutefois les tribunaux ont parfois appliqués à des contrats une règle d'ordre public protégeant un intérêt supérieur (loi de protection du travail ou d'intérêt social).

2.3 La loi nouvelle est elle rétroactive ? (DAF n° 39)

L'article 2 du Code Civil dispose, qu'en principe, la loi nouvelle n'a pas de caractère rétroactif. Pour autant ce principe comporte un certain nombre d'exceptions.

2.4 Quelles sont les lois ayant un caractère rétroactif ?

- Les lois que le législateur déclare expressément rétroactives.
- Les lois interprétatives qui précisent le sens d'une loi antérieure,
- Les lois pénales plus douces (qui suppriment une infr **action** ou opère la descente dans l'échelle des peines) sous réserve que les faits commis avant leur entrée en vigueur n'ont pas encore, à cette date donnée, lieu à une décision judiciaire définitive (Article 112-1 alinéa 3 du Code pénal). De plus cette rétroactivité est une règle constitutionnelle.

Exemple: La suppression de la peine de mort.

En revanche, les lois pénales nouvelles édictant des sanctions plus sévères que celles antérieurement applicables ne peuvent en aucun cas rétroagir (Art 112-1 du Code Pénal). De plus cette règle fait partie des droits de l'homme.

- Les lois confirmatives qui sont des textes venant valider des actes en vigueur mais, cependant, susceptibles d'être annulés par des juges administratifs.

Exemple: Un décret nommant des magistrats annulé ultérieurement par le Conseil d'Etat.

- Les lois de procédure

2.5 Un règlement peut il être rétroactif ? (DAF n° 40)

Un règlement ne peut jamais s'appliquer à des actes ou des faits antérieurs à sa mise en vigueur. En conséquence, il **ne peut avoir un caractère rétroactif** sauf habilitation du législateur ou si cette rétroactivité est à l'avantage de l'administré.

2.6 Le principe de non rétroactivité de la loi s'impose t-il au législateur ?

En droit, **le législateur est totalement libre** d'édicter des lois expressément rétroactives car, en fait, le principe de non rétroactivité de la loi résulte non pas de la Constitution comme par le passé mais d'une simple loi ordinaire (Article 2 du Code Civil) Le législateur ayant le pouvoir d'abroger la loi, il a -a fortiori- celui d'y déroger dans tels cas particuliers de son choix.

2.7 Le principe de non rétroactivité de la loi s'impose t-il au juge ?

Ce principe de non rétroactivité de la loi s'impose au juge et il ne peut s'en écarter.



L'application des textes dans le temps (suite)

2.8 Tableau récapitulatif

NON RETROACTIVITE DE LA LOI :

Principe :

"La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif" (article 2 du Code civil)

Exceptions :

- Les lois que le législateur rend rétroactives;
- les lois interprétatives;
- les lois confirmatives;
- les lois pénales plus douces.
- les lois de procédure

EFFET IMMEDIAT DE LA LOI :

Situation en cours de constitution (légale ou contractuelle) : loi nouvelle

Situation déjà constituée :

Effets passés : Situation légale : loi ancienne Situation contractuelle : loi ancienne

Effets futurs : Situation légale : loi nouvelle Situation contractuelle :

- Principe : loi ancienne
- exception lorsque l'ordre public l'exige : loi nouvelle





3 L'application des textes dans l'espace (DAF n°36)

3.1 Dans quel périmètre les textes français ont ils vocation à s'appliquer ?

Ils ont vocation à s'appliquer sur tout le territoire français conformément à l'article 1er alinéa 1 du Code civil. Ce qui veut dire la France métropolitaine (hexagone plus corse) et les DOM et les TOM.

3.2 A qui s'applique les textes français ?

Ces textes s'appliquent d'une part aux français et d'autre part aux étrangers résidant en France hormis leur statut personnel.

Exemple :

leur capacité, leur statut d'époux tels qu'ils sont applicables dans leur pays d'origine.

3.3 Les textes étrangers sont ils applicables sur le sol français ?

Les actes des autorités publiques étrangères **ne sont pas applicables, en principe**, sur le territoire français. Cependant, le juge français reconnaît aux signataires d'un contrat international le droit de choisir les règles applicables à leur contrat.

3.4 Les textes français sont ils applicables sur le territoire d'un état étranger ?

Les textes français ne sont pas applicables sur le territoire d'un état étranger. Cependant les français vivant à l'étranger restent soumis au droit français pour leur capacité et pour leur état.



4 La force obligatoire des textes

4.1 Le respect des textes (DAF n°41)

Pour forcer le respect des lois et règlements le législateur et le pouvoir réglementaire ont le choix de diverses mesures ou sanctions.

- Elles peuvent être conservatoires, c'est à dire assurer la conservation des droits qui peuvent être menacés.

Exemple 1 :

Apposer des scellés pour éviter la distr **action** de biens successoraux.

Exemple 2 :

La mise en place d'une saisie conservatoire des meubles de son débiteur.

- On peut aussi user de mesure d'exécution forcées.

Exemple :

Une voie d'exécution, une expulsion, une astreinte ou une contrainte par corps.

- On dispose également de diverses sanctions qui peuvent être pénales, fiscales, administratives, disciplinaires, réparatrices ou civiles pour forcer au respect des règles de droit.

Exemple :

La mise en danger d'autrui est, au plus, punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € (500 000 FF) d'amande.

Exemple :

L'interdiction d'exploiter un fond ce commerce (fermeture administrative).

4.2 Les textes sont impératifs mais il existe des degrés dans leur caractère obligatoire

4.2.1 Qu'est ce qu'un texte d'ordre public ? (DAF n° 45)

Les lois et règlements d'ordre public (ou impératifs) sont ceux auxquels il est interdit de déroger par une convention contraire (article 6 du Code civil). Le législateur ou les juges estiment dans ce cas que leur respect est une condition déterminante du bon ordre social. Ces règles tendent à protéger les intérêts les plus divers : aussi bien les intérêts individuels de tel ou tel contractant (ceux du locataire

par rapport au bailleur, du consommateur face au professionnel etc ..)

- Elles sont alors dites d'ordre public de protection
- que les intérêts généraux de la collectivité (par exemple, le droit de la concurrence et de manière plus générale le droit public économique)
- elles sont alors dites d'ordre public de direction.

La différence entre ces deux formes d'ordre public tient aux modalités de la sanction de leur violation.

Exemple d'ordre public de protection :

La loi n°95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives, interdit dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs les clauses "qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des différentes parties au contrat (art. L 132-1 al.1 nouveau du Code de la consommation).

4.2.2 Qu'est ce qu'un texte supplétif ? (DAF n° 47)

Les lois et règlements supplétifs ont une force obligatoire moins importante. Ces textes ne s'appliquent qu'à défaut de manifestation de volonté contraire des intéressés. Ces textes sont donc établis par le législateur pour prévenir les oublis : il n'y a aucune raison d'imposer une règle de conduite, mais si vous oubliez de vous prononcer sur telle ou telle question, en ce cas la règle sera applicable.

Exemple 1 :

Tous les conjoints sont soumis à un régime matrimonial qui fixe leurs droits et obligations sur leurs biens pendant et après le mariage. Si les époux ne rédigent pas de contrat de mariage, devant notaire, avant la célébration du mariage, la loi leur attribue obligatoirement le régime, dit légal, de communauté légale réduite aux acquêts ; toutefois, par contrat, les époux peuvent adopter des régimes allant de la séparation totale à la communauté universelle de biens.

Exemple 2 :

Les règles générales d'urbanisme des articles R 111-1 et suivants du Code de l'urbanisme ne sont applicables que dans les communes qui ne sont pas dotées d'un plan d'occupation des sols. Les règles générales pallient donc le défaut de règles locales.

Le Code civil, surtout pour ce qui concerne les obligations, était à l'origine composé essentiellement de lois supplétives. Le législateur, portant atteinte au sacro-saint principe de la liberté contractuelle, a considérablement augmenté les règles impératives. Il demeure cependant quelques règles supplétives extrêmement importantes.

Exemple :

Dans un contrat de vente, la règle prévue à l'article 1583 du Code civil sur la date du transfert de propriété est supplétive. Elle prévoit qu'en l'absence de dispositions contraires, le transfert de propriété a lieu lors de l'échange des consentements. Mais il est possible de le placer à un autre moment, notamment au jour du paiement du prix.

4.2.3 Comment savoir si un texte est impératif ou supplétif ? (DAF n° 48)

Le législateur le précise, par exemple en édictant que

"Les dispositions de la présente loi sont d'ordre public" ou que "Toute clause contraire est nulle ou non écrite". Mais, le plus souvent, il est muet et c'est au juge de déterminer si le texte est impératif ou supplétif. La solution du juge doit être guidée par les principes suivants :

- La liberté des conventions est le principe, l'ordre public étant l'exception. En effet "La loi n'a le droit de défendre que

les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas" (art. 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen).

- Le juge doit rechercher si la collectivité est attachée à une conduite donnée ou peut tolérer un comportement contraire.
- Il peut, aussi, se reporter aux travaux préparatoires de la loi.



L'essentiel

- Un texte n'est obligatoire que si il a été promulgué, publié et est entré en vigueur.
- Un texte peut être abrogé et ainsi perdre sa force juridique obligatoire mais uniquement pour l'avenir.
- Un texte publié n'est pas forcément en vigueur.
- Un texte n'est pas forcément codifié.
- Les règles doivent être respectées par tous les français et les étrangers vivants en France.
- Une loi nouvelle peut, sous certaines conditions, être rétroactive; un règlement, en principe, jamais.
- Avant de vous voir opposer un texte, assurez vous de sa validité et de sa force obligatoire.

Leçon 4 : L'application des règles écrites > QCM

QCM

Exercice

Question : A partir de quel moment la loi devient elle exécutoire ?

- A) Votée à l'assemblée nationale ?
- B) Votée au parlement ?
- C) Promulguée ?

Réponse :

Question : Quel est l'acte qui permet au Président de la République de promulguer la loi ?

- A) Un décret ?
- B) Un arrêté ?
- C) une loi d'habilitation ?
- D) Une décision administrative ?

Réponse :

Question : Quel est l'objectif recherché en promulguant les textes ?

- A) Que le parlement puisse suivre son travail. ?
- B) De le porter à la connaissance de tous. ?
- C) Que les étrangers puissent s'en inspirer. ?

Réponse :

Question : Qu'est ce que l'abrogation d'un texte ?

- A) Lui retirer pour le passé toute valeur. ?
- B) Lui retirer pour l'avenir toute valeur. ?
- C) Lui suspendre ses effets temporairement. ?

Réponse :

Question : La loi pénale qui édicte des sanctions plus sévères est elle rétroactive ?

- A) Oui ?
- B) Non ?

Réponse :

Question : Un décret peut il avoir un effet rétroactif ?

- A) Non en principe c'est impossible. ?
- B) Si le pouvoir réglementaire le dit. ?
- C) Oui c'est permis. ?

Réponse :

Question : Dans quel périmètre s'appliquent les textes ?

- A) En France métropolitaine ?
- B) En France métropolitaine plus les DOM ?
- C) En France métropolitaine plus les DOM et les TOM ?

Réponse :

Question : A qui s'appliquent les textes français ?

- A) Uniquement aux français ?
- B) Uniquement aux étrangers. ?
- C) Aux français et aux étrangers vivant en France, hormis leurs statut personnel. ?

Réponse :

Question : Quelle est la qualification juridique d'une expulsion ?

- A) Une mesure conservatoire. ?
- B) Une mesure administrative. ?
- C) Une mesure disciplinaire. ?
- D) Une voie d'exécution forcée. ?

Réponse :

Question : Qui décide qu'un texte est d'ordre public ?

- A) L'administration. ?
- B) Le législateur ?
- C) Le juge. ?
- D) Le législateur et le juge ?

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

Question : Monsieur Dupont Pierre et Mademoiselle Durant Jacqueline se sont mariés le 1er Août 1999 à Paris.

Préalablement à la célébration de leur mariage ils n'ont pas été choisis ou souscrits un contrat de mariage auprès d'un notaire.

Pouvez vous nous dire quel est le régime applicable aux époux?

Réponse :





Exercices

2 Exercice N°2

Tout juste mariés, les époux ROUCOULE sont attirés par une publicité alléchante : "*Construisez votre nid à petit prix*". Ne pouvant résister plus longtemps à un tel slogan, nos deux oisillons s'adressent à la société EAGLE spécialiste du crédit immobilier. Cette dernière leur consent un prêt en décembre 1978.

Mais, quelques mois plus tard, à défaut d'heureux événement, le sort s'abat sur le nid conjugal : Monsieur ROUCOULE est licencié pour motif économique ; quant à la société EAGLE, elle ne veut desserrer les griffes en accordant une suspension des remboursements.

Asphyxiés, les époux ROUCOULE s'en remettent à la loi du 13 juillet 1979. Par cette loi, le législateur entend protéger les emprunteurs compte tenu des considérations imposées par les données économiques et les pertes d'emplois qu'elles impliquent.

Question : Les époux ROUCOULE ont ils des chances d'obtenir gain de cause ?

Texte spécial visant à protéger les consommateurs :



Textes du Code civil à portée générale



Méthodologie



Correction





Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document

- L'application de la loi dans le temps et le principe de non-rétroactivité (document 1)
- L'application dans le temps de la loi nouvelle (document 2)
- Privilège de juridiction (document 3).

2 Objectif pédagogique

A la fin de cette séance, vous devrez connaître les notions de rétroactivité, d'application immédiate de la loi et mesurer leurs conséquences pratiques.

[Leçon5 : L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires](#) > [La distinction entre juridictions judiciaires et juridictions administratives](#)

L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires

Les juridictions dites “ judiciaires ” connaissent de tous les litiges qui ne mettent pas en cause les actes de la puissance publique ; ces actes en raison du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs relèvent des juridictions dites “ administratives ”.

1 La distinction entre juridictions judiciaires et juridictions administratives

1.1 Comment s'opère la distinction entre les deux ordres de juridiction ? (DAF n° 72 et s)

En principe, relève de la compétence du juge administratif tout acte qui concerne l'exercice de la puissance publique, tel que la décision prise par un service public administratif (les administrations de l'Etat) ou la conclusion d'un contrat administratif par une personne publique et concernant le service public. Sont donc exclus les actes des établissements publics industriels et commerciaux (E.P.I.C) qui sont organisés et fonctionnent comme des entreprises privées.

Ce principe supporte cependant trois exceptions où les juridictions judiciaires sont seules compétentes pour connaître :

- Des emprises irrégulières, c'est à dire des atteintes que la personne publique porte à la propriété privée immobilière par une dépossession irrégulière ;

Exemple

La pose dans le sous-sol d'un terrain privé d'une canalisation destinée à l'adduction d'eau potable alors que l'Administration ne justifie d'aucun titre pour procéder à ces travaux constitue une emprise irrégulière (Trib. confl. 4 novembre 1991, Mme Antichan, Rec. p.478).

- Des voies de fait, c'est à dire des atteintes au droit de propriété ou à une liberté publique ou individuelle, résultant d'un acte par lequel la puissance publique sort de ses attributions.

Exemple

Commets ainsi une voie de fait une entreprise chargée de travaux de voirie routière empiétant, en les exécutant, sur des terrains privés sans l'autorisation de leurs propriétaires (Civ. 1ère, 1er octobre 1985, Bull. I n°243).

- Lorsque le législateur en a décidé ainsi, par exemple pour les impôts indirects ou la Sécurité sociale.

1.2 Qui va intervenir pour décider qui de l'ordre judiciaire ou administratif est compétent ? (DAF n° 95)

Pour trancher les conflits de compétence entre les juridictions judiciaires et administratives, il existe une juridiction spécifique: le tribunal des conflits. Le [Tribunal](#) des Conflits siège au Palais royal (comme le Conseil d'Etat). Il est composé de neuf membres :

- Le ministre de la justice, qui préside ;
- 4 conseillers à la [Cour de cassation](#) ;
- 4 conseillers d'Etat



L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires

Les juridictions dites " judiciaires " connaissent de tous les litiges qui ne mettent pas en cause les actes de la puissance publique ; ces actes en raison du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs relèvent des juridictions dites " administratives ".

1 La distinction entre juridictions judiciaires et juridictions administratives

1.1 Comment s'opère la distinction entre les deux ordres de juridiction ? (DAF n° 72 et s)

En principe, relève de la compétence du juge administratif tout acte qui concerne l'exercice de la puissance publique, tel que la décision prise par un service public administratif (les administrations de l'Etat) ou la conclusion d'un contrat administratif par une personne publique et concernant le service public. Sont donc exclus les actes des établissements publics industriels et commerciaux (E.P.I.C) qui sont organisés et fonctionnent comme des entreprises privées.

Ce principe supporte cependant trois exceptions où les juridictions judiciaires sont seules compétentes pour connaître :

- Des emprises irrégulières, c'est à dire des atteintes que la personne publique porte à la propriété privée immobilière par une dépossession irrégulière ;

Exemple

La pose dans le sous-sol d'un terrain privé d'une canalisation destinée à l'adduction d'eau potable alors que l'Administration ne justifie d'aucun titre pour procéder à ces travaux constitue une emprise irrégulière (Trib. confl. 4 novembre 1991, Mme Antichan, Rec. p.478).

- Des voies de fait, c'est à dire des atteintes au droit de propriété ou à une liberté publique ou individuelle, résultant d'un acte par lequel la puissance publique sort de ses attributions.

Exemple

Commets ainsi une voie de fait une entreprise chargée de travaux de voirie routière empiétant, en les exécutant, sur des terrains privés sans l'autorisation de leurs propriétaires (Civ. 1ère, 1er octobre 1985, Bull. I n°243).

- Lorsque le législateur en a décidé ainsi, par exemple pour les impôts indirects ou la Sécurité sociale.

1.2 Qui va intervenir pour décider qui de l'ordre judiciaire ou administratif est compétent ? (DAF n° 95)

Pour trancher les conflits de compétence entre les juridictions judiciaires et administratives, il existe une juridiction spécifique: le tribunal des conflits. Le **Tribunal** des Conflits siège au Palais royal

(comme le Conseil d'Etat). Il est composé de neuf membres :

- Le ministre de la justice, qui préside ;
- 4 conseillers à la **Cour de cassation** ;
- 4 conseillers d'Etat



2 Les juges du fond (DAF n° 73 et s)

2.1 Introduction

Avant d'étudier successivement les différents tribunaux et cours qui composent cet ordre judiciaire, deux principes importants doivent être énoncés.

- Les juridictions judiciaires sont de deux types : elles sont pénales (ou répressives) ou civiles (ou non répressives);
- Le principe du double degré de juridiction.

2.1.1 Les juridictions judiciaires pénales ou civiles

Les juridictions pénales ont pour fonction de sanctionner les personnes physiques ou morales coupables d'infractions pénales classées, suivant leur gravité en crimes, délits et contraventions (art. 111-1 du Code pénal) à des peines, essentiellement des amendes ou des emprisonnements, applicables uniquement si un texte le prévoit expressément.

Exemples

Les infractions au Code de la route, le vol, le meurtre, le faux en écriture, le travail clandestin etc...

Les juridictions civiles, dites aussi de droit commun, ont pour fonction de juger des litiges entre particuliers.

Exemples

Le non paiement du loyer par le locataire, les conflits entre associés dans une société, les licenciements, la contestation d'une facture etc.

2.1.2 Le double degré de juridiction

Afin de garantir aux justiciables une justice équitable, à l'intérieur de chaque ordre, les juridictions sont organisées suivant une hiérarchie qui permet l'exercice des voies de recours contre les décisions rendues par une première juridiction devant des juges plus anciens et toujours au nombre de trois.

Chaque partie ayant, en principe, le droit de faire juger son affaire deux fois, il existe donc deux et non pas trois degrés de juridiction comme pourrait, a priori, le laisser supposer l'existence d'une Cour de cassation au dessus des cours d'appel et tribunaux.

Les juges appartenant à ces deux degrés de juridiction (tribunaux et cours d'appel) sont appelés les juges du fond. Ils apprécient les litiges en fait et en droit. Ils vérifient si les faits allégués par les parties sont prouvés, ils qualifient ces faits au regard de la règle de droit et appliquent la règle et au besoin l'interprètent (art. 12 du N.C.P.C).

La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. Autrement dit, elle ne juge pas les faits mais seulement les décisions qui lui sont déférées. Elle est juge du droit. Elle vérifie si la règle de droit a été exactement appliquée par les juges du fond, c'est à dire si les décisions rendues l'ont été conformément à la loi.

2.2 Qui sont les juges du fond ?

Ce sont les juges qui vont juger l'affaire en faits et en droit. Deux juridictions pourront connaître du même litige, la première saisie étant subordonnée à la seconde.

2.2.1 Les juridictions de premier degré.

Comme nous l'avons vu précédemment, il faut distinguer les juridictions civiles des juridictions pénales.

Les juridictions civiles.

On distingue de manière classique les juridictions de droit commun qui ont une compétence générale, des juridictions d'exception. Les premières ont une compétence générale c'est à dire qu'elles traitent des litiges qu'aucun texte spécial n'attribue à une autre juridiction. Pour les secondes, leur compétence est spécialement définie pour certains litiges.

Les juridictions de droit commun.



Le tribunal d'instance. (DAF n° 75)

- Il en existe un dans chaque arrondissement ; il statue à **juge unique**. Il a succédé au juge de paix.
- Il est compétent pour les petits litiges, c'est à dire portant sur une somme inférieure à 7 600 €.
- **L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire**

Le tribunal de grande instance (DAF n° 76)

- Il en existe 183 en France, au moins un par département ; les jugements sont rendus par trois juges en principe.
- Il a une compétence de droit commun pour tout litige portant sur une somme supérieure à 7 600 €.
- **L'assistance d'un avocat est obligatoire.**

A cette compétence générale de droit commun des tribunaux d'instance et de grande instance, il faut ajouter une compétence exclusive ou d'attribution de chacun d'entre eux dans certains domaines. C'est à dire que dans ces matières, le tribunal d'instance ou de grande instance est seul compétent quel que soit le montant du litige. Il s'agit des domaines suivants :



Le tribunal d'instance (art L321-1 et s. du Code de l'organisation judiciaire)

- Juge des loyers, sauf les baux commerciaux et les baux ruraux ;
- Juge de l'injonction de payer et de faire ;
- Juge des tutelles
- Juge des litiges liés à la consommation (loi Scrivener).
- La saisie des rémunérations

Le tribunal de grande instance (art L311 et s. du Code de l'organisation judiciaire)

- L'état des personnes (naissance, mariage, divorce, décès) ;
- Les régimes matrimoniaux et les successions, les libéralités ;
- La propriété immobilière ;
- Les marques, les brevets, les savoirs faire les appellations d'origine et contrôlées ;
- Les baux commerciaux
- L'exécution forcée des jugements, demande en exequatur des décisions étrangères et des sentences arbitrales.

N.B. Le juge aux affaires familiales (JAF) et le juge de l'expropriation (JE), pour cause d'utilité publique, (fixant l'indemnité à défaut d'accord amiable, l'appréciation de l'utilité publique étant de la compétence des juridictions administratives) appartiennent au tribunal de grande instance.

Si le plaideur souhaite mettre en œuvre une procédure rapide, peut-il le faire ?

Oui. Le juge d'instance et le président du tribunal de grande instance rendent également des ordonnances de référé ou des ordonnances sur requête.

Ces deux procédures sont des procédures d'urgence.

Le référé (art. 484 à 492 et 808 à 811 du N.C.P.C) est une procédure qui permet, après débat contradictoire, (assignation du défendeur) d'obtenir très rapidement (en général une quinzaine de jours, éventuellement d'heure en heure) une décision de justice provisoire qui n'a pas la prétention de régler le fond du problème, mais qui permet de faire face à l'urgence.

Exemple

La désignation d'experts judiciaires (référé expertise) . L'octroi d'une provision (c'est à dire d'un paiement provisoire) lorsque l'existence de la créance n'est pas sérieusement contestable (référé provision). Toutes mesures pour prévenir un dommage imminent (saisie d'une publication) ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite (faire cesser une concurrence déloyale).

Les ordonnances de référé sont exécutoires par provision, c'est à dire applicables immédiatement, même si l'une des parties décide de faire appel dans le délai légal de 15 jours à compter de sa signification.

Le juge des référés occupe aujourd'hui une place prépondérante. Il est saisi de plus en plus souvent : c'est le juge "immédiat" par opposition aux juges "de l'après-coup". Ainsi on peut mettre en place un référé d'heure en heure.

Exemple

La désignation d'expert, l'octroi d'une provision, toute mesure pour prévenir un dommage imminent, faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'ordonnance sur requête (art. 493 à 498 et 812 à 819 du N.C.P.C) est une décision provisoire qui, à la différence du référé est rendue sans débat contradictoire (l'adversaire n'est pas prévenu). Cette procédure est utilisée dans les cas où le but recherché ne serait pas atteint si la personne concernée était avisée par avance, par exemple saisie-attribution, inscription d'une sûreté provisoire, constat d'adultère etc ...

Exemple

La saisie attribution d'un compte bancaire.

L'ordonnance sur requête peut faire l'objet d'un appel, dans le délai de 15 jours à compter de sa signification.

Les juges du fond (suite)

Les juridictions d'exception

* Le tribunal de commerce (DAF n° 78 et 852 et s)

Dès les origines du commerce, les litiges nés de l'activité commerciale ont été réglés par les commerçants eux-mêmes. Aujourd'hui encore, les litiges commerciaux sont tranchés par des commerçants au sein des tribunaux de commerce. Il en existe 227 en France. Un projet de loi prévoit de réduire leur nombre et d'introduire des magistrats dans leur composition.



Composition

- Les juges sont élus par les commerçants français inscrits au R.C.S, les représentants des sociétés commerciales), les représentants des E.P.I.C, les capitaines de navire, etc...
- ils sont élus pour deux ans lors de leur première élection et pour quatre ans lors des élections suivantes
- Leur mandat est gratuit ;
- Le tribunal fonctionne avec un président et deux juges et est assisté par différents auxiliaires, et notamment le greffier qui tient les différents registres (R.C.S par ex.), les administrateurs judiciaires chargés de gérer une entreprise en cas de conflit interne ou de procédure de redressement judiciaire, etc.;

Compétence

- Etant une juridiction d'exception, ils ne sont compétents que dans les matières qui leur sont réservées par les articles L 411-4 à L 411-7 du Code de l'organisation judiciaire.
- des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit ou entre eux ;
- des contestations relatives aux sociétés commerciales (art L 201-1 et s du Code du commerce) ;
- de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes (art L 110-1 et L 110-2 du Code du commerce) ;
- des billets à ordre portant en même temps des signatures de commerçants et de non-commerçants.

Le président du tribunal de commerce rend des ordonnances sur requête et est juge des référés. La procédure commerciale est plus simple que la procédure de droit commun. Par exemple, l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, et il est possible de déposer des conclusions à la barre sans avoir à les signifier.

* Le conseil des prud'hommes (DAF n° 79)

- Il est composé de façon paritaire en nombre égal de représentants élus des employeurs et des employés. En cas de partage des voix lors du jugement, un juge du tribunal d'instance vient présider le conseil (juge départiteur). Il en existe 270 en France.
- Il est compétent pour trancher les litiges relatifs aux contrats individuels de travail. Il est donc incompétent pour les conflits collectifs et ceux relatifs à la Sécurité sociale. La procédure de conciliation préalable est obligatoire. La procédure se déroule donc en deux phases : conciliation et jugement.
- Chaque conseil de prud'homme comprend une formation de référé composée d'un prud'homme salarié et d'un prud'homme employeur.

* Les juridictions de la Sécurité sociale (DAF n° 80)

- Le tribunal des affaires de la Sécurité sociale, qui connaît des conflits entre les organismes de Sécurité sociale et les bénéficiaires, à charge d'appel devant la cour d'appel.
- Le **tribunal** du contentieux de l'incapacité qui tranche les conflits portant sur l'état ou le degré d'incapacité, d'invalidité ou d'inaptitude au travail à charge d' **appel** devant la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

* Le tribunal paritaire des baux ruraux (DAF n° 81)

- Il a son siège au tribunal d'instance et il est composé de représentants des propriétaires bailleurs et des locataires, présidé par le juge d'instance. C'est une juridiction par echevinage.
- Il est compétent pour les litiges entre bailleurs et preneurs de baux ruraux.

Les juridictions pénales ou répressives ? (DAF n° 82 et s)

Ces juridictions ont pour fonction de punir, de sanctionner les infractions (63 752 personnes mises en examen). Elles sont composées de juridictions d'instruction et de juridictions de jugement. Un seul chiffre : en 2000, 11 720 000 décisions ont été rendues en matière pénale ; et 537 353 condamnations prononcées.

Les juridictions d'instruction

- Elles sont composées des juges d'instruction (faisant partie du tribunal de correctionnel) et en appel des chambres d'accusation. -Leur rôle est de rassembler dans les affaires complexes les éléments de preuve et au besoin de découvrir l'auteur de l'infraction. Elles décident si les charges relevées sont suffisantes pour saisir la juridiction de jugement compétente.
- En 2000, les juges d'instruction ont terminé l'instruction de 43.562 affaires !

Les juridictions de jugement (DAF n° 83)

Le tribunal de police (DAF n° 83)

- Il ne comporte qu'un seul magistrat et est compétent pour les contraventions, c'est à dire les infractions les moins graves.
- Les peines contraventionnelles infligées par ce tribunal sont principalement des amendes (38 € au plus à 1 500 € au plus). Pour les contraventions de 5ème classe, des peines plus importantes peuvent être prononcées.

Le tribunal correctionnel

- C'est une chambre correctionnelle de tribunal de grande instance et il est composé de trois magistrats. Il statue sur les délits (par exemple : vol simple, abus de biens sociaux, atteinte à la vie privée, fausses factures, recel etc...)
- Les peines correctionnelles sont l'emprisonnement (six mois au plus à dix au plus), l'amende, le jour-amende, le travail d'intérêt général, l'une des peines privatives ou restrictives de droit telle que la suspension du permis de conduire, de chasse, de pêche, l'interdiction d'émettre des chèques, la confiscation de véhicules ou d'armes etc...

La Cour d'assises

- Elle juge en premier ressort, le pourvoi en cassation est possible, les crimes, infractions les plus graves.
- Est un crime, un meurtre, un assassinat, un viol, un faux en écriture publique, un vol à main armée, etc..

Il y a en réalité trois formes de cour d'assises.

- La cour d'assises des majeurs présidée par un magistrat de la cour d'appel et composée de deux autres magistrats professionnels et de neuf jurés tirés au sort pour chaque affaire.
- La cour d'assises des mineurs comprend un président, conseiller à la cour d'appel, deux juges pour enfants ou deux personnes qui s'intéressent aux enfants (assistante sociale, pédiatre) et neuf jurés. Elle ne juge les mineurs accusés d'avoir commis un crime que s'ils étaient âgés de plus de 16 ans au moment des faits. Si le mineur avait moins de 16 ans, c'est le tribunal pour enfants qui est compétent.
- La cour d'assises spéciale, composée uniquement de magistrats professionnels, compétente pour les procès à haut risque, comme par exemple les actes de terrorisme.

- Les tribunaux rendent des jugements, la cour d'assises rend des arrêts.



Les juges du fond (suite)

Qui sont les juges du fond ?

2.2.2 Quel est le rôle de la cour d'appel ? (DAF n° 85)

En vertu du principe du double degré de juridiction, tout plaideur mécontent de la décision rendue par la juridiction de premier degré peut faire rejurer son affaire par une juridiction hiérarchiquement supérieure. Il s'agit toujours d'une cour d'appel (sauf pour le contentieux technique de la Sécurité sociale).

- Il y a 33 cours d'appel en France (30 en métropole et 3 dans les départements d'outre-mer).
- Le ressort territorial d'une cour s'étend sur 2 à 4 départements.
- La procédure devant la cour d' **appel** nécessite l'intervention d'un avoué.

Peut-on interjeté appel de tous les jugements ?

En principe, oui. Toutes les décisions rendues par les juridictions de premier degré sont susceptibles d'appel. Mais il existe cependant une exception :

- Les litiges de faible importance : dont le montant est inférieur ou égal à 3 800 € (25 000 francs) 3430,10 € (21 500 francs) pour le conseil des prud'hommes.

On dit dans ces cas que les décisions sont rendues "en premier et dernier ressort". S'il n'y a pas possibilité d'appel, en revanche, le pourvoi en cassation est possible si les conditions requises sont observées.

Dans quel délai doit-on faire appel ? (DAF n° 85-1)

A compter de la notification du jugement, moment où il a été officiellement porté à la connaissance de l'intéressé par exploit d'huissier, le délai est de :

- Un mois, en principe, pour les décisions rendues par les juridictions civiles ;
- Quinze jours pour les ordonnances de référé et sur requête ;
- Dix jours pour les jugements des tribunaux de police et correctionnels, arrêtes des cours d'assises, à compter du prononcé à l'audience.

A noter qu'un décret du 20 juillet 1989 oblige désormais les parties à notifier le jugement dans un délai de deux ans à compter de son prononcé. A défaut, les parties qui ont comparu dans le procès ne sont plus recevables à former un appel.

Quels sont les effets de l'appel ? (DAF n° 86)

L'appel a deux effets :

- Effet suspensif : en principe, l'appel suspend l'exécution de la décision attaquée (mais les appels dilatoires peuvent être sanctionnés d'une amende civile de 15,24 € (100 F) à 1524,49 € (10 000 F) et de dommages-intérêts).

Cependant, les juges de première instance peuvent ordonner l'exécution provisoire du jugement rendu (avec ou sans constitution de garantie). Dans ce cas, le jugement est applicable immédiatement alors qu'un appel a été formé.

Le premier président de la cour d'appel est seul compétent pour arrêter ou aménager, en référé, cette exécution provisoire si elle risque d'entraîner pour le débiteur des conséquences manifestement excessives.

- Effet dévolutif : la cour d'appel est saisie de l'entier litige pour qu'il soit statué à nouveau en fait et en droit. Néanmoins, les parties peuvent restreindre la saisine de la cour en limitant leur appel à certains points du jugement.

Puisque la cour d'appel est un second degré de juridiction, il est en principe impossible de lui soumettre de nouvelles prétentions. En effet, la cour d'appel ne peut rejuger que ce qui a déjà été soumis au juge du premier degré.

Ce principe connaît de fortes atténuations :

- En premier lieu, la notion de demande nouvelle est souple. Notamment il est possible d'appuyer la prétention sur un fondement juridique différent, en articulant des moyens nouveaux, des pièces nouvelles, de nouvelles preuves sans que ceci soit considéré comme une demande nouvelle ;
- Par ailleurs, les parties peuvent expliciter leurs prétentions en y ajoutant toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ;
- Enfin, l'article 564 du nouveau Code de procédure civile prévoit un certain nombre d'exceptions : pour opposer une compensation, pour faire écarter les prétentions adverses, pour faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait.

Les décisions de la cour d'appel, qui portent le nom d'arrêts, mettent fin au procès, sous réserve du recours exceptionnel qu'est le pourvoi en cassation (30% environ des arrêts). En 2000, les cours d'**appel** ont rendu 213 766 arrêts, le délai moyen de règlement étant de 16 mois pour les appels interjetés contre des jugements civils et d'environ 4 mois pour les **appel** s interjetés contre les jugements pénaux.



3 La Cour de cassation (DAF n° 87)

3.1 Les fonctions de la Cour de cassation.

La Cour de cassation n'est pas un degré de juridiction ; elle ne juge pas l'affaire mais les décisions des juges du fond. Elle vérifie si la règle de droit a été exactement appliquée par les juges, c'est à dire si les décisions rendues l'ont été conformément à la règle applicable.

Si elle estime que la décision a été bien rendue, elle rejette : c'est la décision attaquée qui, étant maintenue, sera exécutée (arrêt de rejet). Si elle estime le contraire, elle casse, mais comme elle ne juge pas, elle renvoie devant une juridiction de même ordre et de même degré (arrêt de cassation).

Elle exerce donc un double contrôle :

- Un contrôle de l'interprétation du droit en vue d'assurer son unité ;
- Un contrôle de la motivation : les juges du fond ont en effet l'obligation de motiver leur décision c'est à dire d'explicitier le raisonnement qui conduit de la règle applicable à la solution énoncée. A cet égard, les juges doivent répondre aux moyens qui leur sont soumis par les parties au procès. Ce contrôle permet de vérifier que le droit a été correctement appliqué. -La **Cour de cassation** peut aussi être saisie pour avis par les juridictions judiciaires non répressives sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. Elle dispose dans ce cas d'un délai de trois mois pour donner sa réponse.

3.2 Composition et formations de jugement (DAF n° 87)

La Cour de cassation est composée de six chambres.

- Cinq chambres civiles qui font l'objet d'une spécialisation interne par décision du premier président. Les pourvois sont répartis entre elles en fonction des matières qui leur sont attribuées. Il existe trois chambres civiles proprement dites, une chambre commerciale et financière et une chambre sociale.
- Une **chambre** criminelle, compétente pour les infractions pénales.

La Cour de cassation comprend un premier président, 6 présidents de chambre, 85 conseillers, 43 conseillers référendaires (voie consultative), un procureur général, un premier avocat général, 22 avocats généraux

Les formations de jugement : Le pourvoi peut, selon le cas, être porté devant :

- Une Chambre de la Cour statuant :
 - soit en formation restreinte à trois conseillers pour les affaires simples ;
 - soit en formation normale à cinq conseillers ;
 - soit en formation plénière de douze à quinze conseillers.
- Une **chambre** mixte comprenant des représentants de trois chambres (13 à 25 juges) : sa fonction est d'assurer l'unité interne de la jurisprudence de la Cour en évitant ou en réglant les contrariétés de jurisprudence pouvant intervenir entre plusieurs chambres.

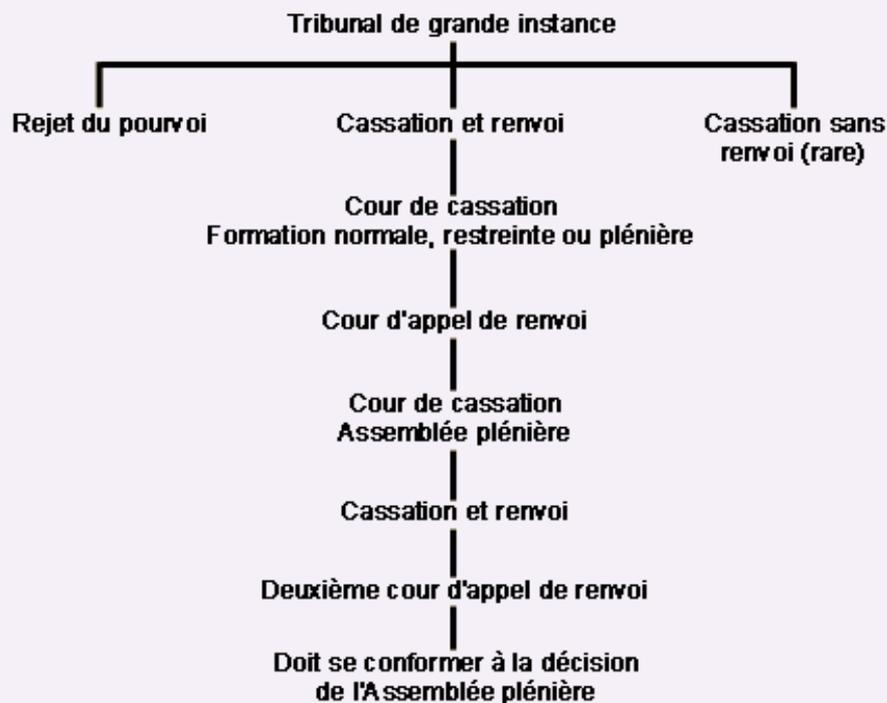
- l'Assemblée plénière (comprenant le premier président, les présidents et doyens de chambres et deux conseillers de chaque chambre, soit 25 juges). Elle est saisie de manière obligatoire lorsqu'il y a résistance de la cour d' **appel** de renvoi après un premier **arrêt** de cassation et de manière facultative quand l'affaire pose une question de principe. Lorsque l'assemblée plénière a statué, la cour d' **appel** de renvoi doit se conformer à sa décision sur les points de droit qu'elle a tranchés.

En 2000 la Cour de cassation a rendu 20.703 arrêts.

3.3 Le mécanisme du pourvoi en cassation

“Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort “ (art. 605 du nouveau Code de procédure civile),

C'est à dire les jugements rendus en premier et dernier ressort et les arrêts des cours d'assises, des cours d'appel et de la cour nationale de l'incapacité.





L'essentiel

Les juridictions civiles sont les juridictions judiciaires de droit commun.
Elles sont compétentes pour tout litige qui ne relève pas d'une autre juridiction.
Leur sont retirés :

- Les litiges qui conduisent à juger les actes de la puissance publique,

Le tribunal des conflits est chargé de déterminer qui de l'ordre administratif ou judiciaire est compétent ;

- Les actions répressives par lesquelles sont poursuivis les auteurs d'infractions,
- Les litiges entre particuliers si ils ne leur sont pas retirés par des dispositions expresses.
 - Les juges du fond sont tous les magistrats qui ne sont ni à la Cour de cassation, ni au Conseil d'Etat ;
 - Les juridictions civiles de droit commun sont le **tribunal** d'instance et le **tribunal de grande instance** ;
 - Les juridictions répressives sont le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'assises ;
 - Les présidents de juridiction peuvent rendre des ordonnances judiciaires

Référé, requête, exequatur

- L'appel est une voie de recours ordinaire qui sert à porter devant une cour d'appel le jugement d'un tribunal ;
- Les décisions rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation pour faire apprécier si la loi a été correctement appliquée, ainsi que les arrêts des cours d' **appel** et d'assises.



Leçon 5 : L'organisation de la justice en France : Juridictions judiciaires > QCM

QCM

Exercice

Attention ! plusieurs réponses sont possibles

Question : 1) Les juridictions pénales ont pour but :

- A) de déterminer si le litige relève des juridictions judiciaires ou administratives
- B) de réparer les dommages causés à autrui en accordant des dommages- intérêts
- C) de sanctionner les personnes coupables d'infractions
- D) de juger un litige uniquement en droit

Réponse :

Question : 2) Qui sont les juges du fond ?

- A) tous les magistrats
- B) tous les magistrats qui ne sont pas à la Cour de Cassation et au C.E

Réponse :

Question : 3) Quel tribunal est compétent pour les litiges ne dépassant pas 50 000 francs ?

- A) le tribunal d'instance
- B) le tribunal de grande instance
- C) le tribunal des conflits
- D) la Cour des Assises

Réponse :

Question : 4) Un litige concernant un brevet d'invention est de la compétence ?

- A) le tribunal d'instance car cette action relève de sa compétence exclusive d'attribution
- B) le tribunal de commerce
- C) selon le montant du litige, le tribunal d'instance ou de grande instance
- D) le tribunal de grande instance car cette action relève de sa compétence exclusive d'attribution

Réponse :

Question : 5) Une procédure de référé peut être utilisée lorsque :

- A) il y a urgence
- B) un débat contradictoire serait préjudiciable
- C) il faut faire cesser un trouble illicite

Réponse :

Question : 6) Mademoiselle DUPONT vient d'être licenciée car elle ne veut pas porter de minijupes sur son lieu de travail.

Qui est compétent pour connaître du litige ?

- A) l'inspecteur du travail
- B) le ministre du travail
- C) le conseil des prud'hommes

Réponse :

Question : 7) Monsieur BERNARD, restaurateur, a passé commande de 500 croissants à Monsieur BOULANGER. Ces produits sont impropres à la consommation. Monsieur BERNARD veut agir en justice, devant quelle juridiction doit-il porter le litige ?

- A) le tribunal d'instance
- B) le tribunal de commerce
- C) le tribunal de grande instance

Réponse :

Question : 8) Quel est le délai pour faire appel d'un jugement rendu par le tribunal de commerce du Havre ?

- A) dix jours à compter du prononcé du jugement
- B) un mois à compter du prononcé du jugement
- C) un mois à compter de la notification du jugement

Réponse :

Question : 9) Qu'est-ce que l'effet dévolutif de l'appel ?

- A) la Cour d'appel est saisie de l'entier litige pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit
- B) la Cour d'appel ne statue qu'en droit sans réexaminer les faits du litige

Réponse :

Question : 10) Lorsque le tribunal de Commerce statue en premier et dernier ressort

- A) il n'y a pas d'appel possible ni de pourvoi en cassation
- B) il n'y a pas d'appel possible mais pourvoi en cassation possible
- C) il y a possibilité d'appel et de cassation

Réponse :

Question : 11) Peut-on faire appel d'un arrêt de Cour d'assises ?

- A) non
- B) oui

Réponse :

Question : 12) Le tribunal de grande instance de Paris, qui vient de statuer sur le divorce de Monsieur CHARLES, l'a

condamné à verser une pension alimentaire à son épouse et a ordonné l'exécution provisoire de sa décision. Monsieur CHARLES doit-il payer immédiatement cette pension ?

- A) non, car il peut faire appel et dans ce cas, la décision des premiers juges est suspendue
- B) oui, la décision est ici d'application immédiate, l'appel n'ayant pas de caractère suspensif

Réponse :

Question : 13) Combien y a-t'il de chambres à la Cour de cassation ?

- A) quatre
- B) cinq
- C) six
- D) dix

Réponse :



Exercice

1 Exercice N°1

Question : Mademoiselle Bustière Annette vient de recevoir un appel téléphonique d'une amie Marie-Agnès l'informant que sa photo dénudée se trouve en page centrale du journal " Masculin " dont la sortie est programmée dans trois jours.

Pouvez-vous l'aider à faire échec à la sortie en kiosque du journal ?

Réponse :





Exercice

2 Exercice N°2

2.1 COMPREHENSION D'UNE DECISION JUDICIAIRE

Arrêt de la Cour de Cassation, 6 mars 1876 (Décision attaquée : Cour d' **appel** d'Aix, 31 décembre 1873)

Sur le premier moyen du pourvoi :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

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 apparaître 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, dans la disposition relative à l'augmentation du prix de la redevance d'arrosage, l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'appel d'Aix le 31 décembre.

Compréhension de l'arrêt :

L'arrêt ci-dessus rendu par la Cour de Cassation en 1876 est un arrêt très célèbre appelé communément « *Arrêt Canal de Craponne* ». Les principes qui y sont dégagés sont toujours d'actualité bien que se développe un droit consumériste très protecteur. Dans cette affaire, les bénéficiaires d'un droit d'arrosage versent une redevance au propriétaire d'un canal d'irrigation, depuis 1560. Près de trois siècles plus tard, les descendants du propriétaire initial demandent une hausse de la redevance compte tenu de l'accroissement des frais d'entretien. La Cour d'appel, en 1873, la leur accorde compte tenu du déséquilibre des prestations. Trois ans après, la **Cour de cassation** casse cette décision.

Les textes de référence :

Article 1134 du Code civil: « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

Article 1135 du Code civil: « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

2.2 EVALUATION DE COMPREHENSION

Exercice

Répondre aux affirmations suivantes par vrai ou faux :

Question : 1 - C'est le propriétaire du Canal qui a formé un pourvoi

Réponse :

Question : 2 - Le moyen (l'argument) du pourvoi est basé sur le fait que les contrats sont intangibles.

Réponse :

Question : 3 - La Cour de cassation estime que l'article 1134 n'est pas applicable car postérieur à la conclusion du contrat.

Réponse :

Question : 4 - Les tribunaux doivent juger selon l'équité.

Réponse :

Question : 5 - La Cour d'appel a modifié le contrat pour tenir compte des évolutions économiques.

Réponse :

Question : 6 - La Cour de cassation rejette le pourvoi.

Réponse :

Question : 7 - La Cour de cassation censure la décision de la Cour d'appel qui devra statuer à nouveau.

Réponse :

Question : 8 - Pour la Cour de cassation, le juge ne peut modifier les stipulations d'un contrat devenues obsolètes même si celui-ci est inéquitable.

Réponse :

Question : Pour éviter de telles déconvenues, qu'est-il indispensable d'intégrer dans des contrats à exécution successive ?

Réponse :



Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

- L'activité judiciaire chiffres 2000 (document 1)
- La **Cour de cassation** (document 2)
- Découverte d'une décision judiciaire (document 3)

2 Objectif pédagogique

A l'issue de cette séance, vous devrez être en mesure d'apprécier l'origine et la force de l'ensemble des normes juridiques.



Bibliographie

Consulter le site Web de la **Cour de Cassation** à l'adresse : <http://www.courdecassation.fr/>

La Cour d'appel de Paris : <http://www.ca-paris.justice.fr/>

La Cour d'appel de Poitiers : <http://www.ca-poitiers.justice.fr/>

On peut consulter en ligne, la liste et l'adresse des tribunaux de commerce sur le site de <http://www.greffes.com> et, sur le site d'infogreffe : <http://www.infogreffe.com> auquel "greffes.com", renvoie,

Obtenir des informations, notamment sur les formalités à réaliser par les entreprises aux Greffes des Tribunaux de commerce.

Les cour et chambres régionales des comptes : <http://www.ccomptes.fr/>

Le ministère de la justice : <http://www.justice.gouv.fr>

[Leçon 6 : L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives](#) > [Les juridictions de droit commun](#)

L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives

1 Les juridictions de droit commun

1.1 Qu'est-ce que la dualité de juridictions ?

A l'origine, il y a la volonté de l'Assemblée constituante, en 1790, de soustraire le contentieux mettant en cause l'administration de la compétence des tribunaux "ordinaires", c'est à dire judiciaires. Sous l'ancien régime, les tribunaux suprêmes des provinces, les "parlements", avaient exercé d'importants empiètements dans la sphère du politique et de l'administratif (pouvoir d'enregistrer et donc de rendre applicables les décisions royales ; pouvoir de rendre des arrêts à portée réglementaire). Nourris de cette méfiance à l'égard des tribunaux "ordinaires", les révolutionnaires ont donc coupé tout lien entre justice et administration. C'est une des applications du principe de séparation des pouvoirs prôné par Montesquieu et introduit dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La loi confère donc à l'administration elle-même le soin de résoudre les conflits auxquels elle est partie. L'activité consistant à juger l'administration est considérée comme le prolongement de l'activité administrative. Les litiges sont soumis au responsable de l'administration en cause et remontent éventuellement, par la voie hiérarchique, jusqu'aux ministres.

En l'an VIII (1799), est créé le Conseil d'Etat, chargé de conseiller les organes gouvernementaux, et notamment de donner des avis aux ministres sur la résolution des litiges. Dans les faits, la qualité de son travail conféra au Conseil d'Etat une grande autorité morale : le toujours d'entériner les décisions proposées. En 1872, une loi confirma cette évolution en érigeant le Conseil d'Etat en véritable juridiction administrative. **La dualité de juridiction était née.**

- - L'avantage de ce système dual est que les litiges mettant en cause l'administration sont jugés par des juges connaissant bien le fonctionnement de la très complexe machine administrative.
- L'inconvénient principal tient aux difficultés de la séparation des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Parfois, deux juridictions, l'une de l'ordre administratif, l'autre de l'ordre judiciaire, se déclarent compétentes pour résoudre un même litige : il y a "conflit positif". D'autres fois, les deux juridictions s'estiment incompétentes : il y a conflit "négatif". Pour trancher, la loi de 1872 a institué le Tribunal des Conflits.

1.2 Le Conseil d'Etat (DAF n°96)

Le Conseil d'Etat est divisé en "sections" : 5 sections administratives, une section du contentieux.

Il comporte 195 membres : 1 vice-président, 6 présidents de section, 95 conseillers d'Etat, 62 maîtres des requêtes et 31 auditeurs de 1ère et 2ème classe pour la plupart issus de l'E.N.A.

1.2.1 Que sont les sections administratives ?

Leur rôle est de donner des avis au gouvernement sur les projets de lois et décrets, ainsi que sur les problèmes juridiques rencontrés par le gouvernement et l'administration d'Etat.

Il existe 5 sections administratives : section des finances, section de l'intérieur, section des travaux publics, section sociale et section du rapport et des études. Chaque ministère relève d'une de ces sections.

1.2.2 Qu'est-ce que la section du contentieux ? (DAF n° 96-1)

Son rôle est de rendre des “arrêts” ayant autorité de la chose jugée. C’est la plus importante des sections du Conseil d’Etat. Elle est composée de conseillers d’Etat, de maîtres des requêtes et d’auditeurs.

La section du contentieux est divisée en 10 sous-sections composées de 3 conseillers d’Etat chargés de juger (dont le président de sous-section), et de maîtres des requêtes et d’auditeurs ayant les fonctions de rapporteur et de commissaire du gouvernement. Bien que cela ne soit pas prévu par les textes, les sous-sections sont spécialisées dans certaines matières. L’instruction de chaque requête est confiée à une sous-section. Le Conseil d’État traite 7200 affaires par an.

1.2.3 Quelles sont les formations de jugement ?

Les arrêts peuvent être rendus par des formations de jugement différentes :

- - Lorsque l’affaire est simple, l’arrêt est rendu par la sous-section qui l’a instruite ;
- Lorsque l’affaire est un peu plus complexe, l’ [arrêt](#) est rendu par 2 ou 3 “sous-sections réunies” ;
- Certaines affaires sensibles juridiquement ou politiquement sont jugées par une formation plus prestigieuse : la “section du contentieux” comprenant 17 membres dont le président de la section du contentieux, les 10 présidents de sous-sections et deux conseillers issus des sections administratives ;
- Les affaires d’une exceptionnelle importance sont jugées par “l’assemblée du contentieux”, qui est composée du vice-président du Conseil d’Etat ([appel](#) é ainsi parce que le président de droit est le premier ministre) et du président de chacune des 6 sections (les 5 sections administratives et la section du contentieux).





L'organisation de la justice en France : Juridictions administratives

1 Les juridictions de droit commun

1.1 Qu'est-ce que la dualité de juridictions ?

A l'origine, il y a la volonté de l'Assemblée constituante, en 1790, de soustraire le contentieux mettant en cause l'administration de la compétence des tribunaux "ordinaires", c'est à dire judiciaires. Sous l'ancien régime, les tribunaux suprêmes des provinces, les "parlements", avaient exercé d'importants empiètements dans la sphère du politique et de l'administratif (pouvoir d'enregistrer et donc de rendre applicables les décisions royales ; pouvoir de rendre des arrêts à portée réglementaire). Nourris de cette méfiance à l'égard des tribunaux "ordinaires", les révolutionnaires ont donc coupé tout lien entre justice et administration. C'est une des applications du principe de séparation des pouvoirs prôné par Montesquieu et introduit dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La loi confère donc à l'administration elle-même le soin de résoudre les conflits auxquels elle est partie. L'activité consistant à juger l'administration est considérée comme le prolongement de l'activité administrative. Les litiges sont soumis au responsable de l'administration en cause et remontent éventuellement, par la voie hiérarchique, jusqu'aux ministres.

En l'an VIII (1799), est créé le Conseil d'Etat, chargé de conseiller les organes gouvernementaux, et notamment de donner des avis aux ministres sur la résolution des litiges. Dans les faits, la qualité de son travail conféra au Conseil d'Etat une grande autorité morale : le toujours d'entériner les décisions proposées. En 1872, une loi confirma cette évolution en érigeant le Conseil d'Etat en véritable juridiction administrative. **La dualité de juridiction était née.**

- - L'avantage de ce système dual est que les litiges mettant en cause l'administration sont jugés par des juges connaissant bien le fonctionnement de la très complexe machine administrative.
- L'inconvénient principal tient aux difficultés de la séparation des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Parfois, deux juridictions, l'une de l'ordre administratif, l'autre de l'ordre judiciaire, se déclarent compétentes pour résoudre un même litige : il y a "conflit positif". D'autres fois, les deux juridictions s'estiment incompétentes : il y a conflit "négatif". Pour trancher, la loi de 1872 a institué le Tribunal des Conflits.

1.2 Le Conseil d'Etat (DAF n°96)

Le Conseil d'Etat est divisé en "sections" : 5 sections administratives, une section du contentieux.

Il comporte 195 membres : 1 vice-président, 6 présidents de section, 95 conseillers d'Etat, 62 maîtres des requêtes et 31 auditeurs de 1ère et 2ème classe pour la plupart issus de l'E.N.A.

1.2.1 Que sont les sections administratives ?

Leur rôle est de donner des avis au gouvernement sur les projets de lois et décrets, ainsi que sur les problèmes juridiques rencontrés par le gouvernement et l'administration d'Etat.

Il existe 5 sections administratives : section des finances, section de l'intérieur, section des travaux publics, section sociale et section du rapport et des études. Chaque ministère relève d'une de ces sections.

1.2.2 Qu'est-ce que la section du contentieux ? (DAF n° 96-1)

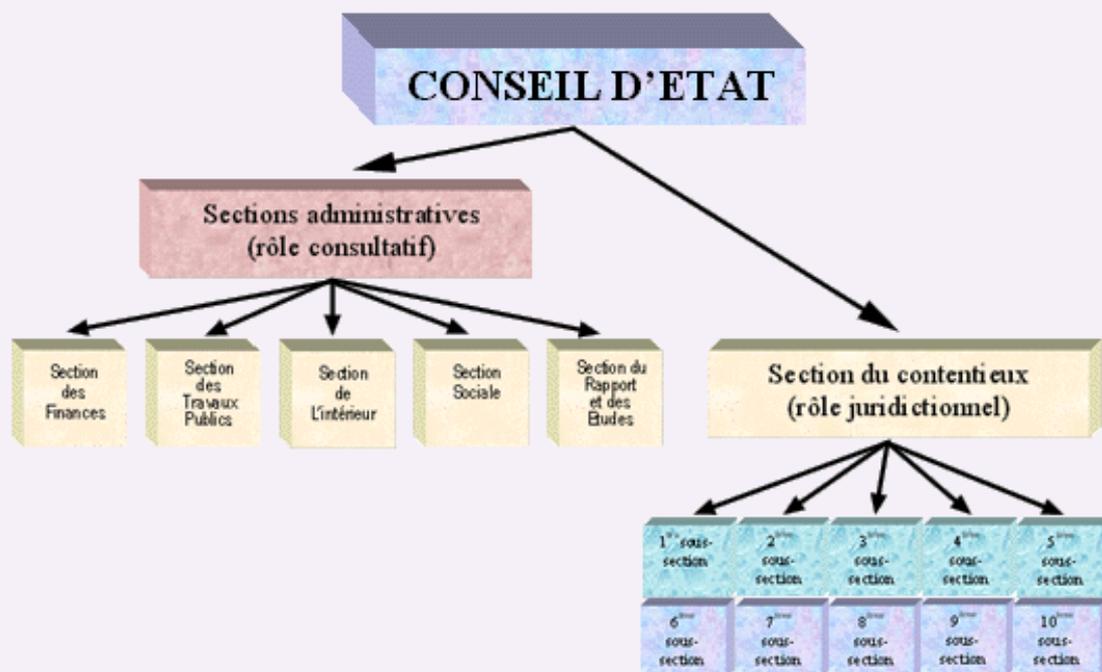
Son rôle est de rendre des "arrêts" ayant autorité de la chose jugée. C'est la plus importante des sections du Conseil d'Etat. Elle est composée de conseillers d'Etat, de maîtres des requêtes et d'auditeurs.

La section du contentieux est divisée en 10 sous-sections composées de 3 conseillers d'Etat chargés de juger (dont le président de sous-section), et de maîtres des requêtes et d'auditeurs ayant les fonctions de rapporteur et de commissaire du gouvernement. Bien que cela ne soit pas prévu par les textes, les sous-sections sont spécialisées dans certaines matières. L'instruction de chaque requête est confiée à une sous-section. Le Conseil d'Etat traite 7200 affaires par an.

1.2.3 Quelles sont les formations de jugement ?

Les arrêts peuvent être rendus par des formations de jugement différentes :

- - Lorsque l'affaire est simple, l'arrêt est rendu par la sous-section qui l'a instruite ;
- Lorsque l'affaire est un peu plus complexe, l' **arrêt** est rendu par 2 ou 3 "sous-sections réunies" ;
- Certaines affaires sensibles juridiquement ou politiquement sont jugées par une formation plus prestigieuse : la "section du contentieux" comprenant 17 membres dont le président de la section du contentieux, les 10 présidents de sous-sections et deux conseillers issus des sections administratives ;
- Les affaires d'une exceptionnelle importance sont jugées par "l'assemblée du contentieux", qui est composée du vice-président du Conseil d'Etat (**appel** é ainsi parce que le président de droit est le premier ministre) et du président de chacune des 6 sections (les 5 sections administratives et la section du contentieux).





Les juridictions de droit commun (suite)

1.3 Les tribunaux administratifs régionaux (DAF n°98)

1.3.1 Quelle est l'origine des tribunaux administratifs ?

En l'an VIII avaient été créées de véritables juridictions administratives départementales : les conseils de préfecture. Leur compétence d'attribution, qui était très limitée, concernait en particulier les questions immobilières : emprise irrégulière sur le domaine public, vente des "biens nationaux", gestion des "biens communaux" ... Contrairement au Conseil d'Etat, ces conseils n'étaient dotés d'aucun prestige. Le décret-loi du 30 septembre 1953 réforma le contentieux administratif : les conseils de préfecture furent supprimés ; les tribunaux administratifs virent le jour. La création des tribunaux administratifs répondait au souhait de décharger le Conseil d'Etat, juridiction administrative de droit commun. Après la guerre, son encombrement inquiétant est dû au développement rapide de l'interventionnisme d'Etat (et donc des litiges liés à l' **action** administrative).

Ce changement fondamental (ou les tribunaux administratifs remplacent le Conseil d'Etat dans son rôle de juge administratif de droit commun de première instance) et une compétence d'attribution, qui le débarrasse du contentieux ordinaire, ont conforté le prestige du Conseil d'Etat.

1.3.2 Quelle est l'organisation des tribunaux administratifs ?

L'organisation territoriale

Les tribunaux administratifs ont un ressort pluri-départemental correspondant souvent aux régions administratives (T.A. de Caen pour la Basse-Normandie, T.A. de Dijon pour la Bourgogne, T.A. de Clermont-Ferrand pour l'Auvergne, T.A. de Basse-Terre pour la Guadeloupe, ...). Parfois, ressort juridictionnel et territoire régional ne correspondent pas. En Ile-de-France, il y a trois tribunaux administratifs (T.A. de Paris, T.A. de Versailles et T.A. de Melun) Le **tribunal** administratif de Nancy ne couvre pas les quatre départements lorrains (la Moselle - circonstances historiques obligent - dépend du T.A. de Strasbourg).

Il existe au total 33 tribunaux administratifs (dont 27 en France métropolitaine). Compte tenu de l'ampleur de leur compétence, ce nombre est faible. De fait, beaucoup de tribunaux administratifs sont saturés. Juridictions locales de droit commun, les tribunaux administratifs sont, dans l'ordre juridictionnel administratif, l'équivalent de ce que sont les tribunaux de grande instance dans l'ordre juridictionnel judiciaire.

Les formations de jugement

- - Les 11 plus petits tribunaux administratifs ne comportent qu'une seule formation de jugement, composée de trois conseillers (dont le président du tribunal).
- Vingt et un tribunaux administratifs comportent plusieurs chambres (leur nombre varie entre 2 et 7). chaque **chambre** est composée de trois conseillers (dont le président de **chambre**).
- Le tribunal administratif de Paris, du fait de son importance, a une organisation spécifique. Il est divisé en 7 sections subdivisées chacune en deux chambres. Chaque chambre comprend trois conseillers (dont le président de chambre). Comme au Conseil d'Etat, des formations de jugement plus solennelles peuvent être constituées pour les affaires difficiles ou sensibles.

Le président du tribunal administratif est juge des référés.

Les tribunaux administratifs (comme les T.G.I.) rendent des "jugements". Le nombre total de conseillers est d'environ 560 pour plus de 101 590 affaires traitées annuellement. L'arriéré de dossiers est préoccupant. La durée des instances est généralement supérieure à 3 ans.

1.4 Les cours administratives d'appel (DAF n° 98-1)

1.4.1 Quelle est l'origine des cours administratives d'appel ?

La loi du 31 décembre 1987 a créé, dans l'ordre juridictionnel administratif, une nouvelle catégorie de tribunaux : les cours administratives d' **appel** . Une fois encore, l'objectif était de désengorger le Conseil d'Etat. Si la création des tribunaux administratifs en 1953 avait déchargé le Conseil d'Etat de sa compétence de droit commun en première instance, il conservait sa compétence de droit commun en seconde instance (c'est à dire en appel). Or, la prolifération du contentieux administratif dans les années 1970 et 1980 avait rendue trop lourde la tâche d'appel du Conseil d'Etat. Ces cours administratives d' **appel** traitent 12 500 affaires pas an.

Malgré les craintes d'un éclatement de la jurisprudence au niveau de l'appel (risque non négligeable lorsqu'on sait l'importance de la création jurisprudentielle dans la formation du droit administratif), il a finalement été décidé de mettre en place un second degré de juridiction administrative s'intercalant entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat. La loi du 31 décembre 1987 rapproche la juridiction administrative de la juridiction judiciaire en la soumettant à deux grands principes qui, depuis la Révolution, fondent son organisation : le principe du double degré de juridiction (droit d'être jugé, en fait et en droit, par deux juges "du fond" successifs) et le principe de cassation (droit de soumettre à un juge suprême la question de la bonne application des règles de droit par les juges du fond). Les nouvelles cours administratives d'appel, dont les "arrêts" peuvent faire l'objet de pourvois en cassation auprès du Conseil d'Etat, sont, dans l'ordre juridictionnel administratif, ce que sont les cours d'appel dans l'ordre juridictionnel judiciaire.

1.4.2 Quelle est l'organisation des cours administratives d'appel ?

L'organisation territoriale

Le ressort des cours administratives d'appel comprend plusieurs ressorts de tribunaux administratifs. Pour prévenir le risque d'éclatement jurisprudentiel, le nombre des cours a été limité et leur ressort territorial est donc très vaste. Il existe en tout et pour tout 7 cours administratives d'appel dont les sièges sont : Paris, Nancy, Lyon, Marseille, Bordeaux, Douai et Nantes. La cour administrative d'appel de Bordeaux connaît des appels des jugements des tribunaux administratifs d'outre-mer (à l'exception de ceux de Nouméa et Papeete qui relèvent de la Cour administrative d'appel de Paris).

Les formations de jugement

Les cours administratives d'appel sont divisées en **chambre** s (4 pour la cour de Paris, 3 pour les autres). La formation de jugement habituelle déborde du cadre d'une chambre : elle comporte 4 conseillers de la **chambre** (dont le président de chambre) et un conseiller d'une autre chambre. Des formations plus solennelles existent pour les affaires importantes.



2 Les juridictions administratives spécialisées (DAF n°99 et s.)

A côté des juridictions à compétence générale que sont les tribunaux administratifs, les cours administratives d' **appel** et le Conseil d'Etat, il existe des juridictions dont la compétence se limite à des domaines spécifiques. Leur nombre se situe entre 30 et 40 (cette imprécision tient à la difficulté de qualifier juridiquement certains organismes). Cette prolifération de juridictions spécialisées répond au désir de faire trancher certains litiges par des juges issus des secteurs spécialisés concernés, dont la connaissance des problèmes est sans aucun doute meilleure que celle d'un juge généraliste. Il en résulte - c'est l'inconvénient - une dispersion du contentieux administratif doublée de difficultés de détermination des compétences juridictionnelles de chacun.

Ne seront évoquées ici que quelques unes des juridictions spécialisées.

2.1 Qu'est-ce que la Cour des comptes ?

La Cour des comptes, créée en 1807, (7 **chambre** s, 250 magistrats) est d'abord un organisme administratif chargé d'assister le Parlement et le gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances. Elle vérifie donc les comptes des organismes publics ou privés maniant des fonds publics et contrôle les conditions de leur gestion. Le travail d'investigation aboutit à un rapport annuel montrant du doigt les défauts et dénonçant les **abus** .

Mais la Cour des comptes a aussi une compétence juridictionnelle. En marge de toute requête et de tout procès, la Cour juge les comptes des comptables publics de l'Etat (trésoriers, receveurs, ...). Si l'encaissement des sommes dont l'Etat est créancier et le paiement des sommes dont il est débiteur sont réguliers, elle rend des arrêts de "décharge". Dans le cas inverse, elle rend des arrêts de "débet" engageant la responsabilité personnelle des comptables en cause. Ces décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'Etat.

2.2 Que sont les chambres régionales des comptes ?

Créées en 1982, à raison d'une par région (ou par territoire d'outre-mer), les chambres régionales (ou territoriales) des comptes ont pour fonction de juger les comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Comme la Cour des comptes, elles rendent des arrêts de décharge ou de débet. **Appel** de ces décisions peut être interjeté devant la Cour des comptes (pourvoi possible devant le Conseil d'Etat).

Hormis cette fonction juridictionnelle, elles contrôlent la gestion des fonds publics. Elles vérifient en outre les conditions de l'équilibre des budgets locaux et peuvent à ce titre proposer au préfet des mesures propres à assurer cet équilibre.

2.3 Quelles sont les autres juridictions spécialisées ?

Elles sont d'une extrême hétérogénéité, tant dans leur objet que dans leur organisation et leur fonctionnement.

Exemples :

- Sections disciplinaires des conseils d'administration des universités (en appel : Conseil national de l'enseignement supérieur) ;
- Conseil régional de l'ordre des médecins (en appel : commission disciplinaire du Conseil national de l'ordre) ;
- Chambres régionales de discipline des architectes (en **appel** : **chambre** nationale de discipline des architectes) ;
- Cour de discipline budgétaire et financière (contrôle les ordonnateurs de la dépense);
- Commission bancaire ;
- Conseil de discipline du Conseil supérieur de la magistrature ;
- Commission des recours de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

Lorsqu'une juridiction d'appel existe, il est possible de former un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat contre les décisions de cette juridiction d'appel. En l'absence de juridiction d'appel spécifique, le Conseil d'Etat est juge d'appel. Les effets néfastes de la dispersion juridictionnelle sont donc atténués par la jurisprudence unificatrice du Conseil d'Etat.



3 Les compétences juridictionnelles administratives

3.1 Quelles sont les principales branches du contentieux administratif ?

Il existe trois branches principales.

3.1.1 Le recours pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir est un recours dirigé contre un acte administratif dont le requérant demande l'annulation. Bien qu'il ait reçu une dénomination particulière, le "déféré", le recours par lequel le préfet, dans le cadre de son contrôle de la légalité des actes administratifs des collectivités territoriales, demande au juge d'annuler un de ces actes, constitue une forme particulière de recours pour excès de pouvoirs.

Le recours pour excès de pouvoir doit être distingué du recours en appréciation de légalité par lequel il est demandé au juge administratif de constater l'illégalité d'un acte. Le recours en appréciation de légalité est exercé dans le cadre d'une instance judiciaire lorsque la résolution du litige dépend de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif.

Exemple : dans une action civile en réparation du préjudice subi du fait de la violation d'un document d'urbanisme, le juge peut être conduit à s'interroger sur la légalité de ce document d'urbanisme. Il décidera donc de surseoir à statuer (c'est à dire interrompre l'instance) jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé. On dit qu'il pose la "question préjudicielle" de la légalité du document d'urbanisme. S'il constate son illégalité, le juge administratif ne prononce pas pour autant son annulation.

Quels sont les actes susceptibles du recours pour excès de pouvoir ?

Le recours pour excès de pouvoir est ouvert contre les actes administratifs unilatéraux (ou décisions administratives). Sauf par voie de déféré préfectoral, les contrats de l'administration ne peuvent donc pas être annulés par le juge de l'excès de pouvoir. Les actes administratifs susceptibles de recours sont donc les décisions réglementaires, les décisions individuelles et les décisions "non réglementaires - non individuelles".

Quelle est la nature du recours pour excès de pouvoir ?

L'originalité de ce type de recours est qu'il ne s'agit pas pour le juge de reconnaître au requérant un droit, mais simplement de répondre à la question de la légalité de l'acte attaqué et d'en tirer les conséquences : annulation avec effet retroactif en cas d'illégalité, rejet de la requête dans le cas inverse. Le recours pour excès de pouvoir peut être défini comme "un procès fait à un acte". Cela n'empêche pas qu'il y ait un face à face entre le requérant et l'auteur de l'acte. Pourtant, ce n'est pas un conflit pour défendre des droits subjectifs, mais pour savoir où est la légalité. D'ailleurs, l'annulation éventuellement prononcée aura l'autorité absolue de la chose jugée, c'est à dire sera opposable à tous.

Ainsi conçu, le recours pour excès de pouvoir est un moyen de contrôle de l'administration dont les actes sont tenus de respecter la légalité, c'est à dire l'ensemble des règles supérieures. Cette fonction attribuée au recours pour excès de pouvoir explique qu'il est facile à exercer : ainsi, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire ; par ailleurs, "l'intérêt à agir", c'est à dire l'intérêt personnel

conditionnant la recevabilité du recours, est défini de manière très compréhensive.

La légalité est appréciée au jour de l'édition de l'acte. S'il y a changement du droit ou des faits (dont dépend l'application du droit) depuis l'édition de l'acte, ces changements n'ont pas pour effet de le rendre légal s'il était initialement illégal, et vice-versa.

3.1.2 Le recours "de plein contentieux"

Alors que dans le recours pour excès de pouvoir, la mission du juge est de prononcer l'annulation (ou de confirmer la légalité) d'un acte, dans le recours de plein contentieux, sa mission est de pallier la carence, l' **erreur** ou la mauvaise volonté de l'administration. Il se place pour cela à la date à laquelle il se prononce en prenant en compte les éventuels changements intervenus dans le droit et dans les faits. Le caractère étendu de la mission du juge explique que l'on parle de "plein contentieux".

Les types de litiges relevant du plein contentieux sont très variés. On peut dire que relèvent du plein contentieux tous les recours autres que les recours pour excès de pouvoir.

La plupart des recours de plein contentieux consistent pour le requérant à faire reconnaître par le juge des droits personnels issus d'un contrat (respect des engagements pris) ou d'une situation extra contractuelle (dommages intérêts). Dans cet aspect, le recours de plein contentieux est un recours en responsabilité. Le juge aura le plus souvent à résoudre la question de la légalité d'un ou plusieurs actes administratifs avant de se prononcer sur les droits subjectifs invoqués. Mais cette question de légalité n'est pas l'objet principal du recours, contrairement au recours pour excès de pouvoir.

Le recours de plein contentieux en responsabilité n'ayant pas pour fonction de préserver la légalité (dans l'intérêt général) mais de protéger des droits particuliers, les conditions de recevabilité sont plus restrictives : notamment, il est nécessaire de faire état d'un préjudice (il n'y a pas ici la notion extensive d' "intérêt à agir", par ailleurs, le ministère d'avocat est en principe obligatoire.

Peut être assimilé au recours de plein contentieux en responsabilité, le recours par lequel le requérant demande au juge de condamner l'administration à lui verser une somme (indemnité, prime, allocation, ...) à laquelle des dispositions législatives ou réglementaires lui donnent droit. Sans doute le juge aura à se prononcer sur la légalité du refus de verser cette somme, mais l'objet du recours est, au-delà de cette question de légalité, l'obtention de la somme en cause.

Dans certains contentieux, la loi a attribué au juge - ou le juge s'est attribué lui-même - certains pouvoirs qui dépassent l'appréciation de la légalité d'actes administratifs et vont en outre au-delà de la condamnation à réparer un préjudice ou à payer une somme due. Le rôle du juge consiste alors à prendre de véritables décisions positives remplaçant ou complétant les décisions prises par l'administration.

Exemples :

- En matière fiscale, le juge administratif peut modifier la décision ayant fixé le montant d'une imposition ;
- En matière d'édifices menaçant ruine, lorsque le propriétaire conteste les travaux prescrits par "l'arrêté de péril" du maire, le juge peut ordonner des travaux différents (par exemple ordonner des travaux confortatifs alors que l'arrêté de péril ordonnait la démolition) ;
- En matière d' "installations classées pour la protection de l'environnement", le juge a le pouvoir de réformer la décision préfectorale (par exemple en autorisant l'ouverture de l'installation en dépit du refus préfectoral, ou en modifiant les prescriptions figurant dans l'autorisation préfectorale).

3.1.3 Le contentieux administratif pénal et disciplinaire

Il ne s'agit plus ici d'un contentieux initié par les administrés sous forme de recours, il s'agit d'un contentieux initié par l'administration (ou certains organismes dotés de missions d'intérêt général) et destiné à poursuivre et à sanctionner certains comportements répréhensibles.

D'une part les tribunaux administratifs ont compétence pour réprimer les "contraventions de grande voirie". On appelle ainsi les atteintes (détériorations ou emprises irrégulières) portées au domaine public (à l'exception de la voirie routière dont les contraventions relèvent du juge judiciaire pénal). Saisi par le préfet, le tribunal administratif doit non seulement infliger au contrevenant les amendes

prévues par les textes, mais aussi le condamner à réparer le dommage causé au domaine public (c'est donc une action pénale doublée d'une action en responsabilité civile).

D'autre part, les juridictions financières (Cour de comptes et chambres régionales des comptes) ont compétence pour infliger aux comptables publics des amendes pour des fautes commises dans l'exercice de leur fonction.

Enfin, les juridictions professionnelles (juridictions des ordres professionnels, Commission bancaire, Conseil supérieur de la magistrature, ...) et les juridictions universitaires ont compétence pour prononcer des sanctions disciplinaires (radiation du tableau de l'ordre professionnel ou de la liste des banques, révocation d'un magistrat ou d'un enseignant, ...).

3.2 Quelle est la répartition des compétences juridictionnelles ?

Ne sera évoquée ci-après que la répartition des compétences entre les trois juridictions générales du contentieux administratif : tribunaux administratifs, cours administratives d' **appel** et Conseil d'Etat. Pour les juridictions spécialisées, les règles sont en effet spécifiques à chacune d'elles.

3.2.1 Qui détient la compétence de première instance ? (DAF n° 98)

Le juge de droit commun en "première instance" (ou en "premier ressort") est le **tribunal** administratif. Il n'est pas cependant juge de "dernière instance" (ou "dernier ressort"), ce qui signifie que ses jugements peuvent faire l'objet d'appel, (le juge d' **appel** étant le juge de "dernière instance").

Le Conseil d'Etat conserve quelques compétences de première (et dernière) instance :

- - Dans les recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs supérieurs ;
- Dans les recours pour excès de pouvoir contre les décrets (qui peuvent émaner du Président de la République ou du premier ministre) et contre les ordonnances non encore ratifiées par le Parlement ;
- Dans les recours pour excès de pouvoir contre les actes réglementaires des ministres (prenant généralement la forme d'arrêtés, parfois de circulaires réglementaires) ;
- Dans les recours pour excès de pouvoir contre les décisions des organismes collégiaux à compétence nationale (décisions non juridictionnelles des conseils nationaux de différents ordres professionnels, décisions des fédérations sportives nationales, décisions de la Commission des opérations de bourse, décisions des jurys nationaux d'examens et de concours, etc ...).

Il s'agit ensuite de certains recours spécifiques dans leur objet :

- - Les recours pour excès de pouvoir et les recours de plein contentieux relatifs à la situation personnelle des hauts fonctionnaires nommés par le Président de la République (conseillers d'Etat, magistrats judiciaires, officiers des armées, professeurs d'université,) ;
- Les recours de plein contentieux relatifs aux élections des conseils régionaux et du Parlement européen.

Il s'agit enfin de certains recours pour lesquels il est difficile ou impossible de déterminer un tribunal administratif compétent territorialement :

- Les recours tenant à des litiges nés à l'étranger ou en haute mer ;
- Les recours liés à des actes administratifs dont le champ d'application dépasse le ressort territorial d'un seul tribunal administratif.

Par assimilation, le Conseil d'Etat est compétent en première et dernière instance pour les recours en appréciation de légalité ("questions préjudicielles") des actes relevant directement du Conseil d'Etat

en vertu des compétences d'attribution énumérées ci-dessus.

Dans toutes ces hypothèses de compétence en première et dernière instance du Conseil d'Etat, n'est pas applicable le principe fondamental du double degré de juridiction.

3.2.2 Qui détient la compétence d'appel ? (DAF n° 98-1)

Avec la création des cours administratives d'appel en 1987, le Conseil d'Etat cesse d'être le juge d'appel de droit commun. Les cours administratives d'appel sont compétentes chaque fois que la loi n'a pas expressément attribué compétence d'appel ou compétence de première et dernière instance au Conseil d'Etat.

Les hypothèses où le Conseil d'Etat est compétent en première et dernière instance ont été énumérées ci-dessus.

Les hypothèses où le Conseil d'Etat est compétent en **appel** des jugements des tribunaux administratifs sont très marginales. Il s'agit

- Des recours en appréciation de légalité ("questions préjudicielles posées par les juridictions judiciaires) des actes ne relevant pas en première et dernière instance du Conseil d'Etat ;
- Des recours de plein contentieux relatifs aux élections municipales et cantonales.

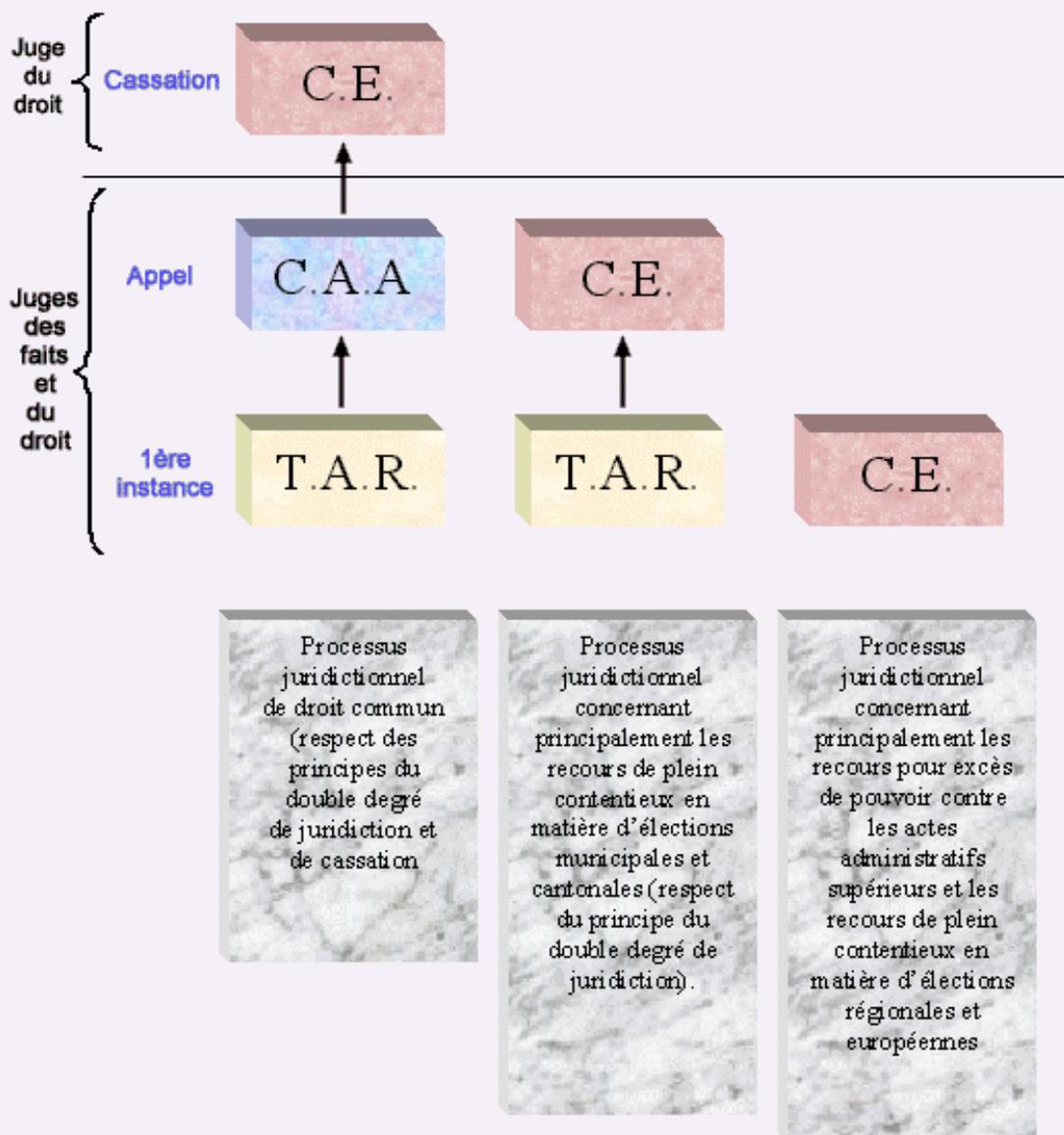
3.2.3 Qui détient la compétence de cassation ? (DAF n° 96)

La juridiction administrative compétente en matière de cassation est le Conseil d'Etat. Un pourvoi en cassation destiné à contrôler la bonne application du droit, peut être formé contre tout **arrêt** des cours administratives d'appel. Ce rôle de juge de cassation permet au Conseil d'Etat (comme le fait la **Cour de cassation** dans l'ordre judiciaire) d'uniformiser l'interprétation et l'application des règles de droit.

Avec la réforme de 1987, qui a confié aux cours administratives d'appel la compétence de principe en matière d'appel, le Conseil d'Etat est devenu principalement un juge de cassation.

Par là même, la loi de 1987 a rapproché l'organisation juridictionnelle administrative de l'organisation juridictionnelle judiciaire en y généralisant un principe fondamental : le principe de cassation (avec un juge de cassation distinct des juges du fond). Toutefois, dans les domaines où le Conseil d'Etat est juge de première et dernière instance et dans ceux où il est juge d'appel, il n'y a pas possibilité de se pourvoir en cassation.

L'analyse de la répartition des compétences entre les différentes juridictions générales de l'ordre administratif permet en définitive de distinguer trois types de processus juridictionnels :





L'essentiel

- La compétence du juge administratif concerne soit une personne publique partie au litige, soit porte sur l'activité d'un service public administratif ou un contrat administratif ;
- Le juge administratif est incompétent en cas d'emprise irrégulière, de voie de fait et lorsque le législateur l'a décidé ;
- Les juridictions administratives de droit commun sont :

Le Conseil d'Etat ; Les cours administratives d'appel ; Les tribunaux administratifs régionaux

- Les juridictions administratives spécialisées sont

La Cour des comptes ; Les chambres régionales des comptes ; La cour de discipline budgétaire et financière

- Les différents recours que l'on peut diligenter sont :

Le recours gracieux hiérarchique ; Le plein contentieux ; Le recours pour excès de pouvoir.





Q.C.M

Question : 1) Qu'est le Conseil d'Etat :

Réponse :

Question : 2) Quelle est la qualification des décisions rendues par le Conseil d'Etat ?

Réponse :

Question : 3) Quel est le rôle des cinq sections administratives du Conseil d'Etat ?

Réponse :

Question : 4) Quel est le rôle du tribunal administratif régional ?

Réponse :

Question : 5) La Cour administrative d'appel est :

Réponse :

Question : 6) Quels sont les rôles de la Cour des comptes ?

Réponse :

Question : 7) Quel est le but poursuivi lorsque l'on diligente un recours pour excès de pouvoir ?

Réponse :

Question : 8) Quel est la nature du recours pour excès de pouvoir ?

Réponse :

Question : 9) Un décret du Président de la République peut-il être contesté ?

Réponse :

Question : 10) Monsieur Parcros, magistrat du Parquet, vient d'être muté à Saint Denis de la Réunion. Il souhaite contester cette mutation. Qui doit-il saisir ?

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

 Question :

Monsieur BERNARD vient d'obtenir son baccalauréat avec la « mention passable ». Il souhaite s'inscrire à la première année de droit à l'Université. Cette dernière refuse son inscription au motif qu'elle ne prend que les bacheliers titulaires d'un baccalauréat avec mention au moins « assez bien ».

Que peut faire Monsieur BERNARD compte tenu du fait que les inscriptions sont closes dans huit jours ?

 Réponse :

Exercices

2 Exercice N°2

Compréhension de l' **arrêt** Dauberville

Exercice

Après avoir lu le document 4,  répondez aux affirmations suivantes par vrai ou faux :

Question : 1 - Le premier recours fait par M. Dauberville est un recours gracieux (il n'a pas saisi directement le tribunal mais a préalablement demandé à l'Administration de réviser sa position de refus).

- Vrai
- Faux

Réponse :

Question : 2 - Le Tribunal administratif de Paris a accueilli favorablement les arguments de M. Dauberville.

- Vrai
- Faux

Réponse :

Question : 3 - La décision de l'Administration devait, selon la loi du 1er juillet 1979, être motivée.

- Vrai
- Faux

Réponse :

Question : 4 - Le refus n'était pas motivé.

- Vrai
- Faux

Réponse :

Question : 5 - La motivation n'était pas suffisante.

- Vrai
- Faux

Réponse :

Question : 6 - L'Administration devra autoriser l'exportation de la toile.

- Vrai
- Faux

Réponse :

Question : 7 - L'Administration doit remotiver le refus.

- Vrai
- Faux

Réponse :



Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document

- Le Conseil d'Etat (document 1)
- Les juges du Conseil d'Etat (document 2)
- Illustration de l'importance de la jurisprudence (document 3)
- Découverte d'une décision du Conseil d'Etat (document 4)
- La motivation des actes administratifs (document 5)

2 Objectif pédagogique

Connaître le domaine d'intervention du juge administratif. Comprendre la mission du juge et la nécessité qui lui incombe d'interpréter toute règle de droit.

[Leçon 7 : Les autres règles de règlement des conflits](#)>[Le médiateur de la république](#)

Les autres règles de règlement des conflits

1 Le médiateur de la république (daf n° 100)

1.1 Depuis quand existe le médiateur de la République ?

Il a été institué par la loi du 3 janvier 1973 complétée par une loi du 24 décembre 1976 et du 13 janvier 1989 pour répondre à la demande d’une partie de l’opinion publique réclamant avec force un organe chargé sur le modèle de “ l’ombusman ” suédois d’intercéder entre les administrés et l’administration.

Le médiateur de la République combat dans l’ombre des bureaux et des cabinets ministériels.

1.2 Quel est le statut du médiateur de la République ?

Son statut n’a pas été calqué sur celui de ses “ homologues ” étrangers, en particulier en ce que le médiateur de la République n’est pas un organe de notre Parlement. Cet organe reste attaché à l’exécutif certes, mais dans des conditions qui ont font une autorité administrative indépendante.

Il est nommé par décret en Conseil des ministres pour un mandat de six ans non renouvelable (ce qui le soustrait à toute pression). Nommé pour six ans, il ne peut être mis fin à ses fonctions avant ce terme qu’en cas d’empêchement constaté (maladie, décès) par un collège composé du vice-président du Conseil d’Etat, du Président de la Cour des comptes et du Premier Président de la [Cour de cassation](#) .

Actuellement, c’est Monsieur Bernard Stasi, 53 avenue d’Iéna à Paris, qui assume cette fonction. Ainsi, chaque année, il vole au secours de quelques dizaines de milliers d’administrés, usagers, contribuables ou justiciables.

De par sa fonction, il bénéficie d’une immunité pour les opinions émises (dans son rapport annuel ou lorsqu’il a recours aux médias) ou les actes accomplis dans l’exercice de ses fonctions, ce qui a pour objet de lui forger une véritable indépendance. Il nomme lui-même ses collaborateurs et dispose de crédits suffisants pour l’accomplissement de sa mission.

Compte tenu de cette nécessaire impartialité et indépendance, il ne peut être candidat aux élections communales, cantonales, législatives, sénatoriales. De même et pour les mêmes raisons, il ne peut recevoir d’ordre ou d’instruction d’aucune autorité. Ce statut tout à fait particulier lui permet d’apprécier librement les recours dont il fait l’objet, selon une procédure assez souple et de leur donner une issue appropriée.

1.3 Quels types de recours peut-il connaître ?

Il reçoit les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l’Etat (ministères), des collectivités publiques territoriales (régions, départements, communes), des établissements publics (E.P.A, E.P. I.C, E.P.E, etc ...) et de tout autre organisme investi d’une mission de service public en particulier (art. 1er de la loi du 3 janvier 1973).

Toutes ces administrations, en particulier les organismes privés chargés d’une mission de service public tel que la Caisse Nationale d’Assurance Maladie.(C.N.A.M.) peuvent être mis en cause aussi bien que les personnes publiques, à raison de leurs relations avec les administrés.

Exemple

M C a reçu en héritage une petite maison édifée le long d'un canal, sur un terrain appartenant au domaine public. S'étant acquitté des droits de succession, il bénéficie d'une occupation temporaire du domaine public. Ayant décidé de céder sa maison et un acquéreur s'étant présenté, M. C a eu la surprise de se voir opposé par les service gestionnaire du domaine public une décision d'interdiction de vente, en raison des règles d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité du domaine public sur lequel est construit sa maison. M. C a demandé alors à l'administration fiscale le remboursement des droits de succession payés sur un bien dont la propriété lui est contesté. Le service des impôts a refusé de rembourser les sommes versées, au motif que les actes notariés et la déclaration de succession le désignent bien comme héritier de cette maison. Pour sortir de cette impasse juridique et fiscale, M.C a sollicité l'aide du Médiateur de la République. Saisi de cette réclamation sur le plan de l'équité, l'administration fiscale a finalement admis l'illogisme de la situation dans laquelle se trouvait placé M.C et a accepté, en conséquence, de lui accorder la restitution des droits de mutation accompagnée du versement d'intérêt moratoires.

La loi de 1976 a procédé à une certaine extension en admettant que les réclamations peuvent être présentées au nom d'une personne morale par une personne physique ayant elle-même un intérêt direct à agir. Restent cependant exclues les personnes morales dont l'intérêt propre est seul en cause, indépendamment de celui de la personne physique qui les représente. Le fonctionnement des administrations dans leurs relations avec les administrés doit être l'objet de la réclamation. La formule est suffisamment large pour englober toutes les hypothèses où les particuliers ont à se plaindre d'un comportement des administrations à leur égard. Mais elle exclut les mauvais fonctionnements qui n'auraient pas produit d'effet sur eux. Surtout, les différends qui peuvent s'élever contre les administrations et leurs agents ne peuvent faire l'objet de réclamations auprès du médiateur, sauf après que les agents aient cessé leurs fonctions (art. 8 de la loi de 1973). Enfin si, par ailleurs, une procédure a déjà été engagée devant une juridiction à propos d'une affaire, elle exclut la possibilité de saisine du médiateur. Par ailleurs la saisine du médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes (art. 7 al.2). Il en résulte que si un administré veut préserver ses possibilités de recours contentieux, il doit intenter celui-ci dans les délais prescrits, qui sont normalement très courts (deux mois).

1.4 Comment peut-on saisir le médiateur ?

Les administrés ne peuvent pas saisir directement eux-mêmes le médiateur.

D'une part, " la réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées ". La formule rappelle l'exigence d'une décision préalable à la saisine de la juridiction administrative, mais en beaucoup plus souple. Elle n'oblige pas à attendre une décision, expresse ou tacite ; elle ne porte que sur des " démarches " (expression trop approximative pour qu'on y attache des conséquences rigoureuses). D'autre part, la réclamation doit passer par l'intermédiaire d'un parlementaire (député ou sénateur). L'intéressé doit d'abord s'adresser au parlementaire, qui effectue un filtre et ne transmet la réclamation au médiateur que si elle lui " paraît entrer dans sa compétence et mériter son intervention ". Il est important de noter que le médiateur dispose de correspondants dans les préfetures qui peuvent aider à la préparation du dossier.

Le Parlement peut également saisir lui-même le médiateur de son propre chef. En premier lieu, ses membres, indépendamment d'une réclamation d'un administré, peuvent " saisir le médiateur d'une question de sa compétence qui leur paraît mériter son intervention ". En second lieu, à la suite d'une pétition adressée à l'Assemblée Nationale ou au Sénat, l'une de leurs commissions permanentes peut demander au président de cette assemblée de la transmettre au médiateur : la pétition se distingue de la réclamation individuelle en ce qu'elle émane d'un grand nombre de personnes et peut avoir un pouvoir assez large.

En aucun cas, les administrés n'ont un droit d'accès direct au médiateur de la République.

1.5 Quels sont les moyens et les pouvoirs du médiateur de la République ?

Saisi d'un recours, le médiateur en examine le bien-fondé. Les ministres et toutes autres autorités publiques (présidents des conseils régionaux, généraux, établissements publics, maires) doivent faciliter sa tâche. Ils sont tenus d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux questions et éventuellement aux convocations du médiateur et les corps de contrôle à accomplir, dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes qu'ils demandent. Les agents et les corps de contrôle sont tenus d'y répondre ou d'y déférer ; le médiateur peut demander au vice-Président du Conseil d'Etat et au Président de la Cour des comptes de faire procéder à certaines études.

Le médiateur peut demander au ministre responsable ou à l'autorité compétente de lui communiquer tout document ou dossier concernant l'affaire à propos de laquelle il fait son enquête. Le caractère secret ou confidentiel des pièces à fournir ne peut lui

être opposé, sauf en matière de défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

Si, pour l'instruction d'une réclamation, le médiateur dispose ainsi de pouvoirs contraignants, les mesures qu'il peut prendre pour régler la réclamation ne sont pas aussi rigoureuses.

Le plus souvent, les relations qu'il entretient avec l'administration en cause lui suffisent à obtenir la solution adéquate, si la réclamation est fondée.

Parfois, n'y parvenant pas, il a recours aux médias afin de faire pression sur les intéressés (exemple : pour contraindre un maire à verser des indemnités dues à une employée).

Il peut être nécessaire d'aller plus loin en mettant en œuvre des modalités juridiques. Celles-ci consistent essentiellement en des recommandations. Selon l'article 9 de la loi de 1973, " lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur peut faire toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi et, le cas échéant, toutes les propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'organisme concerné ".

Ces recommandations peuvent aboutir à une solution en équité, voire à des modifications des textes en vigueur. En effet, " lorsqu'il apparaît au médiateur à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de dispositions législatives ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant, proposer à l'autorité compétente toutes mesures qu'il estime de nature à y remédier et suggérer les modifications qu'il paraît opportun d'apporter aux textes législatifs et réglementaires ".

Lorsque la réclamation porte sur l'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, il peut adresser à l'organisme en cause une injonction de s'y conformer.

Le médiateur est tenu informé de la suite donnée à ses interventions. A défaut de réponse satisfaisante, il peut rendre publiques ses observations.

Plus généralement, le rapport public annuel que le médiateur adresse au Président de la République et au Parlement lui permet de faire savoir le bilan de son activité. La publicité est donc la forme principale de sanction donnée par le médiateur. Elle assure une pression sur l'administration, mais ne garantit pas juridiquement le résultat.

Le médiateur peut provoquer des sanctions contre les agents coupables de fautes. En effet, à défaut de l'autorité compétente, il peut, au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, s'il est saisi d'une plainte, engager une procédure contre devant une juridiction répressive.

La décision finale ne lui appartient pas : elle relève de l'autorité disciplinaire (qui peut être la même que celle qui a négligé d'engager la procédure disciplinaire) ou des tribunaux selon les cas.

Le médiateur exerce sur l'administration un contrôle qui s'assimile plus à des procédés de fait qu'à des moyens de droit. C'est pourquoi ses décisions sont juridiquement plus nombreuses ; en particulier ses réponses aux parlementaires, (par lesquels doivent lui être adressées les réclamations des administrés), ne peuvent faire l'objet d'un recours par la voie contentieuse.

Les interventions du médiateur de la République ne sont pas toujours couronnées de succès. S'il a le pouvoir de présenter des recommandations, il ne peut les imposer et environ 15% des interventions se soldent par un échec.



Les autres règles de règlement des conflits

1 Le médiateur de la république (daf n° 100)

1.1 Depuis quand existe le médiateur de la République ?

Il a été institué par la loi du 3 janvier 1973 complétée par une loi du 24 décembre 1976 et du 13 janvier 1989 pour répondre à la demande d'une partie de l'opinion publique réclamant avec force un organe chargé sur le modèle de " l'ombusman " suédois d'intercéder entre les administrés et l'administration.

Le médiateur de la République combat dans l'ombre des bureaux et des cabinets ministériels.

1.2 Quel est le statut du médiateur de la République ?

Son statut n'a pas été calqué sur celui de ses " homologues " étrangers, en particulier en ce que le médiateur de la République n'est pas un organe de notre Parlement. Cet organe reste attaché à l'exécutif certes, mais dans des conditions qui ont fait une autorité administrative indépendante.

Il est nommé par décret en Conseil des ministres pour un mandat de six ans non renouvelable (ce qui le soustrait à toute pression). Nommé pour six ans, il ne peut être mis fin à ses fonctions avant ce terme qu'en cas d'empêchement constaté (maladie, décès) par un collège composé du vice-président du Conseil d'Etat, du Président de la Cour des comptes et du Premier Président de la **Cour de cassation** .

Actuellement, c'est Monsieur Bernard Stasi, 53 avenue d'Iéna à Paris, qui assume cette fonction. Ainsi, chaque année, il vole au secours de quelques dizaines de milliers d'administrés, usagers, contribuables ou justiciables.

De par sa fonction, il bénéficie d'une immunité pour les opinions émises (dans son rapport annuel ou lorsqu'il a recours aux médias) ou les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, ce qui a pour objet de lui forger une véritable indépendance. Il nomme lui-même ses collaborateurs et dispose de crédits suffisants pour l'accomplissement de sa mission.

Compte tenu de cette nécessaire impartialité et indépendance, il ne peut être candidat aux élections communales, cantonales, législatives, sénatoriales. De même et pour les mêmes raisons, il ne peut recevoir d'ordre ou d'instruction d'aucune autorité.

Ce statut tout à fait particulier lui permet d'apprécier librement les recours dont il fait l'objet, selon une procédure assez souple et de leur donner une issue appropriée.

1.3 Quels types de recours peut-il connaître ?

Il reçoit les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat (ministères), des collectivités publiques territoriales (régions, départements, communes), des établissements publics (E.P.A, E.P.I.C, E.P.E, etc ...) et de tout autre organisme investi d'une mission de service public en particulier (art. 1er de la loi du 3 janvier 1973).

Toutes ces administrations, en particulier les organismes privés chargés d'une mission de service public tel que la Caisse Nationale d'Assurance Maladie.(C.N.A.M.) peuvent être mis en cause aussi

bien que les personnes publiques, à raison de leurs relations avec les administrés.

Exemple

M. C a reçu en héritage une petite maison édifée le long d'un canal, sur un terrain appartenant au domaine public. S'étant acquitté des droits de succession, il bénéficie d'une occupation temporaire du domaine public. Ayant décidé de céder sa maison et un acquéreur s'étant présenté, M. C a eu la surprise de se voir opposé par les services gestionnaires du domaine public une décision d'interdiction de vente, en raison des règles d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité du domaine public sur lequel est construit sa maison. M. C a demandé alors à l'administration fiscale le remboursement des droits de succession payés sur un bien dont la propriété lui est contestée. Le service des impôts a refusé de rembourser les sommes versées, au motif que les actes notariés et la déclaration de succession le désignent bien comme héritier de cette maison. Pour sortir de cette impasse juridique et fiscale, M. C a sollicité l'aide du Médiateur de la République. Saisi de cette réclamation sur le plan de l'équité, l'administration fiscale a finalement admis l'illogisme de la situation dans laquelle se trouvait placé M. C et a accepté, en conséquence, de lui accorder la restitution des droits de mutation accompagnée du versement d'intérêts moratoires.

La loi de 1976 a procédé à une certaine extension en admettant que les réclamations peuvent être présentées au nom d'une personne morale par une personne physique ayant elle-même un intérêt direct à agir. Restent cependant exclues les personnes morales dont l'intérêt propre est seul en cause, indépendamment de celui de la personne physique qui les représente.

Le fonctionnement des administrations dans leurs relations avec les administrés doit être l'objet de la réclamation. La formule est suffisamment large pour englober toutes les hypothèses où les particuliers ont à se plaindre d'un comportement des administrations à leur égard. Mais elle exclut les mauvais fonctionnements qui n'auraient pas produit d'effet sur eux.

Surtout, les différends qui peuvent s'élever contre les administrations et leurs agents ne peuvent faire l'objet de réclamations auprès du médiateur, sauf après que les agents aient cessé leurs fonctions (art. 8 de la loi de 1973).

Enfin si, par ailleurs, une procédure a déjà été engagée devant une juridiction à propos d'une affaire, elle exclut la possibilité de saisine du médiateur. Par ailleurs la saisine du médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes (art. 7 al.2). Il en résulte que si un administré veut préserver ses possibilités de recours contentieux, il doit intenter celui-ci dans les délais prescrits, qui sont normalement très courts (deux mois).

1.4 Comment peut-on saisir le médiateur ?

Les administrés ne peuvent pas saisir directement eux-mêmes le médiateur.

D'une part, " la réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées ". La formule rappelle l'exigence d'une décision préalable à la saisine de la juridiction administrative, mais en beaucoup plus souple. Elle n'oblige pas à attendre une décision, expresse ou tacite ; elle ne porte que sur des " démarches " (expression trop approximative pour qu'on y attache des conséquences rigoureuses). D'autre part, la réclamation doit passer par l'intermédiaire d'un parlementaire (député ou sénateur). L'intéressé doit d'abord s'adresser au parlementaire, qui effectue un filtre et ne transmet la réclamation au médiateur que si elle lui " paraît entrer dans sa compétence et mériter son intervention ". Il est important de noter que le médiateur dispose de correspondants dans les préfetures qui peuvent aider à la préparation du dossier.

Le Parlement peut également saisir lui-même le médiateur de son propre chef. En premier lieu, ses membres, indépendamment d'une réclamation d'un administré, peuvent " saisir le médiateur d'une question de sa compétence qui leur paraît mériter son intervention ". En second lieu, à la suite d'une pétition adressée à l'Assemblée Nationale ou au Sénat, l'une de leurs commissions permanentes peut demander au président de cette assemblée de la transmettre au médiateur : la pétition se distingue de la réclamation individuelle en ce qu'elle émane d'un grand nombre de personnes et peut avoir un pouvoir assez large.

En aucun cas, les administrés n'ont un droit d'accès direct au médiateur de la République.

1.5 Quels sont les moyens et les pouvoirs du médiateur de la République ?

Saisi d'un recours, le médiateur en examine le bien-fondé. Les ministres et toutes autres autorités publiques (présidents des conseils régionaux, généraux, établissements publics, maires) doivent faciliter sa tâche. Ils sont tenus d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux

questions et éventuellement aux convocations du médiateur et les corps de contrôle à accomplir, dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes qu'ils demandent. Les agents et les corps de contrôle sont tenus d'y répondre ou d'y déférer ; le médiateur peut demander au vice-Président du Conseil d'Etat et au Président de la Cour des comptes de faire procéder à certaines études.

Le médiateur peut demander au ministre responsable ou à l'autorité compétente de lui communiquer tout document ou dossier concernant l'affaire à propos de laquelle il fait son enquête. Le caractère secret ou confidentiel des pièces à fournir ne peut lui être opposé, sauf en matière de défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

Si, pour l'instruction d'une réclamation, le médiateur dispose ainsi de pouvoirs contraignants, les mesures qu'il peut prendre pour régler la réclamation ne sont pas aussi rigoureuses.

Le plus souvent, les relations qu'il entretient avec l'administration en cause lui suffisent à obtenir la solution adéquate, si la réclamation est fondée.

Parfois, n'y parvenant pas, il a recours aux médias afin de faire pression sur les intéressés (exemple : pour contraindre un maire à verser des indemnités dues à une employée).

Il peut être nécessaire d'aller plus loin en mettant en œuvre des modalités juridiques. Celles-ci consistent essentiellement en des recommandations. Selon l'article 9 de la loi de 1973, " lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur peut faire toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi et, le cas échéant, toutes les propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'organisme concerné ".

Ces recommandations peuvent aboutir à une solution en équité, voire à des modifications des textes en vigueur. En effet,

“ lorsqu'il apparaît au médiateur à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de dispositions législatives ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant, proposer à l'autorité compétente toutes mesures qu'il estime de nature à y remédier et suggérer les modifications qu'il paraît opportun d'apporter aux textes législatifs et réglementaires ”.

Lorsque la réclamation porte sur l'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, il peut adresser à l'organisme en cause une injonction de s'y conformer.

Le médiateur est tenu informé de la suite donnée à ses interventions. A défaut de réponse satisfaisante, il peut rendre publiques ses observations.

Plus généralement, le rapport public annuel que le médiateur adresse au Président de la République et au Parlement lui permet de faire savoir le bilan de son activité. La publicité est donc la forme principale de sanction donnée par le médiateur. Elle assure une pression sur l'administration, mais ne garantit pas juridiquement le résultat.

Le médiateur peut provoquer des sanctions contre les agents coupables de fautes. En effet, à défaut de l'autorité compétente, il peut, au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, s'il est saisi d'une plainte, engager une procédure contre devant une juridiction répressive.

La décision finale ne lui appartient pas : elle relève de l'autorité disciplinaire (qui peut être la même que celle qui a négligé d'engager la procédure disciplinaire) ou des tribunaux selon les cas.

Le médiateur exerce sur l'administration un contrôle qui s'assimile plus à des procédés de fait qu'à des moyens de droit. C'est pourquoi ses décisions sont juridiquement plus nombreuses ; en particulier ses réponses aux parlementaires, (par lesquels doivent lui être adressées les réclamations des administrés), ne peuvent faire l'objet d'un recours par la voie contentieuse.

Les interventions du médiateur de la République ne sont pas toujours couronnées de succès. S'il a le pouvoir de présenter des recommandations, il ne peut les imposer et environ 15% des interventions se soldent par un échec.



2 L'arbitrage (DAF n°859 et s.)

2.1 Qu'est-ce que l'arbitrage ?

L'arbitrage est la justice rendue par un (ou des) "juge(s)" privé(s), **appel** é "arbitre(s)", choisi(s) par les parties en conflit (art. 1442 à 1507 du nouveau Code de procédure civile). L'arbitrage est interne ou international selon qu'il intéresse ou non le commerce international. A ce stade les parties peuvent choisir la loi applicable

2.2 Quand peut-on avoir recours à l'arbitrage ?

La décision de recourir à un arbitre peut être prise à deux moments différents :

Avant la naissance du litige, lors de la conclusion du contrat, les parties peuvent y insérer une clause d'arbitrage dite "**clause compromissoire**", en prévision de litige pouvant naître ultérieurement de ce contrat.

Cette clause n'est valable que dans les contrats commerciaux ou internationaux sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus en raison d'une activité professionnelle ; elle est nulle dans les contrats internes civils et les contrats mixtes ; elle doit, à peine de nullité, être convenue par écrit (art. 1443 al.1 du N.C.P.C.)

Après la naissance du litige, c'est à dire une fois "le litige né et actuel", les parties peuvent décider de soumettre celui-ci à un arbitre en concluant un contrat spécial appelé "**compromis**" (art. 1447 à 1450 du nouveau code de procédure civile).

Ce contrat est valable aussi bien dans les actes de commerce, que dans les actes civils ou mixtes. Il est donc valable entre particuliers.

L'arbitrage est interdit lorsque le litige est de la compétence des juridictions administratives, sauf dispositions législatives contraires.

Exemple : affaire Eurodisney

Si un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage (clause compromissoire ou compromis) est porté devant une juridiction d'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.

En matière internationale, l'arbitrage est fréquent car il supprime l'inquiétude d'être jugé par un tribunal étranger et élimine les conflits de juridiction. De plus, il est plus facile de faire exécuter une sentence arbitrale qu'un jugement étranger grâce à la convention de New-York de 1958.

2.3 Quelle est la composition du tribunal arbitral ? (DAF n° 863)

Le **tribunal** arbitral est librement formé par les parties. Elles peuvent :

- Soit organiser spécialement l'arbitrage pour leur affaire et fixer le nombre et les modalités de désignation des arbitres ainsi que les règles de procédure à suivre (arbitrage "ad hoc") ;
- soit choisir de faire **appel** à une organisation permanente, qualifiée dans la mise en place et la

procédure de l'arbitrage (arbitrage "institutionnel"). Il existe ainsi des associations plus souvent appelées cours d'arbitrage, qui fonctionnent régulièrement. Ex : la cour d'arbitrage de la **Chambre** de commerce internationale, la **chambre** européenne d'arbitrage etc...

Si l'arbitrage résulte d'une clause compromissoire, celle-ci doit, à peine de nullité, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation (art. 1443 al.2 du NCPC)

Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair.

2.4 Quelle est la décision des arbitres ? (DAF n° 864)

Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit applicables à moins que les parties soient convenues qu'il statue en "amiable composition", c'est à dire en s'inspirant de ce qui lui paraît équitable. Les arbitres sont cependant tenus de respecter les principes directeurs d'un procès, en particulier le principe du contradictoire et respecter les règles d'ordre public.

La décision prise par les arbitres s'appelle une "**sentence**".

Dès qu'elle est rendue, elle a l'autorité de la chose jugée. Son exécution dépend dans un premier temps de la bonne volonté des parties. Si celles-ci ne s'exécutent pas, la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du président du tribunal de grande instance du ressort duquel la sentence a été rendue, siégeant à juge unique.

L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée.

Les sentences ne sont pas publiques et restent le plus souvent secrètes.

2.5 Quelles sont les voies de recours ? (DAF n° 864-1)

"La sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage. Toutefois elle n'est pas susceptible d'appel lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur, à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage" (art. 1482 du N.C.P.C.).

Pour les arbitrages internes il existe deux voies de recours :

- Le recours réformation c'est à dire en réexamen au fond du litige comme c'est le cas sur l'appel d'une décision judiciaire.
- Le recours en annulation, tendant seulement à l'annulation de la sentence sans réexamen du fond. Ce recours est ouvert, notamment, en cas de méconnaissance par les arbitres de la mission ou en cas de violation de l'ordre public.

La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation.

L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Celle qui la refuse est susceptible d'appel dans le délai d'un mois à dater de sa signification.

D'une façon générale, l'arbitrage favorise le secret des affaires (les débats et sentences ne sont pas publics). Il permet une application du droit moins stricte que celle des tribunaux étatiques (clause d'amiable composition). Il est parfois plus rapide et moins onéreux que la justice étatique, mais cet avantage est de plus en plus contesté car certains arbitrages sont très longs et fort coûteux.



3 Conciliation et médiation (DAF n° 292)

La conciliation et la médiation sont, aujourd'hui, favorisées et organisées avant tout procès et en cours de procès.

3.1 La conciliation préalable : le conciliateur public

Le décret n°78-381 du 20 mars 1978 est à l'origine de la création des conciliateurs.

3.1.1 Sa mission

Art. 1er du décret précité : Il est institué des conciliateurs qui ont pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition.

Les fonctions de conciliateur sont exercées à titre bénévole.

3.1.2 Quelles sont les conditions requises pour être nommé conciliateur ?

- Le conciliateur doit jouir de ses droits civils et politiques et n'être investi d'aucun mandat électif.
- Ne peuvent être chargés des fonctions de conciliateur les personnes qui exercent des activités judiciaires, les officiers publics ou ministériels et les conseils juridiques. Toutefois les fonctions de conciliateur ne sont pas incompatibles avec celles de suppléant de juge d'instance.
- Les conciliateurs doivent justifier d'une expérience d'au moins cinq ans en matière juridique.
- Les conciliateurs chargés exclusivement du règlement des litiges entre professionnels et consommateurs doivent avoir acquis cette expérience notamment dans le cadre d'une activité professionnelle dans le domaine de la consommation ou au sein d'une association agréée de consommateurs.

Le conciliateur est nommé, pour une première période d'un an, par ordonnance du premier président de la Cour d'appel sur proposition du procureur de la République, après avis du conseil départemental du conseil de l'aide juridique. A l'issue de cette période le conciliateur peut dans les mêmes formes, être reconduit dans ses fonctions pour une période renouvelable de deux ans.

L'ordonnance nommant le conciliateur indique la circonscription dans laquelle il exerce sa fonction. Elle indique le tribunal d'instance auprès duquel le conciliateur doit déposer les procès-verbaux de conciliation.

3.1.3 Comment doit-on saisir le conciliateur et quels sont ses pouvoirs ?

Le conciliateur est saisi sans forme par toute personne physique ou morale (art 5 du décret). Il peut l'être également par les autorités judiciaires auxquelles il rend compte de ses diligences. La saisine du conciliateur n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance et de recours.

Le conciliateur invite éventuellement les intéressés à se rendre à lui. Ceux-ci peuvent se faire

accompagner par une personne de leur choix. (art 6 du décret).

Le conciliateur peut se rendre sur les lieux. (art 7 du décret).

Sous réserve de leur acceptation, il peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Le conciliateur est tenu à l'obligation de secret. Les informations qu'il recueille ou les constatations auxquelles il procède ne peuvent être divulguées. (art 8 du décret).

3.1.4 Que se passe-t-il en cas de conciliation ?

En cas de conciliation, même partielle, il est établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur. (art 9 du décret). Un exemplaire de ce document est remis à chaque intéressé ; un exemplaire est conservé par le conciliateur et déposé par lui, sans retard, au secrétariat-greffe du **tribunal** d'instance visé à l'article 4.

Si les parties en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord, elles peuvent demander au juge d'instance dans le ressort duquel le conciliateur exerce ses fonctions de donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord.

3.1.5 Quels sont les avantages de la conciliation ?

- La confidentialité : seules les parties et le conciliateur ont connaissance du conflit ;
- La rapidité de la conciliation ;
- La gratuité de la conciliation.

3.2 La conciliation judiciaire.

Il entre dans la mission du juge de concilier les parties (art 21 du N.C.P.C.). Le juge peut prendre l'initiative de la conciliation ou être saisi d'une demande à cet effet.

3.2.1 La conciliation à l'initiative du juge

Elle est déjà ancienne et s'exerce de façon habituelle dans certaines sphères du droit :

- Elle existe en matière prud'homale : les articles R 516-13 et s. du Code du travail intégrés dans l'article 879 du N.C.P.C. précisent qu'à réception de la demande adressée au secrétariat du Conseil des prud'hommes, celui-ci convoque le défendeur devant le bureau de conciliation qui doit entendre les parties ;
- devant le tribunal paritaire des baux ruraux, toute demande présentée impose au secrétaire de convoquer les parties pour une tentative de conciliation dont il est dressé procès-verbal ;
- la saisie des rémunérations est précédée à peine de nullité d'une tentative de conciliation devant le juge d'instance ;
- une procédure de nomination d'un conciliateur par le président du **tribunal de commerce** est possible en cas de règlement amiable.

3.2.2 La conciliation demandée au juge

L'article 831 du N.C.P.C. dispose que la tentative préliminaire de conciliation peut être menée :

- Soit par le juge ;
- soit par un conciliateur.

Si le juge envisage, pour mener la tentative préalable de conciliation, de désigner un conciliateur, il doit en aviser les plaideurs par L.R.A.R. et les invite à lui faire connaître leur acceptation ou leur refus dans le délai de 15 jours. En cas de refus, le juge procède lui-même à la tentative de conciliation.

Le conciliateur doit convoquer les parties, se rendre sur les lieux, recueillir les déclarations des tiers et tenter de concilier les plaideurs. A l'expiration de sa mission, le conciliateur informe par écrit le juge de la réussite ou de l'échec de la conciliation.

En cas de conciliation même partielle, le conciliateur établit un constat d'accord signé par les parties. En cas d'échec, le greffe adresse aux parties une L.R.A.R. leur rappelant qu'elles ont la faculté de saisir la juridiction compétente aux fins de jugement.

En 1997, les conciliateurs de justice ont été saisis de 73 415 affaires et en ont concilié 33 265 (soit 45%).



Conciliation et médiation

3.3 La médiation judiciaire

La loi du 8 février 1995 qui institue la médiation judiciaire précise en son article 26 al.1 qu'elle n'est pas applicable aux procédures pénales. Toutes les juridictions civiles (du fond, référé, mise en état) peuvent désigner une tierce personne comme médiateur. Le juge ne peut envisager la désignation d'un médiateur qu'après avoir obtenu l'accord des parties.

3.3.1 Choix du médiateur

L'article 131-4 du N.C.P.C. précise que la médiation peut être confiée à une personne physique ou à une association. Les conditions requises pour être médiateur sont plus précises que celles pour être conciliateur.

3.3.2 Décision, saisine et exécution de la mission

La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission (ne pouvant excéder 3 mois renouvelable une fois) et indique la date à laquelle l'affaire sera **appel**ée à l'audience. Elle fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision. Le défaut de consignation rend caduque la désignation du médiateur et l'instance se poursuit.

Saisine : le greffe de la juridiction notifie par lettre simple la copie de la décision au médiateur et aux parties. Le médiateur fait connaître son acceptation.

Exécution : dès qu'il est informé par le greffe du versement de la consignation, le médiateur débute sa mission. Il doit convoquer les parties. Le législateur l'a laissé libre de la maîtrise de l'organisation de la médiation sous réserve cependant de respecter le principe du contradictoire et de ne pas mettre en place des mesures d'instruction.

3.3.3 La fin de la mission

Elle peut prendre fin à tout moment à la demande expresse d'une des parties, à l'initiative du médiateur, d'office lorsque le bon déroulement de la mesure est compromise ou à l'expiration du délai. Les parties déterminent librement entre elles la répartition de la charge des frais de la médiation ; à défaut, ces frais sont répartis à parts égales à moins que le juge n'en décide autrement



4 La transaction (DAF n° 293)

4.1 Définition

Pour mettre un terme à leur conflit, les parties ont la possibilité de conclure une transaction, c'est-à-dire de rédiger un contrat ayant pour objet de résoudre le litige ou de prévenir une contestation susceptible de naître.

4.2 Quelles sont les conditions à remplir pour conclure une transaction ?

Les trois conditions sont les suivantes :

- Une contestation née ou à naître ;
- une volonté réciproque des parties d'y mettre fin ;
- les parties doivent se faire des concessions réciproques.

4.3 Comment rédiger la transaction ?

La transaction doit être rédigée par écrit soit par acte sous seing privé, soit par acte notarié signé des parties en conflit en respectant le nombre d'originaux (art. 2044 al.2 du Code civil).

4.4 Quels sont les effets de la transaction ?

L'exception de la transaction : une des parties ne peut engager une action en justice pour faire juger le même litige ; l'autre peut faire déclarer cette action irrecevable en opposant l'existence d'une transaction.

L'effet obligatoire de la transaction : Si l'une des parties ne respecte pas la transaction, l'autre partie peut demander en justice soit l'exécution forcée, soit la résolution de la transaction. Cependant, face à cette seconde éventualité, il est important de noter que le juge n'est en aucun cas tenu de prononcer la résolution de la transaction.

4.5 Quels sont les cas de nullité d'une transaction ?

La transaction est nulle :

- En cas de violence (qui peut être morale, comme par exemple des menaces). Dans ce cas, le créancier peut menacer de porter l'affaire en justice et même engager des poursuites pénales.
- en cas de **dol**, c'est à dire de manœuvres visant à obtenir le **consentement** de l'autre partie.

Exemple :

une transaction a été annulée lorsqu'un agent d'assurances avait fait pression sur l'assuré, en profitant de l'absence de son avocat.

- En cas d'erreur (sur l'objet de la transaction, sur la validité des documents ou titres présentés, voir sur le mode de calcul utilisé pour régler le litige). Cependant la transaction ne peut être annulée pour erreur de droit (art. 2052 al.2 du Code civil).

Exemple :

une transaction a été annulée pour sur l'établissement d'un compte en omettant une somme.

4.6 Quels sont les avantages de la transaction ?

- La confidentialité ;
- La rapidité de règlement du conflit ;
- Il n'y a pas d'incidence pécuniaire ;
- Elle met un terme définitif au conflit.



L'essentiel

- Le médiateur de la République ne peut intervenir que dans les conflits avec les administrations, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public. On ne peut le saisir que par l'intermédiaire d'un parlementaire (député ou sénateur) ;
- L'arbitre, juge privé qui tranche le litige, soit en droit, soit en amiable composition, rédige sa décision, une sentence arbitrale, qui fera l'objet d'une ordonnance d'exequatur par le président du TGI ;
- Le conciliateur, est chargé de faciliter le règlement amiable des conflits, sans recours à la justice, en parvenant à la rédaction d'un constat d'accord entre les parties, son **action** étant gratuite ;
- Le conciliateur ou le médiateur judiciaire, sont des personnes désignées pour tenter de parvenir à un accord entre les parties en dehors en principe de la présence du juge. L'action de ces deux personnes est payante ;
- La transaction a pour objet de mettre un terme à un conflit né ou à naître en respectant les trois conditions essentielles :

* existence d'une contestation ; * volonté des parties d'y mettre fin ; * arriver à des concessions réciproques.



Leçon 7 : Les autres règles de règlement des conflits > QCM

Q.C.M

Exercice

Attention ! Plusieurs réponses sont possibles pour une même question

Question : 1) Un compromis est rédigé et est autorisé ?

- A) avant la naissance du litige
- B) après la naissance du litige
- C) uniquement dans les actes commerciaux
- D) dans les actes commerciaux, civils ou mixtes

Réponse :

Question : 2) Peut-on saisir directement le médiateur de la République ?

- A) non, on doit s'adresser d'abord au Premier ministre
- B) non, on doit s'adresser d'abord à un parlementaire
- C) non, on doit s'adresser d'abord au maire
- D) non, on doit s'adresser d'abord au Président de la République

Réponse :

Question : 3) Le médiateur de la République peut-il recevoir des ordres d'une administration ?

- A) uniquement du chef de l'Etat
- B) aucune administration décentralisée ne peut lui donner des ordres
- C) uniquement par le gouvernement

Réponse :

Question : 4) Peut-on inclure une clause compromissoire dans un règlement de copropriété ?

- A) oui, c'est parfaitement possible
- B) oui, c'est possible dans certains cas
- C) non, c'est impossible compte tenu de l'acte considéré

Réponse :

Question : 5) Qu'est-ce que l'amicable composition ?

- A) c'est juger en équité
- B) c'est juger en droit

- C) c'est juger en équité et en droit

Réponse :

Question : 6) Quelle décision rendent les arbitres ?

- A) un jugement
- B) une sentence
- C) une ordonnance
- D) un contrat judiciaire

Réponse :

Question : 7) Quel est le rôle du conciliateur ?

- A) un faciliter le règlement amiable des conflits
- B) trancher les litiges qui lui sont déférés
- C) rapprocher les parties en conflit

Réponse :

Question : 8) Une sentence rendue dans un arbitrage interne

- A) n'est susceptible d'aucun recours
- B) peut être l'objet d'un recours en réformation
- C) peut être l'objet d'un recours en annulation

Réponse :

Question : 9) Où trouve-t-on le conciliateur ?

- A) à la Cour d'appel
- B) à la mairie dans les grandes villes et à la Préfecture en province
- C) au Conseil régional

Réponse :

Question : 10) Peut-on, pour un divorce, avoir recours au conciliateur judiciaire ?

- A) non, c'est interdit
- B) oui, c'est permis
- C) oui, seulement dans certains cas

Réponse :

Question : 11) A qui peut-on confier une médiation judiciaire ?

- A) à une personne physique exclusivement
- B) à une personne morale exclusivement
- C) à une personne physique ou à une association

Réponse :

Question : 12) Pour quelle durée le médiateur judiciaire est-il nommé ?

- A) 1 an
- B) 6 mois
- C) 3 mois, renouvelables une fois

Réponse :

Question : 13) Doit-on rédiger par écrit une transaction ?

- A) seulement si la somme en jeu est supérieure à 5000 Frs
- B) seulement si les parties ne sont pas commerçantes
- C) dans tous les cas, elle est obligatoirement écrite

Réponse :

Question : 14) Comment rédiger une transaction ?

- A) par un acte authentique ou sous seing privé
- B) uniquement par acte authentique
- C) uniquement par acte sous seing privé

Réponse :

Question : 15) L'erreur de droit peut-elle entraîner la nullité de la transaction ?

- A) sous certaines conditions c'est possible
- B) jamais
- C) c'est toujours le cas

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

Question : Monsieur Dupont qui est copropriétaire d'un immeuble situé avenue de l'Opéra à Paris est en conflit avec le syndicat des copropriétaires à propos de sa demande d'installation d'une antenne parabolique.

Il vient de lire le règlement de copropriété (c'est-à-dire la loi de l'immeuble, art. 1134 du Code civil) et celui-ci stipule que tout conflit entre copropriétaire et syndicat peut être déféré à un arbitre qui sera chargé de régler le conflit entre les parties.

Quelle est la nature de cette clause stipulée au règlement de copropriété ? Est-elle valable ?

Réponse :





Exercices

2 Exercice N°2

Compréhension d'un arrêt

Question : Faites une fiche de l'arrêt suivant (faits, procédure, problème, solution) :

Cour de cassation, 1ère civ., 16 mars 1999 (source : Recueil Dalloz 1999, Jurisprudence p. 497)

LA COUR - Sur les premier, deuxième et quatrième moyens, réunis et pris en leurs diverses branches : - Attendu que l'Etat du Qatar fait grief à l'arrêt attaqué (CA Paris, 12 janvier 1996) d'avoir rejeté son recours en annulation de trois sentences arbitrales rendues à Paris dans le litige l'opposant à la société américaine Creighton Limited à propos de l'exécution d'un marché de travaux pour la construction d'un hôpital à Doha (Qatar) ; qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir privé sa décision de base légale au regard de l'exigence d'indépendance et d'impartialité des arbitres, en refusant de tenir compte des dissimulations et mensonges de l'arbitre désigné par son adversaire quant à ses liens avec cette partie, aussi bien avant, que pendant la procédure arbitrale et après le prononcé de la sentence, et en s'abstenant de rechercher si la participation de cet arbitre à une autre instance concernant la même affaire n'était pas de nature à constituer un préjugé défavorable à l'égard du gouvernement du Qatar ;

Mais attendu qu'il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter le jugement de celui-ci et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale ; qu'à cet égard, la cour d'appel a retenu que si M. Gordon Jaynes, arbitre désigné par la société Creighton, était intervenu, avant la procédure arbitrale, dans la recherche d'un avocat au Qatar pour assister la société Creighton, rien ne démontrait un quelconque lien matériel ou intellectuel avec cette société, qui devait par la suite le désigner comme arbitre ; que, de même, son comportement pendant la procédure ne traduisait aucun lien de cette nature, et que le fait d'avoir jugé comme arbitre une instance opposant la société Creighton à l'un de ses sous-traitants ne mettait pas en cause son impartialité dès lors que ce litige ne concernait pas les relations entre cette société et l'Etat du Qatar, maître de l'ouvrage ; que par ces énonciations qui relèvent de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a légalement justifié sa décision sur ce point ;

Et sur les troisième et cinquième moyens, pris en leurs diverses branches : - (non commenté) ;

Par ces motifs, rejette...

Réponse :



Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

- D'autres façons de s'entendre (document n° 1).
- Médiation, le retour du juge de paix (document n° 2).
- Noms de domaine : faut-il choisir l'arbitrage en ligne ou la procédure judiciaire ? (document n° 3).
- Alcatel réclame à Loral 300 millions de **dol** lars (document n°4).
- Le conseil économique et social veut développer la médiation pour régler les conflits (document n° 5).

2 Objectif pédagogique :

Comprendre le fonctionnement des différentes institutions chargées de résoudre les conflits dans les affaires

[Leçon 8 : L'action en justice](#)>[Le personnel de la justice](#)

L'action en justice

1 Le personnel de la justice

Il se compose des magistrats et des auxiliaires de justice.

1.1 Les magistrats de l'ordre judiciaire.

Ils se divisent en deux grandes catégories : les juges et les membres du ministère public (DAF n°101).



1.2 Les juges de l'ordre administratif. (DAF n°104)

Les conseillers d'Etat, les conseillers des cours administratives d' [appel](#) et des tribunaux administratifs sont des fonctionnaires recrutés, pour l'essentiel, parmi les diplômés de l'E.N.A. Le commissaire du gouvernement, malgré son appellation, ne représente pas le gouvernement devant les juridictions administratives ; il est chargé de donner, en toute indépendance, un avis ("conclusions") sur la solution à apporter au litige.

1.3 Les auxiliaires de justice

1.3.1 Les avocats (DAF n° 105)

Les avocats ont pour rôle :

- De donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes sous seing privé pour autrui ;
- d'assister ou de représenter les parties devant les juridictions et organismes disciplinaires. Ils ont le monopole de cette mission sous réserve de dispositions particulières au [tribunal de Grande Instance](#) (T.G.I.), en revanche, à la cour d'appel, à la [Cour de cassation](#) et au Conseil d'Etat ce sont les avocats aux conseils qui sont compétents.

Les avocats exercent leurs fonctions sur tout le territoire national. Toutefois, ils ne peuvent postuler, c'est à dire diriger les différentes étapes de la procédure, que devant le TGI dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle. Ils sont groupés en barreaux, administrés par un conseil de l'ordre et présidés par un bâtonnier. La tarification de la postulation et des actes de procédure est régie par les dispositions sur la procédure civile. En revanche, les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de réd [action](#) et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client.

1.3.2 Les officiers ministériels (DAF n° 106)

Les officiers ministériels sont titulaires d'une charge (office ministériel). Ils prêtent leur ministère (leur concours) soit aux particuliers et aux entrepreneurs (personnes physiques ou morales) pour l'exécution de certains actes, soit aux magistrats pour préparer et exécuter leurs décisions. Ils bénéficient d'un monopole résultant du nombre limité de charges.

Les avoués près des cours d'appel

Ils représentent, pour les actes de procédure, les parties devant les cours d' [appel](#) auprès desquelles ils sont établis. Ils ont le monopole de cette mission sauf quelques cas où leur intervention n'est pas obligatoire. L'assistance des parties est exercée par les avocats.

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Ils assistent et représentent les parties devant ces juridictions et le [Tribunal](#) des conflits. Ils sont à la fois officiers ministériels et avocats. Ils ont le monopole de ces fonctions mais leur ministère n'est pas toujours obligatoire.

Les huissiers de justice

Ils sont chargés des "significations" des actes et de l'exécution forcée des jugements et autres titres exécutoires(art. 3 de la loi du 9 juillet 1991). Ils peuvent faire des "constats" et procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances. C'est le "bras armé" de la justice, celui qui exécute ses décisions et les traduit en "actes".

Leur compétence est limitée à un certain ressort territorial, en principe celui du tribunal d'instance de leur résidence.

Les huissiers sont regroupés en [chambre](#) s départementales.

Les notaires

Ils sont chargés de donner un caractère authentique aux actes qu'ils reçoivent ; en tant que rédacteurs de ces actes, ils doivent renseigner leurs clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent.

Les actes authentiques les plus importants pour la vie des affaires sont les actes notariés. En principe, il n'en existe qu'un original (la "minute") conservé par le notaire pendant 100 ans. Seules des copies peuvent être délivrées. Au créancier : une "grosse", copie munie de la formule exécutoire; aux intéressés et leurs ayants droit : des "expéditions" ou des "extraits". Ils sont groupés en chambres et en conseils régionaux

Les greffiers des tribunaux de commerce

Ils assistent les membres et le président du tribunal de commerce, ils tiennent les différents registres (en particulier le registre du commerce et des sociétés), ils mettent en forme les décisions prises par les juges, ils sont dépositaires des minutes et délivrent des copies

Parmi ces officiers ministériels, les **notaires**, les **huissiers de justice** et les **greffiers des tribunaux de commerce** ont la qualité d' **officiers publics** ; ils agissent au nom de l'autorité publique, confèrent l'authenticité aux actes de leur compétence et les revêtent de la formule exécutoire (pour qu'ils soient exécutés). Ils sont dépositaires des minutes et délivrent des copies simples ou exécutoires.

1.3.3 Les autres auxiliaires du droit (DAF n° 108)

A la différence des précédents, ils n'interviennent pas dans l'administration de la justice mais pour aider ou contribuer à la bonne application du droit. Il en existe de nombreux, citons uniquement :

- Les **experts judiciaires** : ce sont des personnes qualifiées pour donner un avis sur les éléments de fait d'un procès inscrits sur les listes de la [Cour de cassation](#) et des cours d' [appel](#) ;
- les **séquestres** : personnes désignées par une juridiction pour garder un objet faisant l'objet d'un litige et même parfois hors de tout litige ;
- les **commissaires aux comptes** : personnes chargées de contrôler la comptabilité d'une entreprise et de vérifier qu'elle

donne une image fidèle du patrimoine et que la vie sociale se déroule dans des conditions normales ;

- les administrateurs judiciaires, les mandataires liquidateurs, les experts en diagnostic d'entreprise sont les intervenants dans les difficultés des entreprises (art 620-1 et s du Code du commerce).



L'action en justice

1 Le personnel de la justice

Il se compose des magistrats et des auxiliaires de justice.

1.1 Les magistrats de l'ordre judiciaire.

Ils se divisent en deux grandes catégories : les juges et les membres du ministère public (DAF n° 101).

Juges (DAF n°102) (magistrature assise ou du siège)

* Juridictions civiles et répressives: les magistrats sont des fonctionnaires formés à l'Ecole nationale de la magistrature (E.N.M.), nommés par le pouvoir exécutif.

Ce sont eux qui prennent les décisions de justice. Pour assurer leur indépendance, la Constitution a prévu leur inamovibilité. Leur consentement est nécessaire pour toute mutation même en avancement. Toute sanction disciplinaire ne peut être prise que par le Conseil supérieur de la magistrature.

La fonction de juge est incompatible avec toute autre activité.

* Juridictions d'exception : juges ou conseillers sont des professionnels élus par leurs pairs pour une durée limitée.

Ministère public (DAF n°103) (magistrature debout ou parquet)

Ce sont les agents du pouvoir exécutif auprès des juridictions, mais ils sont indépendants de celles-ci.

Il s'agit : au premier degré, d'un procureur de la République (près du TGI) et des substituts ; à la cour d'appel, un procureur général, des avocats généraux et des substituts généraux ; à la Cour de cassation, un procureur général, un premier avocat général, 18 avocats généraux .

Ils constituent un corps hiérarchisé soumis aux instructions du Garde des Sceaux.

Ils ne jugent pas, ils représentent l'Etat et requièrent la justice en son nom.

Le Parquet peut intervenir comme :

- partie jointe : donnant son avis sur l'application de la loi ("réquisitions") ;
- partie principale : en étant demandeur ou pour la défense de l'ordre public à l'occasion de troubles à celui-ci.

Les membres du Parquet peuvent être déplacés ou révoqués.

1.2 Les juges de l'ordre administratif. (DAF n°104)

Les conseillers d'Etat, les conseillers des cours administratives d' **appel** et des tribunaux administratifs sont des fonctionnaires recrutés, pour l'essentiel, parmi les diplômés de l'E.N.A. Le commissaire du gouvernement, malgré son appellation, ne représente pas le gouvernement devant les juridictions administratives ; il est chargé de donner, en toute indépendance, un avis ("conclusions") sur la solution à apporter au litige.

1.3 Les auxiliaires de justice

1.3.1 Les avocats (DAF n° 105)

Les avocats ont pour rôle :

- De donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes sous seing privé pour autrui ;
- d'assister ou de représenter les parties devant les juridictions et organismes disciplinaires. Ils ont le monopole de cette mission sous réserve de dispositions particulières au **tribunal de Grande Instance** (T.G.I.), en revanche, à la cour d'appel, à la **Cour de cassation** et au Conseil d'Etat ce sont les avocats aux conseils qui sont compétents.

Les avocats exercent leurs fonctions sur tout le territoire national. Toutefois, ils ne peuvent postuler, c'est à dire diriger les différentes étapes de la procédure, que devant le TGI dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle. Ils sont groupés en barreaux, administrés par un conseil de l'ordre et présidés par un bâtonnier. La tarification de la postulation et des actes de procédure est régie par les dispositions sur la procédure civile. En revanche, les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction **action** et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client.

1.3.2 Les officiers ministériels (DAF n° 106)

Les officiers ministériels sont titulaires d'une charge (office ministériel). Ils prêtent leur ministère (leur concours) soit aux particuliers et aux entrepreneurs (personnes physiques ou morales) pour l'exécution de certains actes, soit aux magistrats pour préparer et exécuter leurs décisions. Ils bénéficient d'un monopole résultant du nombre limité de charges.

Les avoués près des cours d'appel

Ils représentent, pour les actes de procédure, les parties devant les cours d'**appel** auprès desquelles ils sont établis. Ils ont le monopole de cette mission sauf quelques cas où leur intervention n'est pas obligatoire. L'assistance des parties est exercée par les avocats.

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Ils assistent et représentent les parties devant ces juridictions et le **Tribunal** des conflits. Ils sont à la fois officiers ministériels et avocats. Ils ont le monopole de ces fonctions mais leur ministère n'est pas toujours obligatoire.

Les huissiers de justice

Ils sont chargés des "significations" des actes et de l'exécution forcée des jugements et autres titres exécutoires (art. 3 de la loi du 9 juillet 1991). Ils peuvent faire des "constats" et procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances. C'est le "bras armé" de la justice, celui qui exécute ses décisions et les traduit en "actes".

Leur compétence est limitée à un certain ressort territorial, en principe celui du tribunal d'instance de leur résidence.

Les huissiers sont regroupés en **chambre** s départementales.

Les notaires

Ils sont chargés de donner un caractère authentique aux actes qu'ils reçoivent ; en tant que rédacteurs de ces actes, ils doivent renseigner leurs clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent.

Les actes authentiques les plus importants pour la vie des affaires sont les actes notariés. En principe, il n'en existe qu'un original (la "minute") conservé par le notaire pendant 100 ans. Seules des copies peuvent être délivrées. Au créancier : une "grosse", copie munie de la formule exécutoire; aux intéressés et leurs ayants droit : des "expéditions" ou des "extraits". Ils sont groupés en chambres et en conseils régionaux

Les greffiers des tribunaux de commerce

Ils assistent les membres et le président du tribunal de commerce, ils tiennent les différents registres (en particulier le registre du commerce et des sociétés), ils mettent en forme les décisions prises par les juges, ils sont dépositaires des minutes et délivrent des copies

Parmi ces officiers ministériels, les **notaires**, les **huissiers de justice** et les **greffiers des tribunaux de commerce** ont la qualité d'**officiers publics** ; ils agissent au nom de l'autorité publique, confèrent l'authenticité aux actes de leur compétence et les revêtent de la formule exécutoire (pour qu'ils soient exécutés). Ils sont dépositaires des minutes et délivrent des copies simples ou exécutoires.

1.3.3 Les autres auxiliaires du droit (DAF n° 108)

A la différence des précédents, ils n'interviennent pas dans l'administration de la justice mais pour aider ou contribuer à la bonne application du droit. Il en existe de nombreux, citons uniquement :

- Les **experts judiciaires** : ce sont des personnes qualifiées pour donner un avis sur les éléments de fait d'un procès inscrits sur les listes de la **Cour de cassation** et des cours d'**appel** ;
- les **séquestres** : personnes désignées par une juridiction pour garder un objet faisant l'objet d'un litige et même parfois hors de tout litige ;
- les **commissaires aux comptes** : personnes chargées de contrôler la comptabilité d'une entreprise et de vérifier qu'elle donne une image fidèle du patrimoine et que la vie sociale se déroule dans des conditions normales ;
- les administrateurs judiciaires, les mandataires liquidateurs, les experts en diagnostic d'entreprise sont les intervenants dans les difficultés des entreprises (art 620-1 et s du Code du commerce).



2 L'action juridictionnelle judiciaire (DAF n° 294 et s.)

Afin de régler un différend privé, les parties peuvent conclure une transaction, c'est à dire un contrat ayant pour objet de mettre fin au litige ou de prévenir une contestation susceptible de naître (art.2044 du Code civil). Cette convention, obligatoirement rédigée par écrit, a la même valeur qu'une décision passée en force de chose jugée. Elle ne peut être remise en cause sauf en cas d' **erreur** sur la personne, sur l'objet de contestation, ou en cas de **dol** ou de violence. A défaut de parvenir à un tel accord, les parties doivent, pour faire respecter leurs prétentions, agir en justice.

2.1 Quelles sont les procédures simplifiées que le plaideur peut mettre en œuvre ?

2.1.1 L'injonction de faire

Aux termes de l'article 1425-1 du nouveau code de procédure civile :

“L'exécution en nature d'une obligation née d'un contrat conclu entre des personnes n'ayant pas toutes la qualité de commerçant peut être demandée au tribunal d'instance lorsque la valeur de la prestation dont l'exécution est réclamée n'excède pas le taux de compétence de cette juridiction.

L'injonction de faire n'est possible que pour un montant inférieur à 7 600 € (50 000 F). Exemple, en cas de refus de livrer un bien, de fournir un service, pour le bailleur de ne pas changer la chaudière du chauffage du bien loué...

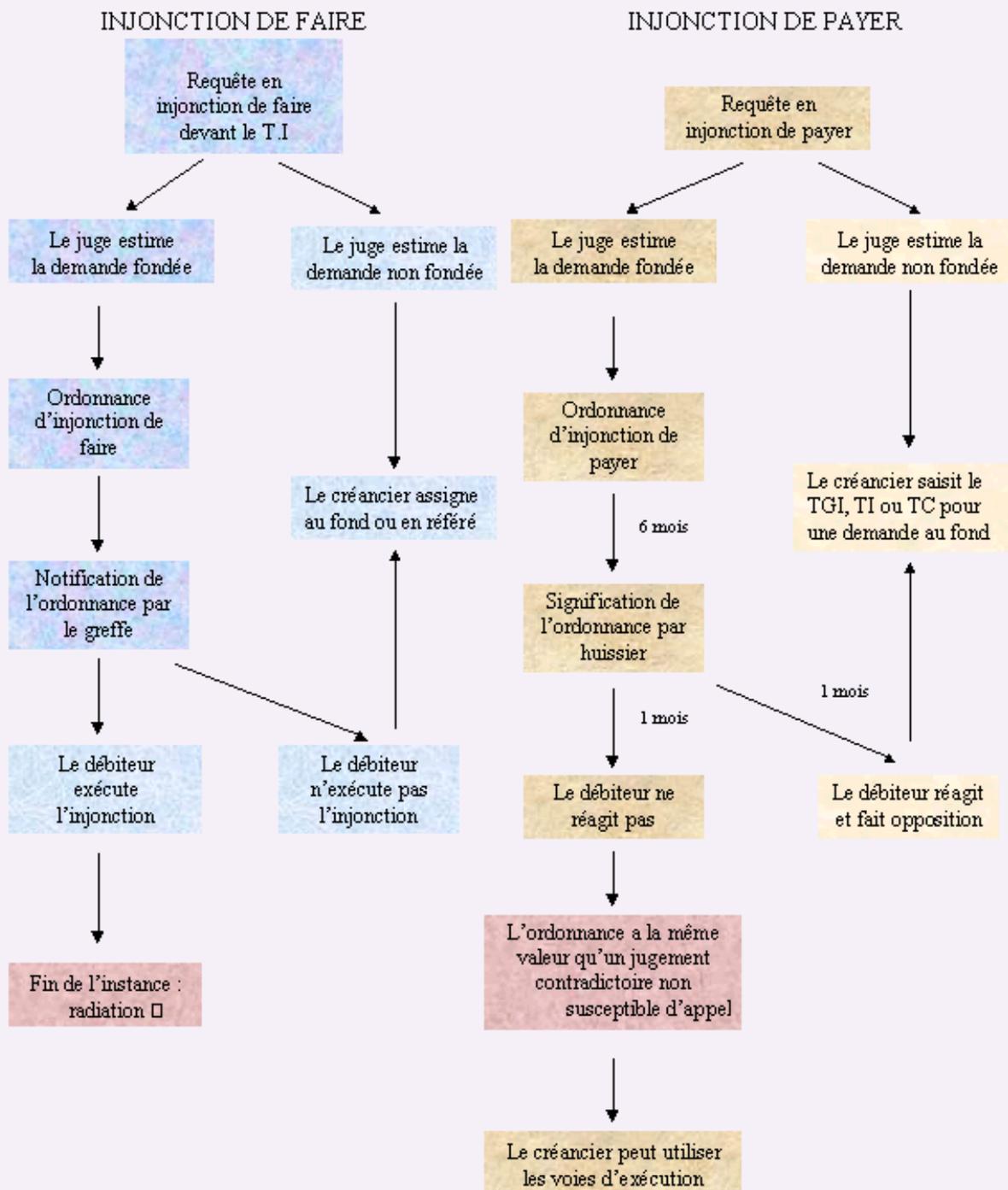
Une demande est déposée au greffe du tribunal d'instance accompagnée des pièces justificatives : devis, bons de commande, bons de garantie, factures Si le juge estime que la demande est fondée, il ordonnera l'exécution de l'obligation. Lorsque l'injonction de faire a été exécutée dans les délais prévus, le demandeur en informe le greffe. En cas d'inexécution totale ou partielle de l'injonction de faire, le tribunal statue sur la demande après avoir tenté de concilier les parties.

2.1.2 L'injonction de payer

C'est une procédure permettant d'obtenir une décision de justice contre un débiteur récalcitrant. Elle est valable pour toutes les créances quel que soit leur montant. En cas de créances commerciales, c'est le **tribunal de commerce** qui est compétent. En cas de litiges civils, c'est de la compétence exclusive du **tribunal** d'instance. La très grande majorité des décisions en matière de recouvrement de créances sont obtenues par cette procédure.

La demande doit être formulée par écrit et adressée au président du tribunal d'instance (ou de commerce) du lieu du domicile du débiteur. C'est la requête en injonction de payer dans laquelle le créancier précise le montant de sa créance et à laquelle il joint toutes les pièces justificatives. L'intérêt de cette procédure est qu'elle n'est pas contradictoire, c'est à dire que la décision est obtenue sans que le débiteur soit convoqué devant le tribunal.

Les procédures peuvent être schématisées de la façon suivante :



2.2 Quelle est la procédure de droit commun devant les tribunaux ?

Il s'agit là de la procédure civile (utilisée devant le TGI par exemple) et non de la procédure pénale utilisée devant les juridictions répressives.

Aux termes de l'article 30 du nouveau Code de procédure civile,

"l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention".

2.2.1 Sous quelles conditions la saisine du juge s'opère-t-elle ?

Deux conditions : le plaideur doit justifier d'un intérêt et il doit déterminer la juridiction compétente.

L'intérêt à agir

En matière de procédure existe l'adage "pas d'intérêt, pas d'action"

L'intérêt est l'avantage d'ordre pécuniaire ou moral que l'on espère recueillir d'une action en justice.

L'intérêt doit être né (existant) et actuel. Un intérêt simplement éventuel ne suffit pas. Il y a cependant des exceptions à cette règle. Par exemple, l'article 145 du nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur requête ou en référé, d'ordonner toute mesure d'instruction "s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige". Il en est de même pour ce que l'on appelle la "dénonciation de nouvel œuvre". Il s'agit là d'une action exercée par le possesseur ou par le locataire d'un immeuble contre le propriétaire d'un fonds voisin qui effectue des travaux dont l'achèvement créerait un trouble pour le demandeur (ex : commencement d'édification d'un mur).

L'intérêt doit être personnel : "Nul ne plaide en France par procureur".

Dans certains cas, la loi limite le droit d'agir à certaines personnes. Celles-ci ont dès lors "qualité" pour se pourvoir en justice en raison :

* du droit invoqué : par exemple, l'action en divorce est réservée aux époux et un tiers n'aurait pas qualité pour demander le divorce, même s'il justifiait d'un intérêt. De même, le législateur a réservé au seul incapable, pour mieux assurer sa protection le droit d'agir en nullité des actes qu'il a passés alors qu'il ne le devait pas;

* de l'intérêt défendu : en matière d'intérêt collectif, l'action est réservée par la loi à certains groupements qui seuls ont qualité pour défendre un intérêt collectif, tels que les syndicats, les ordres professionnels. Les associations de consommateurs ont, elles aussi, qualité pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs, à condition d'être déclarées, d'avoir pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs et d'être agréées à cette fin. C'est aussi le cas pour les associations de défense de l'environnement agréées par arrêté ministériel ou reconnues d'utilité publique qui peuvent se constituer partie civile en cas d'infraction aux règles d'urbanisme.

Outre le fait qu'elles peuvent demander des dommages intérêts pour la réparation d'une infraction pénale causant un préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs, elles peuvent demander au juge (généralement en référé) d'ordonner au défendeur le cas échéant sous astreinte, la cessation des agissements illicites ou la suppression dans les contrats, des clauses illicites.

Exemple :

une association a obtenu, sous astreinte de 500 francs par jour de retard, la suppression dans un contrat de vente d'immeuble d'une clause ayant pour effet d'écartier le bénéfice du délai de réflexion de 10 jours conféré aux emprunteurs par la loi du 13 juillet 1979 en cas de crédit immobilier.

La juridiction compétente

Afin de déterminer la juridiction compétente, il faut résoudre deux difficultés :

Il faut d'abord rechercher celle dans les attributions de laquelle rentre le litige, en raison de sa nature ou de son importance. Est-ce un litige entre commerçants ou entre non commerçants, salariés et employeurs? Porte-t-il sur plus ou moins de 7 600 € (50 000 F) ? Il s'agit là de la compétence d'attribution des juridictions.

Remarque : La Cour de cassation vient de poser pour principe que la clause d'un contrat qui attribue compétence au tribunal de commerce est inopposable à un défendeur non commerçant. Il s'agit là d'un revirement de jurisprudence. Des arrêts anciens avaient en effet décidé qu'en cas de contrat mixte, c'est à dire commercial pour une partie et civil pour l'autre, la partie commerçante pouvait valablement assigner son cocontractant devant le tribunal de commerce désigné par une clause de leur contrat. C'est la solution inverse qu'adopte ici la chambre commerciale de la Cour de cassation .

Il faut ensuite déterminer, parmi les différentes juridictions d'une même catégorie par exemple parmi les différents TGI, celle qui est compétente quant au lieu : compétence territoriale.

En principe, l'action doit être introduite devant le tribunal dans le ressort duquel est domicilié le défendeur (art. 42 du N.C.P.C.). Mais ce principe comporte de nombreuses exceptions dont voici les principales :

- Le demandeur doit saisir le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble pour toutes les actions réelles immobilières ou celui dans le ressort duquel le débiteur a son principal établissement en cas de procédure collective.

- Le demandeur a une option entre le **tribunal** du domicile du défendeur et une autre juridiction.

Exemple :

il peut choisir en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ; en matière délictuelle, il peut choisir la juridiction dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ou causé.

Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite sauf si elle a été conclue entre des commerçants et si elle a été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.



L'action juridictionnelle judiciaire (suite)

Quelle est la procédure de droit commun devant les tribunaux ?

2.2.2 Comment se déroule l'instance ?

L'instance peut se définir comme la série d'actes de procédure allant de la demande en justice jusqu'au jugement. Avant d'aborder le déroulement de l'instance qui est résumé dans le tableau suivant, quelques grands principes fondamentaux à retenir :

Qui introduit et conduit l'instance ?

Ce sont les parties qui introduisent l'instance, sauf des hypothèses exceptionnelles où la loi autorise le juge à se saisir d'office, c'est à dire à statuer sans que cela lui soit demandé.

Exemple :

Pour prononcer la liquidation judiciaire d'un débiteur en cessation de paiement.

De plus, les parties conduisent l'instance, c'est à dire choisissent librement les moyens sur lesquels elles fondent leur prétention. On dit alors que la procédure en matière civile est accusatoire, c'est à dire qu'en principe, le juge est neutre ; il se borne à arbitrer le litige. Les parties ont seules l'initiative de l'action, du déroulement de la procédure, de la recherche des preuves. Cependant, les juges doivent veiller au bon déroulement de l'instance, il ont, notamment, le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires.

L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties dans l'acte introductif d'instance, les conclusions qui le complètent et celles qui y répondent. Les juges doivent se prononcer sur tout ce qui est demandé mais seulement sur ce qui est demandé sans pouvoir modifier l'objet du litige dont ils sont saisis. Ils ne peuvent s'appuyer que sur les faits qui sont dans le débat judiciaire.

En revanche, le juge est maître du droit. Il doit restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arrêter à la dénomination proposées par les parties (c'est très important en matière de qualification des contrats). Il peut relever d'office des moyens de pur droit à la condition de respecter le principe du contradictoire.

Quelles sont les règles que les parties à l'instance doivent respecter ?

Le principe du contradictoire

Chaque partie à l'instance doit être en mesure de discuter les prétentions, les arguments et les preuves de son adversaire. Ce principe de loyauté est dit "principe du contradictoire" ou encore "respect des droits de la défense".

Le juge est chargé de faire respecter et de respecter lui-même le principe du contradictoire. En particulier s'il relève d'office des moyens de droit, il doit avant de rendre sa décision inviter les parties à présenter leurs observations sur la règle soulevée.

Exemple :

Viola le principe du contradictoire le juge qui, pour rejeter la demande d'indemnité formée par le constructeur d'une maison individuelle, pour résiliation abusive du marché, relève d'office, sans inviter les parties à présenter leurs observations, la nullité de la convention, celle-ci ne comportant pas les garanties de remboursement et de livraison exigées aux articles R. 231-8 et s. du Code de la Construction et de l'Habitation.

La publicité des débats

Pour permettre au public de vérifier la loyauté des débats, ces derniers sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil (atteinte à l'intimité de la vie privée, désordres, ...)

La loi n°85-699 du 11 juillet 1985 autorise l'enregistrement intégral des débats présentant un intérêt historique. Ce document peut être librement consulté vingt ans après la clôture du procès ; il ne peut être librement reproduit et diffusé qu'au bout de cinquante ans.

L'obligation de motivation.

Un jugement doit, à peine de nullité, être motivé par les juges pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle.

Ce qui est fait par le demandeur	Ce qui est fait au tribunal	Ce qui est fait par le défendeur
<p>Citation à comparaître adressée par le demandeur au défendeur par acte d'huissier :</p> <p>ASSIGNATION contenant le tribunal devant juger le litige, l'objet de la demande et le nom de l'avocat choisi par le demandeur</p> <p>Exposé des prétentions dans des conclusions et communication des pièces au défendeur. Pour le demandeur, l'assignation vaut conclusions.</p>	<p>Remise d'une copie de l'assignation au greffe dans les quatre mois de l'assignation :</p> <p>ENROLEMENT DE L'AFFAIRE</p> <p>Inscription au répertoire général. Constitution d'un dossier au greffe (assignation, conclusions, rapport d'expertise</p> <p>Fixation du jour et de l'heure de l'audience dite d'APPEL DES CAUSES, après affectation de l'affaire à une chambre. Le juge confère de l'état de la cause avec les avocats présents.</p> <p>* renvoi de l'affaire directement à une audience dont il fixe la date : le dossier est prêt ;</p> <p>* remise du dossier au juge de la mise en l'état pour instruction.</p>	<p>Constitution d'avocat par le défendeur, en principe dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation :</p> <p>COMPARUTION, acte d'avocat à avocat. Sinon "défaut de comparaître".</p> <p>Exposé et échange des prétentions dans des conclusions</p> <p>Le défendeur peut faire :</p> <ol style="list-style-type: none">1) Défense au fond : tout moyen susceptible de faire rejeter, comme non justifiée, la prétention du demandeur ;2) Exception : tout moyen tendant à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, ou à en suspendre le cours (exception d'incompétence, de nullité, ...)3) Fin de non-recevoir : empêche le juge de statuer au fond : prescription, défaut d'intérêt4) Demande reconventionnelle : le défendeur n'oppose pas une simple défense au fond, il exprime une prétention qui lui est propre : demande de dommages intérêts pour procédure abusive.
<p>ADMINISTRATION DE LA PREUVE DE SES ALLEGATIONS</p>	<p>Instruction du dossier par le juge de la mise en l'état : veille au bon déroulement de la procédure, ordonne des mesures urgentes, ...</p> <p>Prononcé par le juge de la mise en l'état de : L'ORDONNANCE DE CLOTURE</p> <p>Date de l'audience fixée par le président.</p> <p>AUDIENCE DES PLAIDOIRIES</p> <p>Clôture des débats et mise en délibéré.</p> <p>JUGEMENT pris à la majorité des voix.</p>	<p>ADMINISTRATION DE LA PREUVE DE SES ALLEGATIONS</p>

2.2.3 Quel est le contenu et l'autorité réelle de la décision judiciaire

Tout jugement après un bref r **appel** des prétentions des parties et de leurs moyens, doit contenir les motifs retenus par les magistrats (les "attendus" ou "considérant") et un dispositif qui est la décision elle-même.

Ce dispositif exprime la solution retenue par les juges et, en même temps, toutes les dispositions accessoires telles que des condamnations. Selon le cas :

- à des dommages intérêts ;
- aux dépens, c'est à dire une partie des frais occasionnés par le procès ;
- à tout ou partie des frais irrepétibles (ceux qui ne sont pas compris dans les dépens, notamment les honoraires de plaidoirie d'avocat) ;
- à une astreinte ;
- à une amende civile en cas de procédure abusive.

Le juge qui a statué ne peut plus revenir sur sa décision. On dit qu'il est dessaisi. Ce principe ne s'applique qu'aux décisions tranchant le fond du litige, c'est à dire aux décisions définitives (et non aux ordonnances de référé ou sur requête). Le juge ne peut donc plus modifier sa décision ou la rétracter (exception faite en cas d'opposition à un jugement rendu par défaut et de recours en révision).

Il existe cependant une possibilité de rectification des erreurs matérielles.

Le dispositif du jugement a autorité de la chose jugée dès le prononcé de la décision. Ceci ne s'applique ni aux jugements avant dire droit (ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire) ni aux ordonnances de référé. Il est donc impossible qu'un nouveau procès soit recommencé sur le même objet, pour la même cause et entre les mêmes personnes. L'autorité de la **chose jugée** est dite "relative" car ceux qui n'ont été ni parties, ni représentées à l'instance ne peuvent se faire opposer cette décision.

Pour être exécutoire, le jugement doit :

être notifié, c'est à dire porté à la connaissance du perdant

- Avoir force de chose jugée, c'est à dire n'être susceptible d'aucune voie de recours à effet suspensif (appel ou opposition) ou ne pas avoir fait l'objet d'un tel recours dans le délai ; Remarque : les décisions rendues en premier et dernier ressort et les arrêts d' **appel** acquièrent force de chose jugée dès leur prononcé.
- être revêtu de la formule exécutoire, la copie du jugement muni de cette formule, dite "grosse" ou "copie exécutoire", est délivrée par le greffier. Une décision est dite "irrévocable" lorsque les délais des voies de recours exceptionnelles (pourvoi en cassation) ont expiré ou qu'il a été fait usage de ces voies.



3 L'action juridictionnelle administrative

3.1 Quels types de recours le plaideur peut-il mettre en œuvre ? (DAF n° 316)

3.1.1 Le recours administratif préalable.

Le juge administratif a pour rôle de trancher les litiges mettant en cause l'administration. Toutefois, même si l'accès à la justice est un droit, il paraît souvent préférable de tenter de régler les litiges par des voies non contentieuses. Cela consiste à former non pas un recours juridictionnel, mais un recours administratif : ainsi, au lieu de demander au juge d'annuler un acte administratif, il peut suffire de demander à son auteur (ou à son supérieur hiérarchique) de le retirer (si l'illégalité est grossière, il est fort probable que l'administration acceptera de le retirer) ; de même au lieu de saisir immédiatement le juge d'une demande de dommages intérêts en réparation d'un préjudice occasionné par des travaux publics, il est préférable de tenter d'obtenir à l'amiable une indemnisation.

Le recours administratif préalable à un recours juridictionnel est toujours possible à condition d'être exercé dans le délai du recours juridictionnel. Le délai est alors "prorogé" : cela signifie qu'au jour de l'échec du recours administratif, un nouveau délai de recours juridictionnel commence à courir. Il n'y a donc pas à craindre l'écoulement du délai de recours juridictionnel.

Le recours administratif préalable est parfois obligatoire. La saisine directe du juge serait, dans ces hypothèses, irrecevable. Il n'est donc possible de saisir le juge que de la décision de rejet du recours administratif. En outre, les conclusions et les moyens du recours juridictionnel ne pourront pas aller au-delà des conclusions et moyens du recours administratif.

Le recours administratif obligatoire est toujours prévu par une disposition législative particulière, qui organise le plus souvent une procédure spécifique. Donnons quelques exemples :

- Les contestations relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts ne peuvent être portées directement devant le tribunal administratif. Il est nécessaire d'adresser une réclamation au centre des impôts concerné, qui dispose d'un délai de 6 mois pour répondre. Seule cette décision, si elle est défavorable, pourra faire l'objet d'un recours juridictionnel ;
- En matière de remembrement rural, la contestation des décisions des commissions communales d'aménagement foncier doit être portée devant la commission départementale d'aménagement foncier. Seules les décisions de cette dernière peuvent être portées au contentieux ;
- En matière d'équipement commercial, les décisions des commissions départementales d'équipement commercial doivent être contestées devant la Commission nationale d'équipement commercial, dont les décisions sont seules susceptibles de recours juridictionnel.

3.1.2 Les recours contentieux

Ceci n'est qu'un r **appel** de ce qui est développé dans la leçon 5

Le recours pour excès de pouvoir (DAF n°318)

Le recours pour excès de pouvoir est exercé contre un acte administratif qu'un particulier prétend illégal et dont il veut obtenir l'annulation . Les motifs à annulation sont très variés : incompétence de l'autorité administrative, illégalité de la décision, vice de forme. Si le recours aboutit, il entraîne l'annulation de l'acte.

Le recours de plein contentieux (DAF n°319)

Ce recours ne porte en principe que sur une situation juridique individuelle, le requérant prétendant avoir droit à quelque chose de la part de l'administration (le plus souvent, à la suite d'un contrat ou parce qu'il se prétend victime d'un dommage dont l'administration serait responsable) ; ce recours ne profite qu'au demandeur. Toutefois, à l'exception des litiges de travaux publics, l'administré doit avoir saisi préalablement l'administration d'une demande. Il ne peut en effet, exercer un recours que contre la décision rejetant sa demande explicitement ou implicitement. Si le **tribunal** fait droit à la requête, il annule la décision préalable et condamne l'administration à payer une somme qu'il détermine ou prend toute autre mesure utile.

Le recours en appréciation de légalité

Un procès se déroulant devant une juridiction pose le problème de la légalité d'un acte administratif. Le tribunal administratif doit dire si l'acte est légal ou non, sans l'annuler à la différence du recours pour excès de pouvoir.



L'action juridictionnelle administrative (suite)

3.2 Le procès de première instance

Rappelons que le juge de première instance est soit le **tribunal** administratif, soit le Conseil d'Etat.

3.2.1 La saisine du juge

Le ministère d'avocat

En principe, l'**action** juridictionnelle administrative exige le ministère d'un avocat. Devant le Conseil d'Etat, l'avocat ne peut être qu'un "avocat aux Conseils". L'obligation de principe de représentation par un avocat est en réalité très relative tant sont nombreuses les exceptions. Tous les recours pour excès de pouvoir y échappent ainsi qu'un grand nombre de recours de plein contentieux.

L'intérêt à agir

Le juge administratif ne peut être saisi que si le requérant a "intérêt à agir".

En matière de recours de plein contentieux, et notamment pour tous les recours consistant à demander au juge la reconnaissance d'un droit subjectif, la détermination de l'intérêt à agir ne pose pas de problème. C'est donc en matière de recours pour excès de pouvoir que la notion joue un rôle important en permettant de limiter quelque peu l'accès au juge.

L'intérêt à agir contre un acte administratif peut être un intérêt matériel ou pécuniaire mais ce peut être aussi un intérêt "moral". Par ailleurs, l'intérêt à agir peut être un intérêt individuel mais aussi un intérêt collectif. Ainsi on constate que le juge administratif admet très largement le recours des associations en fonction de leur objet statutaire, alors même que le recours individuel des membres de l'association ne serait pas recevable.

L'intérêt à agir s'apprécie au regard de la qualité dont se prévaut le requérant. Par exemple, une personne a intérêt à attaquer un permis de construire si elle se présente comme voisin, mais n'a pas intérêt à agir si elle se présente comme promoteur ayant convoité le terrain en cause, ou comme commerçant craignant la création de commerces concurrents. S'agissant du recours des associations, le juge exige que l'intérêt collectif dont elles ont la charge ne soit pas trop général par rapport à l'objet de l'acte administratif contesté. Par exemple, une association nationale ou régionale de protection de l'environnement sera sans doute recevable à attaquer le permis de construire une centrale nucléaire mais pas à attaquer le permis de construire une maison.

Si le juge exige que l'intérêt à agir soit direct et certain, il est en réalité peu exigeant. Ainsi l'exploitant d'un hôtel est recevable à attaquer un arrêté ministériel modifiant les dates des vacances scolaires. De même, un campeur est recevable à demander l'annulation d'un arrêté municipal interdisant le camping sur le territoire d'une commune. Un dernier exemple montre que les solutions jurisprudentielles ne sont pas toujours évidentes : les contribuables de l'Etat ne sont pas recevables à attaquer les actes ayant pour effet de provoquer des dépenses supplémentaires à la charge de l'Etat, alors que les contribuables locaux ont intérêt à contester les actes des collectivités territoriales engendrant un accroissement des dépenses locales.

Quelles sont les règles de forme à respecter lors d'un recours ?

La requête peut être faite sur papier libre. Elle doit être rédigée en langue française et contenir les

“conclusions” (ce qui est demandé au juge) et les “moyens” (arguments) qui les fondent. Elle doit être accompagnée de l’acte administratif contre lequel est formé le recours car on ne peut agir que contre une décision de administrative préalable, soit un règlement (décret ou arrêté) soit une décision individuelle.

Cette règle dite “de la décision préalable” est partiellement satisfaite à l’égard des recours pour excès de pouvoir puisque, par définition, ce sont des recours contre des actes. Elle a en revanche tout son sens en matière de plein contentieux. Lorsqu’il n’existe aucune décision administrative sur laquelle fonder le recours, il appartient donc au requérant de provoquer cette décision (qui peut être expresse ou tacite). Ainsi, la victime d’un dommage doit d’abord susciter de l’administration un refus d’indemnisation pour pouvoir saisir le juge de cette décision de refus. Une exception importante à la règle de la décision préalable concerne les recours en réparation des dommages de travaux publics (exception qui s’explique plus par l’histoire que par la logique juridique).

Quels sont les délais de recours à observer ?

Les délais de recours contentieux administratifs ont la particularité d’être très courts, afin de fixer plus rapidement, dans un but de stabilité juridique, les décisions administratives.

Le délai de droit commun est de **2 mois** à compter de la décision attaquée (plus précisément 2 mois à compter des mesures de publicité individuelles ou collectives exigées par les textes). Pour certains litiges particuliers, les textes fixent des délais différents (par exemple : 4 ans pour attaquer l’autorisation d’ouverture d’une installation classée, 5 jours pour attaquer le résultat d’une élection municipale). Parfois, aucun délai n’est applicable. Cela concerne notamment les recours en matière de travaux publics et en particulier les demandes de réparation d’un préjudice occasionné par de tels travaux.

Quels sont les effets du recours ?

Les recours juridictionnels administratifs ont un effet non-suspensif. Cela signifie que les actes administratifs qui sont portés devant le juge continuent à produire leurs effets pendant la durée de l’instance.

Toutefois, il est possible pour le requérant de demander au juge, en marge de la demande principale, de prononcer à titre accessoire, le sursis à exécution de la décision attaquée, afin de faire échec à l’effet non-suspensif des recours. Le juge doit statuer d’urgence sur cette demande (un mois en matière de recours contre des autorisations d’urbanisme). Sa motivation peut n’être que très succincte. Quand au fond, le sursis à exécution ne peut être accordé qu’à deux conditions :

- L’exécution de la décision attaquée risque d’entraîner des conséquences difficilement réparables (par exemple : édification d’un bâtiment ou, a fortiori, démolition d’un bâtiment) ;
- la requête doit contenir au moins un “moyen” sérieux d’annulation ; en conséquence, le juge est amené à porter un pré-jugement sur le litige principal.

Depuis 1995, un système de pré-sursis a été instauré afin de bloquer plus rapidement encore l’exécution de certains actes administratifs. Dès lors qu’un sursis à exécution a été demandé au tribunal administratif, le président de ce tribunal est autorisé à suspendre pendant 3 mois l’exécution de la décision en cause, aux deux conditions de fond ci-dessus. Il s’agit donc d’un pré-jugement !

3.2.2 Comment s’opère le déroulement de l’instance ?

Les conclusions et les moyens

Les “conclusions” sont ce qui est demandé au juge. Elles doivent figurer clairement dans la requête : annulation d’un acte, versement d’une allocation, dommages intérêts, ...

Les “moyens” sont les arguments avancés à l’appui des conclusions. On distingue les moyens de fait et les moyens de droit.

Les moyens de fait sont essentiels puisque des faits dépend le droit applicable. Les moyens de droit permettent de donner la solution du litige compte tenu des faits. Lorsque le recours est porté contre une décision administrative (c’est toujours le cas en matière d’excès de pouvoir et souvent en matière de plein contentieux), les moyens de droit sont appelés “moyens de légalité”.

Voici les différents moyens d'illégalité qu'il est possible de présenter au juge :

- Illégalité dite "externe" :
- Incompétence de l'auteur de l'acte ;
- Vice de procédure (la façon de prendre l'acte n'a pas été respectée) ou de forme (la façon de présenter l'acte n'a pas été respectée).
- Illégalité dite "interne" :
- Violation d'une règle supérieure ;
- Erreur de motifs (il peut s'agir d'une erreur dans les motifs du droit, d'une erreur dans les motifs de fait ou d'une **erreur** dans les motifs donnant une qualification juridique aux faits) ;
- Détournement de pouvoir (le but poursuivi ne peut pas justifier légalement l'acte) ;
- Inopportunité (ce moyen de légalité interne aboutit à deux types de contrôles juridictionnels : le contrôle de l' "erreur manifeste d'appréciation" et le contrôle du bilan des avantages et des inconvénients de la décision).

L'instruction

- par l'échange des mémoires

Chacune des parties doit être en mesure de connaître les moyens de fait et de droit présentés par l'autre.

Le requérant produit ses conclusions et moyens dans la "requête introductive d'instance", qui peut être complétée par un "mémoire complémentaire" intervenant après l'écoulement du délai de recours. Le défendeur produit pour sa part des "observations en défense" contenant ses conclusions et ses moyens.

Peuvent suivre un "mémoire en réplique" du requérant, des "secondes observations en défense" du défendeur et un "mémoire en duplique" du requérant.

Les échanges de documents, régulés par le juge, qui fixe notamment les délais de communication des pièces, caractérisent le "principe du contradictoire".

* par des mesures d'instruction

L'instruction étant de type "inquisitorial", le juge peut prononcer des mesures d'instruction lorsque les mémoires présentés ne suffisent pas à établir certains faits avec certitude. Le juge peut aussi exiger des parties des explications ou la production de documents. Par ailleurs, il peut prendre diverses mesures d'investigation : vérification de documents administratifs, visite des lieux, enquête, interrogatoire des parties. Enfin, le juge peut confier à des spécialistes extérieurs diverses mesures d'investigation : vérifications administratives confiées à un technicien de l'administration, vérifications d'écriture et surtout expertise (des conséquences de l'application d'un acte, d'un préjudice, ...).

Le délibéré va avoir pour effet de clôturer l'instruction

Lorsque l'instruction est achevée, le juge en prononce la clôture et convoque les parties à l'audience.

Le délibéré (c'est à dire la discussion) comporte la présentation d'un rapport écrit par un rapporteur spécialement désigné et des conclusions du commissaire du gouvernement, spécialement désigné lui.

Quelles réponses doit contenir le jugement ?

Le juge doit statuer sur tout ce qui lui est demandé, mais seulement sur ce qu'il lui est demandé. Il est donc lié par les conclusions des parties.

S'il rejette la requête, le juge doit justifier sa décision en démontrant que tous les moyens sont mal fondés. S'il donne satisfaction au requérant, il peut au contraire s'appuyer sur un seul moyen. C'est le principe dit de "l'économie des moyens".

Les pouvoirs du juge administratif sont limités non seulement par les conclusions des parties, mais aussi par certains principes. Ainsi, il n'a pas le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration

(exécution de travaux, modification d'un règlement, etc ...). Il n'a pas non plus le pouvoir de prendre lui-même des décisions administratives (accorder un permis de construire, nommer un fonctionnaire, etc ...).



L'action juridictionnelle administrative (suite)

3.3 Quelles sont les voies de recours contre le jugement de première instance ?

3.3.1 L'appel

Depuis 1987, la compétence d'appel est répartie entre les cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat. L' **appel** est un second degré de juridiction ayant pour objet d'annuler ou de réformer le jugement de première instance. Le juge d' **appel** est juge de dernière instance.

La saisine

Les conditions de recevabilité sont globalement les mêmes qu'en première instance. Ne peuvent interjeter appel que les parties de première instance. Le ministère d'avocat est de principe ; les exceptions sont un peu moins nombreuses qu'en première instance. L'Etat ne peut être représenté en appel que par un ministre.

Le délai d'appel est de deux mois à compter de la notification du jugement de première instance.

Comme les recours dirigés, en première instance, contre les décisions administratives, l'appel dirigé contre un jugement n'a pas d'effet suspensif.

L'instance

Par l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel est saisi de plein droit des conclusions sur lesquelles le premier juge n'a pas eu à statuer ; il s'agit pratiquement des conclusions subsidiaires, non prises en compte en première instance dès lors qu'il avait été fait droit aux conclusions principales.

L'effet dévolutif de l'appel a aussi pour conséquence de confier au juge d'appel le soin de se prononcer sur tous les moyens déjà évoqués en première instance. Il est en outre parfois possible de présenter des moyens nouveaux : cette faculté est surtout ouverte au défendeur de première instance devenu appelant.

3.3.2 Le pourvoi en cassation.

Le juge de cassation est le Conseil d'Etat. Le pourvoi en cassation est ouvert contre les arrêts rendus par les cours administratives d'appel. En tant que juge de cassation, le Conseil d'Etat ne juge pas le litige (qui a déjà été jugé deux fois en fait et en droit), mais juge la décision de dernière instance : le droit a-t-il été bien appliqué ?

La saisine

Ne peuvent saisir le juge de cassation que les personnes ayant eu la qualité de parties dans la dernière instance. Le ministère d'avocat est obligatoire et doit être assuré par un "avocat aux conseils".

Le délai de recours est en principe de **deux mois** à compter de la notification de l' **arrêt** de dernière instance.

Une procédure préalable d'admission a été instituée en 1987 pour éviter l'inflation des pourvois et donc la surcharge du Conseil d'Etat. Les pourvois passent automatiquement par une "Commission d'admission des pourvois en cassation" qui peut décider de refuser leur admission. Ce filtrage permet d'écartier les pourvois irrecevables et ceux qui ne s'appuient sur aucun moyen sérieux.

L'instance

Les conclusions du requérant ne peuvent être que la cassation de l'arrêt de dernière instance.

La décision du Conseil d'Etat est soit un rejet du pourvoi, soit une cassation du jugement de dernière instance. La cassation se fait sans renvoi lorsque l'annulation suffit à mettre fin au contentieux (c'est à dire lorsque l'annulation de l'arrêt tient à certaines irrégularités externes, par exemple l'incompétence). Dans les autres cas, le renvoi s'impose mais il est remarquable que le Conseil d'Etat puisse se renvoyer le litige à lui-même (fréquent en pratique). Hormis cette hypothèse, le Conseil d'Etat peut choisir entre le renvoi vers la cour administrative d'appel dont l'arrêt a été cassé ou vers une autre cour. La cour administrative d'appel de renvoi a une plénitude de juridiction pour statuer sur l'affaire qui lui est renvoyée, dans le respect toutefois de l'arrêt de cassation.



L'essentiel

- Tout plaideur ne peut agir en justice que si il est a même d'établir qu'il a un intérêt né, actuel et personnel (pas d'intérêt pas d'action).
- Le plaideur doit diligenter son recours devant la juridiction compétente au fond et territorialement.
- Ce sont les plaideurs qui introduisent et conduisent l'instance. le juge est le maître du droit.
- Les parties en conflit doivent impérativement respecter le principe du contradictoire.
- Le dispositif de la décision judiciaire s'impose définitivement aux plaideurs sauf s'ils décident de mettre en œuvre des voies l' **appel** qui a un effet suspensif.
- Devant une décision administrative (dont l'existence est un préalable nécessaire) qui lui fait grief, le plaideur peut, soit diligenter un recours non juridictionnel (gracieux ou hiérarchique) soit juridictionnel (pour **abus** de pouvoir ou de plein droit).
- Le délai de recours de droit commun administratif est de deux mois à compter de la publication de la décision administrative qui fait grief.
- L' **appel** devant le juge administratif n'a aucun effet suspensif.





Leçon 8 : L'action en justice > QCM

QCM

Exercice

Question : 1) Les membres du ministère public sont :

- A) des juges indépendants
- B) des agents du pouvoir exécutif auprès des juridictions
- C) des médiateurs chargés du règlement des conflits

Réponse :

Question : 2) Quel est le rôle du commissaire du gouvernement devant la juridiction administrative ?

- A) il est chargé de donner son avis sur la solution du litige en toute indépendance
- B) il représente le gouvernement
- C) il juge et rédige les décisions judiciaires

Réponse :

Question : 3) Que sont les greffiers des tribunaux de commerce ?

- A) des officiers ministériels
- B) des officiers publics
- C) des officiers ministériels et publics

Réponse :

Question : 4) Qui est le commissaire aux comptes ?

- A) un auxiliaire du droit
- B) un chargé de contrôle la comptabilité de l'entreprise et de vérification de l'image fidèle de son patrimoine
- C) un officier ministériel

Réponse :

Question : 5) Tout plaideur peut-il agir en justice ?

- A) non, il doit justifier d'un intérêt né, actuel et légitime
- B) oui, il peut intenter une procédure
- C) il doit simplement établir un intérêt éventuel

Réponse :

Question : 6) Qui introduit et conduit l'instance judiciaire ?

- A) le juge exclusivement en sa qualité de maître du droit
- B) les parties au procès exclusivement
- C) le juge et les plaideurs

Réponse :

Question : 7) Qu'est-ce que le principe du contradictoire ?

- A) la faculté de discuter les prétentions, arguments et preuves de son adversaire
- B) la faculté de contredire son adversaire
- C) le fait que le ministère public est chargé d'instruire la contradiction

Réponse :

Question : 8) En principe les débats judiciaires sont-ils publics ?

- A) oui, cela permet de vérifier la loyauté des débats
- B) non, c'est interdit
- C) non, c'est interdit et de plus le non respect peut entraîner des sanctions pénales

Réponse :

Question : 9) Qu'est-ce que le dispositif du jugement ?

- A) les arguments présentés par les plaideurs
- B) la plaidoirie exposée par les plaideurs
- C) la décision judiciaire, c'est à dire la décision donnée par les juges

Réponse :

Question : 10) Qu'est-ce qu'un recours administratif gracieux ?

- A) c'est saisir le président de la République d'un recours en grâce
- B) c'est demander à l'auteur d'une décision administrative d'en assurer le retrait
- C) c'est demander au juge d'annuler un acte administratif

Réponse :

Question : 11) Quel est le délai de recours de droit commun à observer face à une décision administrative qui vous fait grief ?

- A) 1 mois
- B) 15 jours
- C) 2 mois

Réponse :

Question : 12) L'appel administratif présente quels effets ?

- A) dévolutif

- B) suspensif
- C) dévolutif et suspensif

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

Question : Le Président Directeur Général de la S.A. « RADOR » qui jouissait d'un mandat à durée indéterminée apprend, ce matin, que la société RADOR vient de résilier brutalement son contrat de mandat.

Comme il ne peut accepter cette rupture brutale, il souhaite obtenir des dommages et intérêts pour rupture abusive de son contrat.

Il se demande auprès de quelle juridiction il doit assigner la S.A. RADOR.

Réponse :





Exercices

2 Exercice N°2

Com, 9 octobre 2001 (source : Bull. n° 158, N° 99-10-485)

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 21 octobre 1998), statuant en référé, qu'aux termes d'un contrat conclu en 1988 avec la société de droit égyptien Nassr des engrais et des industries chimiques (société Semadco), la société française Technip s'est notamment engagée à superviser la construction et le montage d'une unité de fabrication d'ammoniaque réalisée à Suez et à effectuer les essais préalables à la réception des travaux ; que, sur ordre de la société Technip, le maître d'ouvrage égyptien a obtenu, pour la bonne fin et l'exécution conforme du chantier, cinq garanties à première demande, dont deux relatives à la durée de vie des catalyseurs, de la société égyptienne Mibank Misr International Bank (la société Mibank) qui bénéficiait elle-même de la contre-garantie à première demande de la Compagnie financière du commerce et de l'industrie et de l'Union européenne (la CICUE) ; qu'à la suite de difficultés survenues entre les cocontractants en fin de contrat, la société Semadco a procédé à l'appel des garanties de la société Mibank ; que, se fondant sur les dispositions d'un protocole d'accord franco-égyptien prévoyant le paiement direct du bénéficiaire par le contre-garant, auquel se référerait la convention des parties, la société Mibank a appelé, à son tour, la contre-garantie de la CICUE ; que, sur demande de la société Technip, le juge des référés a interdit à cet établissement d'exécuter les garanties, par ordonnance du 9 août 1996 ; que la société Mibank a formé tierce opposition contre cette décision ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches

Attendu que la société Technip fait grief à l'arrêt d'avoir admis la recevabilité de la tierce opposition formée par la société Mibank, alors, selon le moyen

- 1) que la garantie à première demande ne peut être invoquée par son bénéficiaire que selon les termes mêmes dans lesquels elle a été donnée ; qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt que la convention des parties, qui se référerait au protocole franco-égyptien, prévoyait un paiement direct du bénéficiaire par le contre-garant, ce qui impliquait que la société Semadco ne pouvait recevoir de fonds que de la banque contre-garante, et que par conséquent, la société Mibank ne devait ni recevoir paiement de la banque contre-garante, ni payer le bénéficiaire ; qu'il en résultait qu'en l'absence de tout défaut de la banque contre-garante, à laquelle l'ordonnance du 9 août 1996 avait fait interdiction de payer, la société Mibank, sur laquelle ne pesait, dans les termes de la garantie, aucune obligation à payer le bénéficiaire, n'avait en l'état aucun intérêt à agir en tierce opposition faute de préjudice, si bien que la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 583 du nouveau Code de procédure civile, ensemble l'article 1134 du Code civil,
- 2) qu'effectivement la société Mibank n'avait jamais allégué avoir payé la garantie à la société Semadco, ce qui impliquait bien que la tierce opposition ne procédait que d'une collusion frauduleuse en procédure entre le bénéficiaire et la banque garante, et ce qui privait la société Mibank de tout intérêt légitime à agir ; qu'ainsi la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 583 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que la Cour d'appel retient qu'aucune disposition du protocole franco-égyptien applicable à la convention des parties, ne libère la société Mibank de son engagement à l'égard de la société Semadco et ne prive cette dernière de sa faculté de mettre en oeuvre la garantie de premier rang ; qu'ayant ainsi, par une décision motivée, souverainement apprécié que la société

Mibank justifiait bien d'un intérêt à agir en tierce opposition contre une décision, qui interdisant au contre-garant de payer le bénéficiaire, lui faisait courir le risque de devoir elle-même s'exécuter, la Cour d'appel a justifié sa décision au regard du grief de la première branche ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt énonce exactement, que le moyen tiré d'un abus manifeste ou d'une fraude dans l'appel des garanties, ne concerne que le fond du droit du bénéficiaire ou du premier garant et non la recevabilité de l'action ;

Que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses deux branches ;

Sur le deuxième moyen

Attendu que la société Technip fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que l'effet dévolutif de la tierce opposition est limité à la remise en question, relativement à son auteur, des points jugés qu'elle critique et n'autorise pas les parties à former des demandes nouvelles si bien qu'en jugeant, alors que la décision entreprise n'avait statué que sur une demande visant l'interdiction faite à la banque contre-garante de payer les contre-garanties, que la saisine du juge, sur la tierce opposition, avait pu être étendue à la condamnation de la contre-garante à payer les contre-garanties, la Cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article 582, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'action de la société Mibank ayant pour objet de dégager celle-ci de toute menace, en ce qui concerne la mise en oeuvre de sa propre garantie de premier rang, le juge du fond n'est pas sorti des limites du litige qu'il avait à juger, en déclarant la société tiers opposante Mibank recevable à obtenir, non seulement la levée de l'interdiction de paiement faite à la CICUE, mais aussi la condamnation de celle-ci à exécuter effectivement les contre-garanties auxquelles la société Semadco pouvait prétendre ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs, rejette le pourvoi.



[Leçon 8 : L'action en justice](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

[Lire le document](#) 





Bibliographie

1 Le personnel judiciaire

Site 1 :

Site 2 :

Les métiers de la justice

Les avocats au Barreau de Paris

L'ordre des avocats aux Conseils

L'ordre des avocats de Rennes

L'Ecole Nationale de la Magistrature

La **Chambre** Nationale des Avoués

L'annuaire des huissiers de justice

2 Tout savoir sur l'aide juridictionnelle

Site 1 : Site 2 :

Le formulaire de demande d'aide juridictionnelle

3 Assignation type devant le juge aux Affaires Familiales

Le site :

Exemple d' **assignation** :

[Leçon 9 : Les personnes physiques \(DAF n° 124 et s\)](#)> [Personnalité juridique et identification des êtres humains](#)

Les personnes physiques

1 Personnalité juridique et identification des êtres humains

1.1 Existence de la personnalité juridique

La personnalité juridique s'acquiert en principe à la naissance et prend fin à la mort.

Mais, avant la naissance, un enfant simplement conçu, à condition de naître ensuite vivant et viable, est réputé né si tel est son intérêt (ex : pour hériter, pour toucher une rente). C'est un principe général du droit.

La loi présume que l'enfant a été conçu, à un moment quelconque, pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement avant la date de la naissance. La preuve contraire est recevable pour combattre cette présomption (art. 311 du Code civil).

Après la mort, la volonté d'un défunt produit des effets juridiques : c'est le cas des testaments et des dispositions (obsèques). De même, les héritiers peuvent recevoir des dommages intérêts lorsqu'il y a atteinte à la mémoire d'un défunt, pour protection de l'image (art. 9 du Code civil).

Se pose cependant un problème particulier concernant l'existence de la personnalité juridique : que faire lorsque l'on ignore si la personne est vivante ou décédée ?

Ce sont les cas de disparition et d'absence.

- La disparition : dans ce cas le décès est extrêmement probable (catastrophe aérienne, naufrage cataclysmique, etc..). Le tribunal de grande instance rend un jugement déclaratif de décès qui produit tous les effets d'un acte de décès. Si la personne reparaît, elle reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent mais, si elle était mariée, son mariage reste dissous (art. 132 C. civ.).
- L'absence : certaines personnes disparaissent dans des circonstances "ne mettant pas leur vie en danger", désirant par exemple refaire leur vie ou échapper à leurs créanciers. On ne sait pas si elles sont vivantes ou mortes. Se pose alors le problème de la gestion de leurs biens et de la dissolution ou non de leur mariage.

La procédure est plus longue et plus complexe qu'en cas de "disparition". Dans un premier temps, on fait comme si la personne était vivante, puis comme si elle était décédée.



Si l'absent reparaît, il reprend ses biens (ou ce qu'il en reste) mais son mariage, s'il était marié, reste dissous (art. 132 C. civ.).

1.2 Protection de la personnalité juridique (DAF n° 126)

La personnalité juridique est protégée par un certain nombre de droits, [appelés](#) "extra patrimoniaux" car ils ne font pas partie du patrimoine de la personne

Ces droits de la personnalité (à ne pas confondre avec les droits personnels, qui sont des rapports entre un créancier et un débiteur) sont indissolublement attachés à la personne humaine.

La violation de ces droits donne lieu à des sanctions civiles (ex : des dommages intérêts, la publication du jugement de condamnation, la saisie d'un journal) et/ou pénales (ex : en cas d'homicide, de coups et blessures, de diffamation, etc...).

Ces droits peuvent être regroupés en deux grandes catégories.



Ces droits sont aussi des droits dits « de l'homme » et sont protégés par la convention européenne des droits de l'homme.

1.3 Identification de la personne physique (DAF n° 129)

La personne physique est identifiée par deux éléments qui sont constatés dans les actes de l'état civil.

1.3.1 Le nom patronymique

Le nom patronymique est le premier élément d'identification de la personne physique. Il est complété par un ou plusieurs prénoms. Le nom est acquis par un rapport de filiation : l'enfant légitime prend le nom patronymique de son père ; l'enfant adoptif ou naturel (né de parents non mariés) a le nom patronymique de celui qui l'a reconnu.

Le nom patronymique est complété par un ou plusieurs prénoms librement choisis par les parents. Tout prénom inscrit dans l'acte de naissance peut être choisi comme prénom usuel.

L'usage du nom patronymique et des prénoms est une obligation car ils servent à individualiser chaque être humain. Une personne ne peut donc en changer que si elle justifie d'un intérêt légitime. En outre, il est possible de faire usage d'un pseudonyme, tel Bourvil.

1.3.2 Le domicile (DAF n° 133)

Le domicile est le siège juridique de la personne physique, l'endroit où elle est située pour la localisation des actes juridiques la concernant ; par exemple, le [tribunal](#) territorialement compétent pour statuer sur un litige est, en principe, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du défendeur.

Le domicile de tout Français est le lieu de son principal établissement (art. 102 du Code civil) ; il ne doit pas être confondu avec la résidence qui est l'endroit où une personne séjourne sans avoir l'intention d'en faire "son principal établissement". La détermination de ce caractère principal du domicile pose une question de fait relevant, dans chaque cas d'espèce, du pouvoir souverain des juges du fond. Ces derniers devront rechercher des indices probants : installation durable, paiement des impôts, inscription sur les listes électorales, réception de la correspondance, attaches familiales, professionnelles et affectives, etc... Dans certaines hypothèses, la loi attribue elle-même un domicile à des personnes, que ce soit en raison de liens familiaux (ex : le mineur non émancipé est domicilié chez ses parents ou son tuteur) ou de leur activité : les fonctionnaires nommés à vie - les juges du siège par exemple - sont domiciliés au lieu où ils exercent leurs fonctions, les bateliers, les forains et les nomades doivent choisir un domicile sur une liste de communes déterminées par l'administration.

Le domicile servant à localiser une personne à un moment donné, tout individu ne peut donc avoir qu'un seul domicile (principe de l'unité de domicile). Cependant les parties à un acte juridique peuvent choisir ("élire") un endroit où elles localisent certaines conséquences juridiques de cet acte. Il y a alors "élection de domicile". Par exemple, un plaideur peut, pour son procès, élire domicile chez son avocat, toutes les notifications étant alors faites à cet avocat qui est qualifié pour y répondre dans les délais.

1.3.3 Les actes de l'état civil (DAF n° 137)

Les actes de l'état civil établissent l'identification personnelle (nom, prénom, âge, sexe, domicile) et familiale (filiation, mariage, divorce, séparation) de la personne physique.

Ce sont des actes authentiques, dressés par des officiers d'état civil (maires et adjoints avec délégation possible à d'autres membres du conseil municipal), qui fixent les événements dont dépend l'état civil d'une personne : la naissance, le mariage et le décès.

Ces éléments sont couchés sur un registre en double original, l'un étant conservé à la mairie et l'autre au tribunal de grande instance pour parer aux risques de destruction.

Les actes sont dressés à la mairie de la commune où l'évènement s'est produit. Naissance, mariage et décès ayant rarement lieu au même endroit, un regroupement s'opère sur l'acte de naissance où doivent être mentionnés en marge le mariage, le divorce ou la séparation de corps, le décès et aussi la mise sous curatelle ou sous tutelle, la reconnaissance d'enfant naturel.

Ces actes étant destinés à renseigner sur l'état civil des personnes physiques, ils sont publics, c'est-à-dire accessibles à tous. Cependant, essentiellement pour protéger la vie privée des enfants illégitimes, les copies conformes des actes de naissance et de mariage sont réservés à l'intéressé, ses représentants légaux, son conjoint, ses ascendants et descendants et au Procureur de la

République ; les tiers ne peuvent avoir qu'un extrait expurgé (sans indication du lien de filiation).

En pratique, le plus fréquemment, on se contente des fiches d'état civil (individuelles ou familiales) établies par les officiers d'état civil sur présentation du livret de famille. Ces fiches et ce livret ont la même force probante que les extraits des actes de l'état civil.

Les actes de l'état civil étant des actes authentiques (DAF n° 140), ils font donc foi jusqu'à "inscription en faux" (fait qualifié crime qui est de la compétence de la cour d'assises) de ce que l'officier d'état civil a directement constaté. Ils ne font foi que jusqu'à la preuve du contraire de ce que l'officier d'état civil a reproduit sur les indications du déclarant sans le vérifier.

Les personnes physiques étant ainsi identifiées, elles auront un patrimoine constitué de droits patrimoniaux et d'obligations, qu'elles vont faire évoluer au cours de leur existence. Se pose alors le problème de la capacité à exercer ces droits et à assumer ces obligations



Les personnes physiques

1 Personnalité juridique et identification des êtres humains

1.1 Existence de la personnalité juridique

La personnalité juridique s'acquiert en principe à la naissance et prend fin à la mort.

Mais, avant la naissance, un enfant simplement conçu, à condition de naître ensuite vivant et viable, est réputé né si tel est son intérêt (ex : pour hériter, pour toucher une rente). C'est un principe général du droit.

La loi présume que l'enfant a été conçu, à un moment quelconque, pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement avant la date de la naissance. La preuve contraire est recevable pour combattre cette présomption (art. 311 du Code civil).

Après la mort, la volonté d'un défunt produit des effets juridiques : c'est le cas des testaments et des dispositions obscures). De même, les héritiers peuvent recevoir des dommages intérêts lorsqu'il y a atteinte à la mémoire d'un défunt, pour protection de l'image (art. 9 du Code civil).

Se pose cependant un problème particulier concernant l'existence de la personnalité juridique : que faire lorsque l'on ignore si la personne est vivante ou décédée ?

Ce sont les cas de disparition et d'absence.

- La disparition : dans ce cas le décès est extrêmement probable (catastrophe aérienne, naufrage cataclysmique, etc..). Le tribunal de grande instance rend un jugement déclaratif de décès qui produit tous les effets d'un acte de décès. Si la personne réparaît, elle reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent mais, si elle était mariée, son mariage reste dissous (art. 132 C. civ.).
- L'absence : certaines personnes disparaissent dans des circonstances "ne mettant pas leur vie en danger", désirent par exemple refaire leur vie ou échapper à leurs créanciers. On ne sait pas si elles sont vivantes ou mortes. Se pose alors le problème de la gestion de leurs biens et de la dissolution ou non de leur mariage.

La procédure est plus longue et plus complexe qu'en cas de "disparition". Dans un premier temps, on fait comme si la personne était vivante, puis comme si elle était décédée.

TI
(juge des tutelles)

Le juge va prendre des mesures provisoires en prononçant un jugement de :

"présomption d'absence"

Il nomme un mandataire pour représenter l'absent et pour gérer ses biens

TGI

Le juge va procéder à une :

"déclaration d'absence"

Cette déclaration sera publiée dans des journaux locaux.

TGI

Le juge va procéder à un :

"jugement déclaratif d'absence"

Ce jugement sera transcrit sur les registres de décès et entraînera la dissolution du mariage et la dévolution de la succession

Si l'absent reparaît, il reprend ses biens (ou ce qu'il en reste) mais son mariage, s'il était marié, reste dissous (art. 132 C. civ.).

1.2 Protection de la personnalité juridique (DAF n° 126)

La personnalité juridique est protégée par un certain nombre de droits, **appelés** "extra patrimoniaux" car ils ne font pas partie du patrimoine de la personne

Ces droits de la personnalité (à ne pas confondre avec les droits personnels, qui sont des rapports entre un créancier et un débiteur) sont indissolublement attachés à la personne humaine.

La violation de ces droits donne lieu à des sanctions civiles (ex : des dommages intérêts, la publication du jugement de condamnation, la saisie d'un journal) et/ou pénales (ex : en cas d'homicide, de coups et blessures, de diffamation, etc...).

Ces droits peuvent être regroupés en deux grandes catégories.

Protection de l'intégrité physique

- protection du corps
- droit sur le corps après la mort
- droit à la dignité humaine

Protection de la personnalité civile

- droit à l'image
- droit à l'honneur, à la réputation
- droit au respect de la vie privée

Si toute personne est en droit de refuser de faire connaître le lieu de son domicile, il en va autrement lorsque cette dissimulation a pour but de faire échec aux droits de ses créanciers ; le juge des référés peut alors ordonner sous astreinte à l'employeur de communiquer ce renseignement.

Ces droits sont aussi des droits dits « de l'homme » et sont protégés par la convention européenne des droits de l'homme.

1.3 Identification de la personne physique (DAF n° 129)

La personne physique est identifiée par deux éléments qui sont constatés dans les actes de l'état civil.

1.3.1 Le nom patronymique

Le nom patronymique est le premier élément d'identification de la personne physique. Il est complété par un ou plusieurs prénoms. Le nom est acquis par un rapport de filiation : l'enfant légitime prend le nom patronymique de son père ; l'enfant adoptif ou naturel (né de parents non mariés) a le nom patronymique de celui qui l'a reconnu.

Le nom patronymique est complété par un ou plusieurs prénoms librement choisis par les parents. Tout prénom inscrit dans l'acte de naissance peut être choisi comme prénom usuel.

L'usage du nom patronymique et des prénoms est une obligation car ils servent à individualiser chaque être humain. Une personne ne peut donc en changer que si elle justifie d'un intérêt légitime. En outre, il est possible de faire usage d'un pseudonyme, tel Bourvil.

1.3.2 Le domicile (DAF n° 133)

Le domicile est le siège juridique de la personne physique, l'endroit où elle est située pour la localisation des actes juridiques la concernant ; par exemple, le **tribunal** territorialement compétent pour statuer sur un litige est, en principe, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du défendeur.

Le domicile de tout Français est le lieu de son principal établissement (art. 102 du Code civil) ; il ne doit pas être confondu avec la résidence qui est l'endroit où une personne séjourne sans avoir l'intention d'en faire "son principal établissement"

La détermination de ce caractère principal du domicile pose une question de fait relevant, dans chaque cas d'espèce, du pouvoir souverain des juges du fond. Ces derniers devront rechercher des indices probants : installation durable, paiement des impôts, inscription sur les listes électorales, réception de

la correspondance, attaches familiales, professionnelles et affectives, etc...

Dans certaines hypothèses, la loi attribue elle-même un domicile à des personnes, que ce soit en raison de liens familiaux (ex : le mineur non émancipé est domicilié chez ses parents ou son tuteur) ou de leur activité : les fonctionnaires nommés à vie - les juges du siège par exemple - sont domiciliés au lieu où ils exercent leurs fonctions, les bateliers, les forains et les nomades doivent choisir un domicile sur une liste de communes déterminées par l'administration.

Le domicile servant à localiser un personne à un moment donné, tout individu ne peut donc avoir qu'un seul domicile (principe de l'unité de domicile). Cependant les parties à un acte juridique peuvent choisir ("élire") un endroit où elles localisent certaines conséquences juridiques de cet acte. Il y a alors "élection de domicile". Par exemple, un plaideur peut, pour son procès, élire domicile chez son avocat, toutes les notifications étant alors faites à cet avocat qui est qualifié pour y répondre dans les délais.

1.3.3 Les actes de l'état civil (DAF n° 137)

Les actes de l'état civil établissent l'identification personnelle (nom, prénom, âge, sexe, domicile) et familiale (filiation, mariage, divorce, séparation) de la personne physique.

Ce sont des actes authentiques, dressés par des officiers d'état civil (maires et adjoints avec délégation possible à d'autres membres du conseil municipal), qui fixent les événements dont dépend l'état civil d'une personne : la naissance, le mariage et le décès.

Ces éléments sont couchés sur un registre en double original, l'un étant conservé à la mairie et l'autre au tribunal de grande instance pour parer aux risques de destruction.

Les actes sont dressés à la mairie de la commune où l'évènement s'est produit. Naissance, mariage et décès ayant rarement lieu au même endroit, un regroupement s'opère sur l'acte de naissance où doivent être mentionnés en marge le mariage, le divorce ou la séparation de corps, le décès et aussi la mise sous curatelle ou sous tutelle, la reconnaissance d'enfant naturel.

Ces actes étant destinés à renseigner sur l'état civil des personnes physiques, ils sont publics, c'est-à-dire accessibles à tous. Cependant, essentiellement pour protéger la vie privée des enfants illégitimes, les copies conformes des actes de naissance et de mariage sont réservés à l'intéressé, ses représentants légaux, son conjoint, ses ascendants et descendants et au Procureur de la République ; les tiers ne peuvent avoir qu'un extrait expurgé (sans indication du lien de filiation).

En pratique, le plus fréquemment, on se contente des fiches d'état civil (individuelles ou familiales) établies par les officiers d'état civil sur présentation du livret de famille. Ces fiches et ce livret ont la même force probante que les extraits des actes de l'état civil.

Les actes de l'état civil étant des actes authentiques (DAF n° 140), ils font donc foi jusqu'à "inscription en faux" (fait qualifié crime qui est de la compétence de la cour d'assises) de ce que l'officier d'état civil a directement constaté. Ils ne font foi que jusqu'à la preuve du contraire de ce que l'officier d'état civil a reproduit sur les indications du déclarant sans le vérifier.

Les personnes physiques étant ainsi identifiées, elles auront un patrimoine constitué de droits patrimoniaux et d'obligations, qu'elles vont faire évoluer au cours de leur existence. Se pose alors le problème de la capacité à exercer ces droits et à assumer ces obligations



2 La capacité des personnes physiques (DAF n° 141)

2.1 La capacité des personnes physiques de nationalité française

Toute personne âgée de 18 ans révolus ou émancipée est capable.

2.1.1 La capacité de principe

Est capable :

- La personne âgée de 18 ans révolus (art. 488 C. civ.)
- la personne émancipée par son mariage (art. 476 C. civ.)
- la personne âgée de 16 ans révolus qui a été émancipée (art. 477 C. civ.)

Le mineur peut être émancipé soit automatiquement par le mariage, soit par une décision d'émancipation prononcée par le juge des tutelles (T.I.) si le mineur a seize ans révolus et s'il y a de "justes motifs" de le faire.

Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile (art. 481 al.1 du Code civil), cependant il ne peut pas être commerçant (arts 2 du C. com. et 487 du C. civ.). Ils peuvent toutefois être dirigeants d'une société commerciale (SA ou SARL, par exemple).

La personne capable peut jouir et accomplir tous les actes de la vie juridique.

Le terme de "capacité" a un double sens en droit. Il s'agit d'une part de l'aptitude à acquérir et à posséder des droits, on parle alors de capacité de jouissance. D'autre part, il s'agit de l'aptitude à pouvoir exercer ces droits, on parle alors de capacité d'exercice.

Nous n'aborderons pas les incapacités de jouissance rendant inaptes à être titulaire de certains droits, car elles sont devenues très exceptionnelles. En revanche, les incapacités d'exercice, interdisant à une personne de mettre en oeuvre elle-même les droits dont elle est titulaire, sont justifiées soit par l'âge, soit par une altération de ses facultés physiques et/ou mentales.

Avant d'aborder cette notion d'incapacité, trois qualifications juridiques très importantes doivent être données.

Un acte conservatoire est un acte juridique qui tend à éviter la perte d'un bien ou d'un droit et qui, nécessaire et urgent, requiert un minimum de pouvoir. Ex : interruption d'une prescription, faire un acte urgent, souscrire une assurance, apposer des scellés, faire nommer un expert etc .

Un acte d'administration (à ne pas confondre avec un acte administratif) est un acte de gestion courante d'un patrimoine. Ex : prêt, location sauf exceptions, vente de meubles d'usage courant, vote dans une assemblée générale de société ou de copropriétaires, etc ...

Un acte de disposition est un acte juridique plus important puisqu'il entame ou engage un patrimoine, pour le présent ou l'avenir. Ex : vente d'un immeuble, d'un fonds de commerce, de valeurs mobilières, constitution d'une hypothèque, etc ...

2.1.2 L'incapacité tenant à la minorité (DAF n° 142)

Jusqu'à l'âge de dix-huit ans, le principe est l'incapacité. Pour la gestion de ses biens, le mineur doit être représenté par une autre personne qui agit en son nom et pour son compte. Il peut s'agir du père et/ou de la mère ou du tuteur, selon que le mineur est sous le régime de l'administration légale pure et simple, de l'administration légale sous contrôle judiciaire ou sous tutelle.

L'administration légale pure et simple (DAF n° 147) s'applique aux enfants dont les parents exercent en commun l'autorité parentale, dans la famille naturelle comme dans la famille légitime, et ce même s'ils sont séparés ou divorcés (art. 389-1 C. civ.).

L'administration légale sous contrôle judiciaire (DAF n° 149) est réservée aux mineurs dont seul l'un des parents exerce l'autorité parentale (art. 389-2 C. civ.).

La tutelle (DAF n° 143) est le régime de représentation auquel sont soumis les mineurs ne pouvant bénéficier de l'autorité parentale, leurs parents ne les ayant pas reconnus ou étant soit décédés, soit privés de l'autorité parentale (art. 390 C. civ.).

La tutelle est confiée à un tuteur, désigné par testament des parents ; à défaut, la tutelle est déférée à l'ascendant le plus proche en degré (tuteur légal) ou à une personne nommée par le conseil de famille (tuteur datif).

Le tuteur est contrôlé par le subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille. Le subrogé tuteur surveille la gestion du tuteur et représente le mineur lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur.

Le conseil de famille est composé de quatre à six personnes (parents, alliés ou amis) désignées par le juge des tutelles qui préside le conseil. Le conseil fixe le budget de la tutelle et donne son accord pour les actes les plus importants.

Le juge des tutelles (juge du tribunal d'instance) nomme les membres du conseil de famille et les convoque aux réunions. Il examine les comptes annuels que le tuteur est tenu de lui remettre.

La tutelle cesse lorsque le mineur atteint l'âge de 18 ans, décède ou est émancipé. Dans les trois mois qui suivent la fin de la tutelle, le tuteur doit rendre un compte général et définitif de sa gestion, que le mineur, devenu majeur doit approuver. L'approbation de ce compte n'interdit pas à l'ancien mineur de pouvoir engager, pendant cinq ans à dater de sa majorité, la responsabilité du tuteur pour ses fautes de gestion.

LA GESTION DES BIENS DES MINEURS

	Mineur sous administration légale pure et simple	Mineur sous administration légale sous contrôle judiciaire	Mineur sous tutelle
Titulaires de l'autorité parentale	Père et mère	Père ou mère	Tuteur
Actes conservatoires	L'un et/ou l'autre des parents	Le parent investi de l'autorité	Le tuteur
Actes d'administration	L'un et/ou l'autre des parents	Le parent investi de l'autorité	Le tuteur
Actes de disposition ordinaires ou urgents	Les deux parents	Le parent investi de l'autorité parentale avec l'autorisation du juge des tutelles	Le tuteur avec l'autorisation du juge des tutelles
Actes de disposition les plus importants	Les deux parents avec l'autorisation du juge des tutelles	Le parent investi de l'autorité parentale avec l'autorisation du juge des tutelles	Le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille
Actes opposant les intérêts de l'incapable et de son représentant	Interdit	Interdit	Interdit

2.1.3 L'incapacité du majeur (DAF n° 151)

Article 488 du Code civil : "La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile. Est néanmoins protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit de manière continue, le majeur qu'une

altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts. Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales".

Annulation des actes accomplis sous l'empire d'un trouble mental

Tout **acte juridique** (un contrat par exemple) fait par un personne alors qu'elle était sous l'empire d'un trouble mental est annulable. Peu importe la cause (maladie, alcool, drogue, etc ...) et la durée (quelques minutes, quelques semaines, ...) de cet état.

En revanche "celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental - et non pas physique (crise cardiaque par exemple) - reste responsable car il peut se couvrir par une assurance parentale (art. 489-2 C. civ.).

Les régimes de protection du majeur

* La sauvegarde de justice (DAF n° 155) est le système de protection minimum qui correspondant aux altérations les moins graves des facultés personnelles. Elle est prononcée par le juge des tutelles après avis médicaux. Elle prend fin au bout de deux mois, sauf renouvellement, reconduction sans limite de 6 mois en 6 mois. C'est donc une mesure tout à fait temporaire (art. 491 et s. C. civ.).

Le majeur n'est pas incapable, il conserve le libre exercice de ses droits mais il est protégé par la possibilité d'exercer deux actions :

L'action en rescision pour lésion : si le majeur est lésé dans la conclusion d'un acte juridique (la lésion est une disproportion de valeur entre les prestations promises dans un contrat), cet acte est rescindable (annulable ou ré ajustable).

L'action en réduction pour excès : tout acte excessif, c'est à dire inutile ou hors de proportion avec la fortune du majeur est réductible.

Le tribunal jouit d'un large pouvoir d'appréciation concernant ces actions ; il tient compte notamment de la bonne ou de la mauvaise foi du contractant. Ces actions doivent être exercées dans un délai de cinq ans à compter de la conclusion de l'acte.

* La curatelle (DAF n° 156) s'applique à un majeur victime d'une altération légère de ses facultés mentales ou corporelles. Elle est prononcée par le juge des tutelles. Peuvent aussi être mis sous curatelle ceux qui par prodigalité, intempérance ou oisiveté s'exposent à tomber dans le besoin ou compromettent l'exécution de leurs obligations familiales (art. 508 et s. C. civ.).

Le majeur conserve la capacité de faire seul certains actes, susceptibles alors d'être rescindés ou réduits. Mais les actes les plus graves, les actes de disposition, supposent l'assistance d'un curateur (le conjoint ou, à défaut, une personne nommée par le juge des tutelles). **Jugé, notamment, que le majeur ne peut sans l'assistance de son curateur, souscrire des engagements qui excèdent ses revenus, par exemple se faire délivrer une carte de crédit (Civ. 21 novembre 1984, D. 1985.297 note Lucas de Leyssac).**

La curatelle est un régime d'assistance. Le majeur peut librement tester, mais il ne peut pas faire seul une donation. Il lui est de plus interdit d'exercer une profession commerciale. Mention de la mise sous curatelle est faite en marge de l'extrait de naissance.

* La tutelle (DAF n° 157) s'applique au majeur quand l'altération de ses facultés physiques ou mentales rend nécessaire une représentation continue de l'intéressé (art. 492 et s. C. civ.). Elle est ouverte sur décision du juge des tutelles après avis d'un médecin spécialiste.

La tutelle est organisée et fonctionne comme celle des mineurs. Toutefois, si le juge des tutelles constate, eu égard à la consistance des biens à gérer, l'inutilité de la constitution complète d'une tutelle, il peut se borner à prononcer un gérant de tutelle, sans subrogé tuteur ni conseil de famille. Le tuteur, dans ce cas, gère les revenus (pensions, etc ...) du majeur et dépose les excédents chez un dépositaire agréé. Il rend compte une fois par an de sa gestion au juge des tutelles.

Une autre différence avec celle des mineurs : le juge des tutelles, sur avis du médecin traitant, peut conférer au majeur en tutelle la capacité de faire lui-même certains actes, soit seul, soit avec l'assistance du tuteur.

La mise sous tutelle est inscrite en marge de l'extrait de naissance et c'est dans la quasi-totalité des cas une mesure définitive. La situation d'un majeur sous tutelle est proche de celle d'un mineur et il ne peut être question pour lui d'entreprendre une activité commerciale ou industrielle.



Leçon 9 : Les personnes physiques (DAF n° 124 et s) > Personnalité juridique et identification des êtres humains > La capacité des personnes physiques

La capacité des personnes physiques (DAF n° 141) (suite)

2.2 La capacité des personnes physiques de nationalité étrangère

2.2.1 Détermination de la capacité

La capacité d'une personne physique de nationalité étrangère est déterminée par la loi de l'Etat dont il est le ressortissant (art. 3 al.3 du Code civil) dite « loi personnelle ».

Exemple :

Une jeune néerlandaise est domiciliée en France. Bien qu'ayant 18 ans, elle est cependant mineure puisque sa loi nationale fixe la majorité à 21 ans (Code civil néerlandais). Devant recueillir une succession, elle risquait d'entrer en conflit d'intérêts avec ses parents. La solution la plus simple était d'obtenir son émancipation. La compétence juridictionnelle du juge des tutelles du domicile français du mineur étranger ne fait aucun doute. Aussi le droit français va s'appliquer pour ce qui concerne la forme et le prononcé de l'émancipation. En revanche, c'est la loi nationale de l'étranger qu'appliquera le juge français concernant le fond et en particulier pour déterminer les actes qu'il pourra accomplir après son émancipation : possibilité de percevoir des revenus, conclure des contrats de location, participer à une société, exercer une profession et interdiction de disposer de valeurs en bourse ou de créances garanties par hypothèque (TGI Paris 4 janvier 1982, G.P. 1982, som. 306).

2.2.2 Les droits reconnus aux étrangers capables

Les étrangers jouissent en France de tous les droits privés qui ne leur sont pas spécialement refusés par la loi.

Les ressortissants des Etats non membres de l'Union européenne

Pour exercer en France une activité industrielle, commerciale ou artisanale (ou être associé dans une société en nom collectif) les ressortissants des Etats non membres de l'Union européenne doivent posséder :

- Soit une carte de résident délivrée, sous certaines conditions, aux étrangers séjournant en France depuis au moins trois ans et leur permettant d'exercer sur l'ensemble du territoire métropolitain la profession de leur choix ;
- soit une carte de séjour temporaire et une carte de commerçant étranger.

Ces cartes sont exigées aussi pour les dirigeants de sociétés commerciales ou de GIE, des directeurs de succursales ou d'agences et des agents commerciaux.

Toutefois, la possession de ces cartes n'est pas suffisante pour permettre l'exercice du commerce. Trois autres conditions sont requises :

- La réciprocité : aux termes du décret-loi du 17 juin 1938, un étranger ne peut exercer le commerce en France que si, dans son pays, un Français peut être commerçant dans les mêmes conditions ; en pratique cette condition est généralement remplie, car la France a conclu des traités de réciprocité avec la plupart des pays du monde.

- il ne doit pas enfreindre certaines dispositions spéciales interdisant l'accès de certaines professions aux étrangers, par exemple celle de pharmacien ;
- l'étranger doit être capable d'exercer cette activité, cette capacité étant déterminée par sa loi nationale.

Lorsqu'un étranger exerce régulièrement le commerce en France, il a, en principe, les mêmes droits qu'un commerçant français. Cependant, il subit quelques restrictions, par exemple il n'est ni électeur ni éligible aux chambres de commerce et aux tribunaux de commerce, il n'a pas droit au renouvellement des baux commerciaux. En revanche, il est tenu de remplir ses obligations envers le fisc et la sécurité sociale.

Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne

Les entrepreneurs de tout Etat membre de l'Union européenne jouissent dans les autres Etats membres :

- De la liberté d'établissement : elle leur permet d'exercer librement des activités non salariées sur le territoire d'un autre Etat membre et d'y créer une entreprise (article 52 du Traité de Rome) ;
- de la liberté des prestations de service, qu'il peut réaliser sans conditions (article 59 du traité de Rome) ;
- de la liberté des échanges qui permet aux entreprises ressortissantes d'un Etat membre de l'Union d'exporter en France leurs produits et leurs services – et réciproquement – sous le régime des règles dites de la libre circulation des marchandises (articles 30 et 36 du Traité de Rome) et de la libre concurrence ;
- de la liberté de circulation des personnes.



3 Les interdictions frappant les personnes physiques

Des personnes, quoique capables, peuvent être frappées d'une interdiction d'activité ; notamment interdites d'entreprendre une activité commerciale ou industrielle, libérale, agricole.

Ces interdictions ressortent de divers régimes dont notamment :

- La loi du 30 août 1947 sur l'assainissement des professions commerciales ;
- la faillite personnelle (loi du 25 janvier 1985) ;
- l'interdiction pour **fraude** fiscale (loi du 29 décembre 1977).

* La loi du 30 août 1947, "relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles", interdit l'exercice du commerce ou sa poursuite, directement ou par personne interposée, pour son compte ou pour le compte d'autrui, aux personnes qui ont subi certaines condamnations pénales (pour crime ou à au moins trois mois d'emprisonnement sans sursis pour certains délits comme par exemple le vol, l'escroquerie, abus de confiance, fraude et falsifications etc) ; elle les prive aussi du droit de diriger une société commerciale.

La durée de l'interdiction est déterminée lors du prononcé de la peine principale, et ne peut être inférieure à cinq ans. Si la juridiction ne se prononce pas, elle est néanmoins applicable de plein droit et, de plus, perpétuelle.

La durée fixée originellement peut être écourtée par un relevé de l'interdiction qui peut être prononcé par la juridiction qui prononce la peine principale, soit lors du prononcé, soit ultérieurement à la requête de l'intéressé.

* La faillite personnelle correspond à l'ensemble des déchéances et interdictions qui peuvent frapper les commerçants et artisans, ou les dirigeants de personnes morales en état de redressement judiciaire, qui se sont rendus coupables d'agissements malhonnêtes ou gravement imprudents.

Il s'agit de la déchéance des droits civiques et politiques et l'interdiction de diriger, de gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, une entreprise commerciale ou artisanale et toute personne morale ayant une activité économique.

Le tribunal est libre de prononcer ou non cette sanction lorsqu'une procédure de redressement judiciaire est ouverte. La durée de cette mesure ne peut être inférieure à cinq ans.

L'article 189 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit cinq situations susceptibles d'entraîner la faillite personnelle des personnes mentionnées ci-dessus :

- L'exercice d'une activité artisanale ou commerciale, ou d'une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;
- des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, ou l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ;
- la souscription, pour le compte d'autrui et sans contrepartie, d'engagements trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;

- le paiement, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, d'un créancier au préjudice des autres créanciers ;
- l'omission de procéder à la déclaration de cessation des paiements dans la délai de quinze jours.

Si un dirigeant a apporté au paiement du passif une contribution jugée suffisante par le tribunal, ce dernier peut, sur la demande de l'intéressé, le relever, en tout ou partie, de ces déchéances et interdictions.

* L'interdiction pour fraude fiscale a été instaurée par la loi du 29 décembre 1977. Cette interdiction "d'exercer directement ou par personne interposée, pour son compte et pour le compte d'autrui, toute profession industrielle, commerciale ou libérale" peut être prononcée par le tribunal correctionnel en complément d'une condamnation pour fraude fiscale.

Sa durée fixée lors du prononcé de la peine ne peut être inférieure à trois ans.



4 Les limitations des pouvoirs des personnes mariées

Article 216 du Code civil : “Chaque époux a la pleine capacité de droit ; mais ses droits et pouvoirs peuvent être limités par l’effet du régime matrimonial”

La liberté de chaque époux est donc limitée par les règles générales et d’ordre public relative à la situation d’époux et par celles propres au régime matrimonial choisi.

On entend par régime matrimonial l’ensemble des règles qui fixent les droits et obligations de chaque époux sur les biens qu’il possède au moment du mariage (dits présents) et sur ceux acquis au cours du mariage (dits acquêts), qui déterminent les pouvoirs de chacun sur ces deux catégories de biens pendant le mariage et qui répartissent ces biens après dissolution du mariage (décès ou divorce).

Pour la très grande majorité des époux, ces règles sont celles du régime de communauté réduite aux acquêts (art. 1400 et suivants du Code civil). Ce régime est dit légal car il est celui que la loi impose aux personnes qui se marient sans adopter, par contrat de mariage, un autre régime.

4.1 Pouvoirs personnels des époux

4.1.1 Activité professionnelle

Chaque époux peut librement exercer une activité professionnelle (art. 223 du Code civil). Toutefois, si un époux manque gravement à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille, juge aux affaires familiales, peut lui interdire de disposer de ses biens personnels sans le **consentement** de son époux (art. 220-1 C. civ.).

4.1.2 Jouissance des gains et salaires

Chaque époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer comme il l’entend après s’être acquitté des charges du mariage (art. 223 du Code civil).

Dans le régime de la communauté, les gains et salaires sont des biens communs (art. 1401 du Code civil) dans la mesure où l’époux titulaire n’en a pas disposé. Mais, alors que pour disposer gratuitement des biens communs, l’accord des deux époux est requis, s’il s’agit des gains et salaires, chacun peut librement en faire donation.

4.1.3 Autres actes

Biens personnels : “Chacun des époux administre et aliène seul ses biens personnels” (art. 225 du Code civil).

Toutefois, l’époux commun en biens peut aussi obtenir du tribunal l’exercice des droits d’administration sur les biens propres de son conjoint lorsque celui-ci met en péril les intérêts de la famille soit en laissant dépérir ses biens propres, soit en dissipant ou détournant les revenus qu’il en retire (art. 220-1 C. civ.).

Exemple :

Ainsi jugé qu'une femme peut faire interdire à son mari de disposer de ses biens propres et notamment des actions immatriculées à son nom, mais il doit lui être refusé de contrôler la gestion de la société dont son mari est Président Directeur Général car elle ne peut pas se substituer aux organes sociaux régulièrement constitués (TGI Annecy 13 mai 1966, GP 1966.2.87).

Biens communs : A l'exception des actes de disposition les plus importants, chaque époux a le pouvoir de faire seul les actes d'administration et de disposition sur les biens communs (art. 1421 al. 1 et 3 C. civ.).

Dans le régime de la communauté, les biens communs sont les biens acquis par les époux pendant le mariage et dont il n'est pas prouvé qu'ils sont propres ; en font notamment partie les gains et salaires mais seulement lorsque celui qui les a acquis n'en a pas fait usage.

Chaque époux est réputé, à l'égard des tiers, avoir mandat de son conjoint pour accomplir ces actes.

4.2 Pouvoirs partagés des époux communs en biens

Le consentement des deux époux est requis pour l'accomplissement des actes suivants lorsque ceux-ci portent sur des biens communs :

* Aliénation ou constitution de droits réels (usufruit, servitude, hypothèque, gage) sur les immeubles, fonds de commerce, les exploitations et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité, et perception des capitaux provenant de ces opérations.

Exemple :

Jugé que le mari qui a signé seul un acte sous seing privé n'a pas agi en qualité de mandataire de sa femme, même si la mention "avec l'accord de son épouse" figure à l'acte (Rouen 28 décembre 1983, Inédit). Mais un mari qui avait signé seul un acte sous seing privé rédigé par un notaire, en présence du fils aîné du ménage, a été tenu pour mandataire apparent (Civ. 14 décembre 1976, Bull. I p.316).

* Bail d'un fonds rural ou d'un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal.

Les autres baux (et notamment les baux d'habitation) peuvent être passés par un seul époux.

* Donation à l'exception de celle des gains et salaires.

Si l'époux dont le consentement est requis est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille, son conjoint peut être autorisé par justice à passer seul un des actes ci-dessus énumérés.

L'acte passé sans le consentement du conjoint est annulable. L'acte est également nul à l'égard du tiers cocontractant même si celui-ci était de bonne foi.

L'époux qui excède ses pouvoirs ne commet pas une faute engageant sa responsabilité envers le tiers contractant, auquel il appartient de vérifier la réalité des pouvoirs de son cocontractant.



5 Exercice de la capacité des personnes physiques par mandataire ou par représentation

“Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom” (article 1984 du Code civil).

Il est possible pour une personne de s’engager en confiant à une autre le soin d’accomplir un acte en son nom et pour son compte. Dans ce cas, l’acte par lequel elle a confié à un autre cette mission est un contrat de mandat, qui a pour effet d’entraîner la représentation du donneur d’ordre – le mandant – par le chargé de mission – le mandataire.

Il y a donc lieu de vérifier que celui qui se présente pour contracter le fait bien pour lui-même ou, à défaut, qu’il est bien habilité pour agir pour autrui.

Le pouvoir de représenter une personne a trois sources possibles :

- La loi : par exemple, la représentation légale par le père, la mère ou le tuteur ;
- le juge : cas exceptionnels
- le contrat, qui est la source la plus fréquente et que nous allons développer ici.

5.1 Le contrat de mandat

La caractéristique fondamentale du mandat est que le mandataire représente le mandant : les actes que le mandataire accomplit engagent le mandant en le rendant débiteur ou créancier de la personne qui a traité avec le mandataire sans que celui-ci en soit tenu, à quelque titre que ce soit.

Le mandat est un contrat consensuel qui ne se forme que par l’acceptation du mandataire. Il peut être donné sous n’importe quelle forme et même verbalement (art. 1985 C. civ.). Le mandat peut même résulter d’un accord tacite entre les parties.

Exemple :

Il y a accord tacite par exemple, lorsqu’un bailleur laisse son avocat établir par constat d’huissier un changement de destination des lieux loués, envoyer au preneur une copie du constat et l’informer qu’il entend poursuivre au nom du bailleur la résiliation du bail (Civ. 12 mai 1993, D. 1993.411 note Chartier).

Le mandat peut être spécial, pour une ou certaines affaires, ou général (art. 1987 C. civ.)

Exemple :

lorsqu’un bien est en indivision, chaque indivisaire peut faire seul les actes conservatoires. Les actes d’administration requièrent en principe le **consentement** de tous les indivisaires. De façon à faciliter la conclusion de ces actes, un mandat général peut être donné à l’un des indivisaires pour les actes d’administration qui concernent l’exploitation normale du bien indivis. En revanche, pour la conclusion et le renouvellement des baux ainsi que pour les actes de disposition, la loi exige un mandat exprès et spécial.

Le mandataire est tenu d’accomplir sa mission aussi longtemps que ses pouvoirs n’ont pas été révoqués ou qu’il n’a pas notifié au mandant sa renonciation. Bien que le décès du mandant mette fin au contrat, il est expressément prévu que le mandataire est tenu d’achever la chose commencée, s’il y a péril en la demeure.

Le mandant peut révoquer le mandataire comme bon lui semble, "ad nutum". La révocation n'est soumise à aucune forme déterminée. Elle peut être expresse ou tacite et résulter soit de la désignation d'un autre mandataire pour la même mission, soit de l'exécution par le mandant lui-même de l'acte envisagé.

Le mandant ne doit aucune indemnité au mandataire sauf s'il a révoqué ce dernier.

Le tiers contractant avec une personne qui se déclare être le mandataire d'une autre, est tenu de vérifier l'existence du mandat. C'est pour cela que la qualité de mandataire est établie en principe par la production d'une "procuration".

Mais bien que le mandat soit un contrat qui suppose un échange de volontés, son existence est souvent déduite par les tribunaux des circonstances qui ont fait croire aux tiers à l'apparence d'un mandat. Pour éviter de se trouver lié à son insu par un mandat, toute personne doit donc veiller à ce que cette apparence ne soit pas constituée par ceux qui interviennent plus ou moins directement pour son compte.

5.2 Le mandat apparent.

Une personne est considérée comme en représentant une autre à l'égard des tiers, en vertu d'un mandat apparent, lorsque les tiers ont légitimement pu croire qu'elle agissait au nom et pour le compte de cette dernière, ce qui suppose qu'existent des circonstances autorisant le tiers à ne pas vérifier les pouvoirs du mandataire (Ass. plén. 13 décembre 1962, D. 1963.277 note Calais-Auloy).

Pour se prévaloir de sa croyance légitime, le tiers doit établir des circonstances l'autorisant à ne pas vérifier les pouvoirs du mandataire. Les juges du fond ne peuvent pas admettre l'existence de cette croyance sans constater ces circonstances.

Les tribunaux apprécient la croyance légitime en fonction d'un faisceau d'indices parmi lesquels ils retiennent notamment la nature du contrat, le caractère régulier et durable des relations antérieures, les conditions de l'établissement de l'acte en question et de la personnalité du tiers qui a contracté.

Exemple 1 :

il a été déduit des circonstances suivantes que des époux avaient légitimement pu croire qu'un agent immobilier avait reçu pouvoir du propriétaire d'un appartement de le vendre : les époux étaient rentrés en relation avec l'agent après avoir répondu à l'annonce de mise en vente du bien que celui-ci avait fait paraître dans un journal local ; l'agent avait signé le compromis de vente en qualité de mandataire ; en de telles circonstances, il n'est pas d'usage que les acquéreurs tels que les époux, l'un étant chaudronnier et l'autre sans profession, exigent d'un agent immobilier connu, dont le numéro de carte professionnelle figurait sur le compromis, qu'il présente le mandat l'autorisant à vendre un immeuble pour le compte de son propriétaire. Par suite, ce dernier ne pouvait pas valablement refuser de réitérer la vente en invoquant la nullité du compromis (Civ. 1ère, 6 janvier 1994, Bull. I n°1 p.1) ;

Exemple 2 :

A l'inverse, une banque ne peut pas prétendre que le père de la propriétaire de valeurs mobilières lui a remis celles-ci en gage en vertu d'un mandat apparent car, en sa qualité de professionnel, elle ne pouvait ignorer qu'un mandat express est exigé pour constituer une sûreté. La banque est donc condamnée à restituer les valeurs remises en gage par le père (Versailles 24 juin 1988, D. 1988 I.R 241) ;

Exemple 3 :

Il a été aussi jugé que ni le silence de l'épouse s'expliquant par le souci de ne pas s'opposer à son mari en présence d'un tiers, ni la profession d'administrateur de biens du vendeur, ni le concours de deux avocats à la rédaction de la promesse, ne dispensaient l'acquéreur d'un immeuble commun vendu par le mari, de s'assurer de l'étendue des pouvoirs de son vendeur dont il ne pouvait ignorer qu'il était marié. La théorie du mandat apparent ne s'applique donc pas ici. (Civ. 24 mars 1981, J.C.P. 1982.II.19746).



[Leçon 9 : Les personnes physiques \(DAF n° 124 et s\)>Exercice de la capacité des personnes physiques par mandataire ou par représentation>L'essentiel](#)

L'essentiel

La personne physique :

- Existe de sa naissance jusqu'à sa mort ;
- est capable dès sa majorité ;
- est incapable si elle est mineure ou, étant majeure, si elle accomplit un **acte juridique** sous l'emprise d'un trouble mental, si elle est placée sous sauvegarde de justice ou sous curatelle ou sous tutelle.

Leçon 9 : Les personnes physiques (DAF n° 124 et s)>QCM

Q.C.M

Exercice

Question : 1) Le droit français reconnaît-il la possibilité de bénéficier de droits avant la naissance ?

- A) Oui
- B) Non

Réponse :

Question : 2) Les droits extrapatrimoniaux font-ils partie du patrimoine ?

- A) Oui
- B) Non

Réponse :

Question : 3) Comment doit-on identifier une personne physique ?

- A) Par son nom
- B) Par son ou ses prénoms
- C) Par son domicile
- D) Par son état civil
- E) A+B+C+D

Réponse :

Question : 4) Peut-on avoir plusieurs domiciles ?

- A) Oui
- B) Non

Réponse :

Question : 5) Quelle est la nature des actes de l'état civil ?

- A) Des actes administratifs
- B) Des actes sous seing privé
- C) Des actes authentiques

Réponse :

Question : 6) Le majeur incapable est-il représenté :

- A) Par le tuteur
- B) Par le curateur
- C) Par le conseil de famille

Réponse :

Question : 7) Quand le majeur peut-il demander l'annulation des actes qu'il a accompli seul ?

- A) Lorsqu'il est sous l'empire d'un trouble mental
- B) Lorsqu'il est sous sauvegarde de justice
- C) Lorsqu'il est sous curatelle
- D) Lorsqu'il est sous tutelle

Réponse :

Question : 8) Le mandant peut-il révoquer le mandataire comme bon lui semble ?

- A) Oui, c'est ce que l'on appelle la révocation « ad nutum »
- B) Non, la loi lui impose des formalités très strictes
- C) Oui, mais il doit dans tous les cas une indemnité

Réponse :

Question : 9) La femme mariée peut-elle exercer librement une activité professionnelle ?

- A) Oui, c'est possible pour toutes les activités
- B) Oui, c'est possible pour certaines activités
- C) Non, il faut l'autorisation du mari

Réponse :

Question : 10) Le mari, commun en biens, peut-il sans le consentement de son épouse...

Vendre un immeuble commun ?

- A) Oui
- B) Non

Réponse :

Interrompre la prescription d'une action en paiement d'une créance revenant à la communauté ?

- C) Oui
- D) Non

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

Question : Monsieur Yang Sung Lee, japonais âgé de 18 ans, souhaite exploiter un fonds de commerce de restauration.

Son projet est-il réalisable en France ?

Réponse :





Exercices

2 Exercice N°2

Compréhension de l'affaire Picasso (document 3) \$voir(lecon8_doc3.pdf)

Question : Après avoir relu attentivement la décision du T.G.I. de Paris, vous ferez un résumé des faits et vous essayerez de déterminer les arguments de M. Masferrer.

Pour ce type d'exercice, deux pièges sont à éviter :

- Ne pas paraphraser la décision. Vous évoquez succinctement, mais précisément, les événements qui se sont produits avec votre propre vocabulaire (si possible en termes juridiques) et en rétablissant l'ordre des événements et de la procédure.
- Ne pas confondre les faits et la procédure (les faits s'arrêtent quand la procédure judiciaire commence).

Question : Les faits (en quelques lignes) :

Question : Les arguments de M. Masferrer (en quelques mots chacun) :

- 1 -
- 2 -
- 3 -
- 4 -
- 5 -
- 6 -

Compréhension de l'arrêt du document 2

- Restituez les faits ;
- Restituez la procédure ;
- Répondez à la question suivante : qu'est-ce, pour vous, qu'une "image attentatoire à la dignité de la personne humaine" ?

Corrigé COMPREHENSION DE L'AFFAIRE PICASSO



COMPREHENSION DU DOCUMENT 2





[Leçon 9 : Les personnes physiques \(DAF n° 124 et s\)](#)>[Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

1



[Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé](#)>[Naissance de la personnalité morale](#)

Les personnes morales de droit privé

1 Naissance de la personnalité morale (DAF n° 160)

La personnalité morale naît de la volonté d'une seule ou de plusieurs personnes de constituer un groupement et d'accomplir ensuite à son profit les formalités lui faisant acquérir la personnalité juridique. On [appelle](#) le cette personnalité « personne morale » car elle n'a pas d'existence corporelle.

1.1 La constitution régulière du groupement

La constitution régulière du groupement suppose un acte volontaire, soit un contrat, soit une décision unilatérale de volonté. Cette manifestation de volonté est formalisée par les “statuts” de la personne morale. Ces statuts doivent être conformes :

- Aux règles générales des actes juridiques, qui sont celles des contrats (art. 1108 du Code civil) : le consentement, la capacité, un objet et une cause licite
- à la réglementation spécifique de la personne morale choisie, qui peut être celle de la société, de l'association ou du GIE, présentée ci-après.

1.1.1 La société (DAF n° 164)

“ La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes » (article 1832 du Code civil).

Seules deux sociétés peuvent être constituées unilatéralement : la SARL et la SAS. Toutes les autres naissent de contrats. Si la société est un contrat, ses éléments caractéristiques sont au nombre de quatre (art. 1832 du C. Civil) :

- La pluralité d'associés ;
- les apports ;
- la participation aux résultats de l'exploitation (bénéfices ou pertes) ;
- la volonté de se comporter en associés (“affectio societatis”).

Pluralité d'associés

En principe, hormis le cas de l'E.U.R.L. et de la S.A.S la société ne peut exister que si deux personnes au moins décident de s'associer. Dans les sociétés commerciales, selon le type de société choisi, le nombre minimum peut être porté à quatre ou à sept.

Mise à part la condition relative à la pluralité d'associés, toutes les sociétés doivent comprendre :

Les apports

Les apports consistent dans les biens (somme d'argent, valeurs mobilières, immeuble, fonds de commerce, etc ...) dont les associés transfèrent la propriété ou la jouissance à la société et en contrepartie desquels ils reçoivent des droits sociaux (parts ou des actions).

Chaque associé doit obligatoirement faire un apport, qui est une condition nécessaire à l'existence de la société. Mais il n'est pas nécessaire que les apports des associés soient d'égale importance.

Il existe plusieurs types d'apports, en numéraire, en nature, en industrie. Les apports en numéraire et en nature (à l'exception des apports en industrie) constituent le capital social.

Les apports en numéraire

Ceux-ci sont constitués des apports en argent réalisés par la souscription des parts sociales ou d'actions.

Le versement de la somme convenue est organisé librement dans certaines sociétés (S.N.C. par exemple). Il est en revanche très réglementé dans d'autres (S.A.R.L. dans lesquelles la libération doit être immédiate et dans les S.A. pour la moitié).

La libération, c'est le versement du montant de l'apport dans la caisse de la société.

Les sanctions de la non-libération de l'apport sont les suivantes : à défaut de versement à l'échéance les intérêts courent de plein droit au taux légal ou au taux fixé dans les statuts (article 1843-3 al.6 du Code civil). De plus, l'apporteur défaillant peut être condamné à des dommages-intérêts. Enfin dans les sociétés par actions il est possible de mettre en vente les actions non libérées.

Les apports en nature

Il s'agit de biens autres que de l'argent (immeuble, marchandise, matériel, mobilier, brevets, etc ...). L'apport est effectué la plupart du temps en pleine propriété mais il peut être réalisé simplement en jouissance, c'est-à-dire que la société n'en devient pas propriétaire, elle est comme un usufruitier.

Les apports en pleine propriété :

L'apport en propriété est réalisé par le transfert de propriété des biens apportés (meubles ou immeubles) et leur mise à disposition effective de la société. Le transfert de propriété et des risques ne peut intervenir qu'au jour où la société se trouve immatriculée au registre du commerce et des sociétés. En effet, c'est à cette date qu'elle acquiert la personnalité morale et peut donc disposer d'un patrimoine propre.

La société devient propriétaire exclusif du bien apporté. Les associés n'en sont pas copropriétaires.

Certains apports sont soumis à des formalités particulières tel les apports d'immeubles qui doivent être publiés aux hypothèques pour être opposables aux tiers, les apports de fonds de commerce ou de droits intellectuels.

L'apporteur est tenu à garantie envers la société comme un vendeur envers son acheteur : garantie d'éviction et garantie des vices cachés, garantie décennale. Cependant il existe une différence essentielle entre apport en propriété et vente : l'associé n'a pas droit au paiement du prix mais à des droits sociaux soumis aux aléas de la société.

Les apports en jouissance :

Dans ce cas, le bien est mis à la disposition de la société pour un temps déterminé sans transfert à celle-ci d'un droit réel. La société a donc un droit de créance contre l'apporteur.

L'apporteur reste propriétaire et reprendra la pleine possession de son bien à l'échéance (par exemple à la dissolution de la société, le bien ne sera pas compris dans le partage). Le bien ne fait donc pas partie du patrimoine social, il est soustrait à l'action des créanciers sociaux.

L'apporteur en jouissance doit garantir la société dans les mêmes conditions qu'un bailleur envers son preneur : il doit la jouissance paisible du bien apporté.

Les apports en industrie :

L'associé met à la disposition de la société ses connaissances techniques, son travail ou ses services. Les apports en industrie sont assez rares et surtout pratiqués dans les sociétés civiles professionnelles, les S.N.C. et les S.C.S. En application des articles 1843-2 du Code civil, les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social. Ils ne peuvent constituer un gage pour les créanciers sociaux qui ne pourraient pas en effet les saisir. C'est pourquoi l'apport en industrie est interdit dans les sociétés où la responsabilité est limitée aux apports : sociétés de capitaux et société à responsabilité limitée (l'attribution de parts sociales en rémunération d'apport en industrie est cependant exceptionnellement autorisée dans la SARL en vue notamment de favoriser l'exercice par deux époux d'une activité commerciale ou artisanale mais des conditions très strictes doivent être respectées - art. L 223-42 al. 2 du C. Com.).

Les apports en industrie ne donnent pas lieu à l'attribution de parts sociales de capital puisqu'ils ne participent pas à la constitution du capital social. L'apporteur reçoit des parts d'industrie.

La participation aux résultats de l'exploitation

La société est constituée “en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie” qui pourra résulter de son activité. En contrepartie, “les associés s’engagent à contribuer aux pertes”.

La volonté des associés : l'affectio societatis

La validité de toute société est en principe subordonnée à l’existence d’un élément de nature psychologique : la volonté au moins implicite de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d’égalité à la poursuite de l’œuvre commune. Le contenu et l’importance de cette notion varie selon les types de sociétés. Elle est inexistante dans les grandes sociétés par actions comportant des milliers de porteurs qui se désintéressent de la gestion. Elle est en revanche importante dans les sociétés de personnes, voir dans la SARL, société hybride à la fois de personnes et de capitaux.

Cette notion présente l’intérêt principal de qualifier le contrat de société, notamment la société de fait par rapport à des contrats voisins tels le contrat de travail, le prêt avec participation aux bénéfices ou l’indivision.

Le partage des bénéfices permet de distinguer la société de deux autres types de groupements : l’association et le groupement d’intérêt économique (G.I.E.).

1.1.2 L’association (DAF n° 167)

L’association a “un but autre que de partager des bénéfices” (loi du 1er juillet 1901, article 1er).

Son but peut donc être la défense des intérêts de ses membres (associations de propriétaires, de riverains, de consommateurs,) ou un but sportif, écologique, littéraire

Une association peut donc réaliser des bénéfices ; en aucun cas, elle ne peut les distribuer aux sociétaires. Cependant, l’objet de l’association ne peut être commercial, mais elle peut accomplir des actes de commerce isolés.

Un groupement qui a pour objet de partager un bénéfice entre ses membres ne peut donc se constituer que sous la forme d’une société. En revanche, si son objet consiste à faire réaliser des économies à ses participants, il peut adopter la forme “société” aussi bien que la forme “association”.

1.1.3 Le G.I.E. (DAF n° 168)

Le groupement d’intérêt économique (G.I.E.) doit être le prolongement de l’activité économique de ses membres (article L 251-1 du C. Com.).

Le G.I.E. doit avoir pour objet de faciliter ou de développer l’activité de ses membres, d’améliorer ou d’accroître les résultats de cette activité. Ce qui limite nécessairement l’étendue de son objet alors que la société peut avoir un objet extrêmement large et, au besoin, sans rapport avec l’activité de ses membres.

La réalisation et le partage de bénéfices ne sont pas exigés. Il suffit que le GIE présente une utilité pour ses membres.

Le groupement doit donc respecter les diverses conditions énoncées, pour être régulièrement constitué. Si ces règles ne sont pas respectées, le groupement peut être déclaré nul. Mais pour assurer la sécurité des tiers qui auraient contracté, les causes de nullité sont très limitées et les textes permettent très largement de les régulariser.

Au stade de la signature des statuts, le groupement en tant que tel est né. Il peut fonctionner mais n’a pas encore la personnalité morale, il n’est pas un être juridique à part entière.



Les personnes morales de droit privé

1 Naissance de la personnalité morale (DAF n° 160)

La personnalité morale naît de la volonté d'une seule ou de plusieurs personnes de constituer un groupement et d'accomplir ensuite à son profit les formalités lui faisant acquérir la personnalité juridique. On **appel** le cette personnalité « personne morale » car elle n'a pas d'existence corporelle.

1.1 La constitution régulière du groupement

La constitution régulière du groupement suppose un acte volontaire, soit un contrat, soit une décision unilatérale de volonté. Cette manifestation de volonté est formalisée par les "statuts" de la personne morale.

Ces statuts doivent être conformes :

- Aux règles générales des actes juridiques, qui sont celles des contrats (art. 1108 du Code civil) : le consentement, la capacité, un objet et une cause licite
- à la réglementation spécifique de la personne morale choisie, qui peut être celle de la société, de l'association ou du GIE, présentée ci-après.

1.1.1 La société (DAF n° 164)

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes » (article 1832 du Code civil).

Seules deux sociétés peuvent être constituées unilatéralement : la SARL et la SAS. Toutes les autres naissent de contrats

Si la société est un contrat, ses éléments caractéristiques sont au nombre de quatre (art. 1832 du C. Civil) :

- La pluralité d'associés ;
- les apports ;
- la participation aux résultats de l'exploitation (bénéfices ou pertes) ;
- la volonté de se comporter en associés ("affectio societatis").

Pluralité d'associés

En principe, hormis le cas de l'E.U.R.L. et de la S.A.S la société ne peut exister que si deux personnes au moins décident de s'associer. Dans les sociétés commerciales, selon le type de société choisi, le

nombre minimum peut être porté à quatre ou à sept.

Mise à part la condition relative à la pluralité d'associés, toutes les sociétés doivent comprendre :

Les apports

Les apports consistent dans les biens (somme d'argent, valeurs mobilières, immeuble, fonds de commerce, etc ...) dont les associés transfèrent la propriété ou la jouissance à la société et en contrepartie desquels ils reçoivent des droits sociaux (parts ou des actions).

Chaque associé doit obligatoirement faire un apport, qui est une condition nécessaire à l'existence de la société. Mais il n'est pas nécessaire que les apports des associés soient d'égale importance.

Il existe plusieurs types d'apports, en numéraire, en nature, en industrie. Les apports en numéraire et en nature (à l'exception des apports en industrie) constituent le capital social.

Les apports en numéraire

Ceux-ci sont constitués des apports en argent réalisés par la souscription des parts sociales ou d'actions.

Le versement de la somme convenue est organisé librement dans certaines sociétés (S.N.C. par exemple). Il est en revanche très réglementé dans d'autres (S.A.R.L. dans lesquelles la libération doit être immédiate et dans les S.A. pour la moitié).

La libération, c'est le versement du montant de l'apport dans la caisse de la société.

Les sanctions de la non-libération de l'apport sont les suivantes : à défaut de versement à l'échéance les intérêts courent de plein droit au taux légal ou au taux fixé dans les statuts (article 1843-3 al.6 du Code civil). De plus, l'apporteur défaillant peut être condamné à des dommages- intérêts. Enfin dans les sociétés par actions il est possible de mettre en vente les actions non libérées.

Les apports en nature

Il s'agit de biens autres que de l'argent (immeuble, marchandise, matériel, mobilier, brevets, etc ...). L'apport est effectué la plupart du temps en pleine propriété mais il peut être réalisé simplement en jouissance, c'est-à-dire que la société n'en devient pas propriétaire, elle est comme un usufruitier.

Les apports en pleine propriété :

L'apport en propriété est réalisé par le transfert de propriété des biens apportés (meubles ou immeubles) et leur mise à disposition effective de la société. Le transfert de propriété et des risques ne peut intervenir qu'au jour où la société se trouve immatriculée au registre du commerce et des sociétés. En effet, c'est à cette date qu'elle acquiert la personnalité morale et peut donc disposer d'un patrimoine propre.

La société devient propriétaire exclusif du bien apporté. Les associés n'en sont pas copropriétaires.

Certains apports sont soumis à des formalités particulières tel les apports d'immeubles qui doivent être publiés aux hypothèques pour être opposables aux tiers, les apports de fonds de commerce ou de droits intellectuels.

L'apporteur est tenu à garantie envers la société comme un vendeur envers son acheteur : garantie d'éviction et garantie des vices cachés, garantie décennale. Cependant il existe une différence essentielle entre apport en propriété et vente : l'associé n'a pas droit au paiement du prix mais à des droits sociaux soumis aux aléas de la société.

Les apports en jouissance :

Dans ce cas, le bien est mis à la disposition de la société pour un temps déterminé sans transfert à celle-ci d'un droit réel. La société a donc un droit de créance contre l'apporteur.

L'apporteur reste propriétaire et reprendra la pleine possession de son bien à l'échéance (par exemple à la dissolution de la société, le bien ne sera pas compris dans le partage). Le bien ne fait donc pas partie du patrimoine social, il est soustrait à l'action des créanciers sociaux.

L'apporteur en jouissance doit garantir la société dans les mêmes conditions qu'un bailleur envers son preneur : il doit la jouissance paisible du bien apporté.

Les apports en industrie :

L'associé met à la disposition de la société ses connaissances techniques, son travail ou ses services. Les apports en industrie sont assez rares et surtout pratiqués dans les sociétés civiles professionnelles, les S.N.C. et les S.C.S. En application des articles 1843-2 du Code civil, les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social. Ils ne peuvent constituer un gage pour les créanciers sociaux qui ne pourraient pas en effet les saisir. C'est pourquoi l'apport en industrie est interdit dans les sociétés où la responsabilité est limitée aux apports : sociétés de capitaux et société

à responsabilité limitée (l'attribution de parts sociales en rémunération d'apport en industrie est cependant exceptionnellement autorisée dans la SARL en vue notamment de favoriser l'exercice par deux époux d'une activité commerciale ou artisanale mais des conditions très strictes doivent être respectées - art. L 223-42 al. 2 du C. Com.).

Les apports en industrie ne donnent pas lieu à l'attribution de parts sociales de capital puisqu'ils ne participent pas à la constitution du capital social. L'apporteur reçoit des parts d'industrie.

La participation aux résultats de l'exploitation

La société est constituée "en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie" qui pourra résulter de son activité. En contrepartie, "les associés s'engagent à contribuer aux pertes".

La volonté des associés : l'affectio societatis

La validité de toute société est en principe subordonnée à l'existence d'un élément de nature psychologique : la volonté au moins implicite de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune. Le contenu et l'importance de cette notion varie selon les types de sociétés. Elle est inexistante dans les grandes sociétés par actions comportant des milliers de porteurs qui se désintéressent de la gestion. Elle est en revanche importante dans les sociétés de personnes, voir dans la SARL, société hybride à la fois de personnes et de capitaux.

Cette notion présente l'intérêt principal de qualifier le contrat de société, notamment la société de fait par rapport à des contrats voisins tels le contrat de travail, le prêt avec participation aux bénéfices ou l'indivision.

Le partage des bénéfices permet de distinguer la société de deux autres types de groupements : l'association et le groupement d'intérêt économique (G.I.E.).

1.1.2 L'association (DAF n° 167)

L'association a "un but autre que de partager des bénéfices" (loi du 1er juillet 1901, article 1er).

Son but peut donc être la défense des intérêts de ses membres (associations de propriétaires, de riverains, de consommateurs, ...) ou un but sportif, écologique, littéraire ...

Une association peut donc réaliser des bénéfices ; en aucun cas, elle ne peut les distribuer aux sociétaires. Cependant, l'objet de l'association ne peut être commercial, mais elle peut accomplir des actes de commerce isolés.

Un groupement qui a pour objet de partager un bénéfice entre ses membres ne peut donc se constituer que sous la forme d'une société. En revanche, si son objet consiste à faire réaliser des économies à ses participants, il peut adopter la forme "société" aussi bien que la forme "association".

1.1.3 Le G.I.E. (DAF n° 168)

Le groupement d'intérêt économique (G.I.E.) doit être le prolongement de l'activité économique de ses membres (article L 251-1 du C. Com.).

Le G.I.E. doit avoir pour objet de faciliter ou de développer l'activité de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Ce qui limite nécessairement l'étendue de son objet alors que la société peut avoir un objet extrêmement large et, au besoin, sans rapport avec l'activité de ses membres.

La réalisation et le partage de bénéfices ne sont pas exigés. Il suffit que le GIE présente une utilité pour ses membres.

Le groupement doit donc respecter les diverses conditions énoncées, pour être régulièrement constitué. Si ces règles ne sont pas respectées, le groupement peut être déclaré nul. Mais pour assurer la sécurité des tiers qui auraient contracté, les causes de nullité sont très limitées et les textes permettent très largement de les régulariser.

Au stade de la signature des statuts, le groupement en tant que tel est né. Il peut fonctionner mais n'a pas encore la personnalité morale, il n'est pas un être juridique à part entière.



Naissance de la personnalité morale (suite)

1.2 L'accomplissement de certaines formalités en vue d'obtenir la personnalité morale

Ces formalités imposées par la loi ont pour objet de faire connaître le groupement aux tiers et de lui faire acquérir la personnalité morale. Ce sont essentiellement des mesures de publicité.

1.2.1 Pour les sociétés et les G.I.E :

- Insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social (journal habilité par arrêté du préfet de département).

Cet avis doit reproduire les mentions obligatoires des statuts (forme, dénomination sociale, siège social, apports, montant du capital, durée, etc...).

- Dépôt au greffe du Tribunal de commerce du siège social du dossier pour immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

La personnalité morale des sociétés civiles ou commerciales et des GIE naît à la date d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés

- Avis au B.O.D.A.C.C.

Dans les huit jours de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés, le greffier fait paraître au Bulletin Officiel des annonces civiles et commerciales, un avis reproduisant les caractéristiques de la société.

1.2.2 Pour les associations

- Dépôt des statuts à la préfecture ou la sous-préfecture du lieu du siège social qui délivre un récépissé.
- Publication au Journal Officiel de la République Française de la déclaration à la préfecture

La personnalité morale des associations naît à la date de publication au Journal Officiel

Si le groupement n'accomplit pas ces formalités de publicité, il demeure totalement valable, il peut fonctionner, mais il reste au stade de contrat, ce n'est pas un être juridique à part entière.

Hormis ces cas réglementés, d'autres groupements peuvent acquérir la personnalité morale automatiquement.

Exemple :

" La collectivité des copropriétaires est constituée en un syndicat qui a la personnalité civile" (article 14 al.1 de la loi du 10 juillet 1965).

Le non-accomplissement des formalités de publicité peut être convenu au départ, il s'agit du cas de la "société en participation". Mais cela peut aussi résulter du fait d'avoir développé de manière durable et

importante une activité dépassant l'accomplissement de simples actes nécessaires à la constitution du groupement. On parle alors de "société de fait".

Une période plus ou moins longue s'écoule nécessairement entre la décision de constituer une société par la rédaction et la signature des statuts et le moment où elle est immatriculée et donc accède à une vie juridique autonome. On dit alors que la société est en formation.

La personne morale est née, tout comme une personne physique, elle va vivre en étant titulaire de droits et d'obligations.



2 La vie de la personne morale

La durée de vie est déterminée dans les statuts. Elle ne peut excéder 99 ans pour les sociétés et les GIE, durée qui pourra être prorogée avant l'arrivée du terme. L'association quant à elle ainsi que le GEIE peuvent être à durée indéterminée.

De façon à acquérir des droits, les personnes morales doivent être distinguées les unes des autres. Trois attributs permettent cette individualisation : ce sont le nom, le domicile et la nationalité.

2.1 Identification de la personne morale (DAF n° 175)

2.1.1 La dénomination sociale

La désignation s'effectue pour la plupart des personnes morales par une dénomination sociale qui est déterminée très librement soit en fonction de l'objet social, soit en comportant le nom d'un ou plusieurs associés, soit une dénomination de pure fantaisie, sous réserve de ne pas faire un usage **abus** if d'un nom commercial préexistant.

La dénomination sociale est modifiable (par décision des associés, modification des statuts et inscription au R.C.S.). Elle est cessible car c'est un élément du fonds de commerce qui est cédé avec celui-ci. Elle est imprescriptible, elle ne se perd pas par le non-usage et elle ne peut être acquise par l'usage tant qu'elle n'est pas inscrite dans les statuts.

2.1.2 Le siège social

C'est le domicile de la personne morale.

Le siège social est fixé au lieu où la personne morale a son principal établissement, c'est-à-dire où se trouvent ses organes de direction et ses services administratifs. Il se distingue du ou des lieux d'exploitation, là où s'exercent les activités de production ou de vente. C'est le lieu où la société est propriétaire ou titulaire d'un bail, ou d'un droit d'usage.

Le siège social doit être mentionné dans les statuts et il revêt une importance particulière pour la détermination de la nationalité de la personne morale et du tribunal territorialement compétent.

Remarque : le siège social indiqué dans les statuts peut être fictif, c'est-à-dire ne pas correspondre au lieu où la personne morale a réellement son centre d'activité juridique ; dans cette hypothèse, d'une part les tiers ont une option entre le siège statutaire et le siège réel, d'autre part, la société ne peut pas opposer aux tiers le siège statutaire (art. 1837 al.2 du Code civil).

Exemple

Ainsi le tribunal de commerce de Lille a été déclaré compétent pour statuer sur le redressement judiciaire d'une S.N.C. dont le siège était situé en Corse car la société n'était propriétaire d'aucun bien en Corse et ne disposait d'aucun bureau ni infrastructure justifiant l'exercice d'une activité réelle dans cette région. Par ailleurs, l'un des deux associés, qui était aussi le gérant de la société, exerçait l'activité de marchand de biens dans le ressort du **tribunal de commerce** de Lille et les créanciers déclarés étaient dans le ressort de ce **tribunal** (Cass. com. 5 janvier 1999).

2.1.3 La nationalité

La nationalité de la personne morale permet :

- De déterminer la loi applicable à la constitution et au fonctionnement du groupement ;
- d'invoquer les droits réservés aux nationaux : droit de vote aux élections des membres des **chambre**s de commerce et des tribunaux de commerce), droit à la propriété commerciale, etc ...

Dire qu'une personne morale est française, signifie qu'elle est soumise à la loi française, peut jouir des droits réservés aux Français et peut bénéficier à l'étranger de la protection diplomatique accordée par l'Etat français à ses citoyens.

Toutefois, l'application de ces trois règles ne dépend pas d'un critère unique.

Le principe est que la loi française est applicable à toute personne morale ayant son siège social en France: c'est la règle de la loi du lieu du siège social.

En revanche, certaines lois réservent la jouissance des droits propres aux nationaux français aux personnes morales contrôlées par des Français, c'est-à-dire dont des Français détiennent la majorité aux assemblées d'associés et forment la volonté et conduisent l'action : c'est la règle dite du contrôle.

Quant à la protection diplomatique, l'Etat français décide discrétionnairement d'en faire profiter ou non une société.

2.1.4 La capacité

La personne morale est sujet de droits. Mais une différence la sépare de la personne physique : alors que l'individu peut acquérir des droits et les exercer dans tous les domaines reconnus par le droit, la personne morale ne peut le faire que dans le cadre de l'activité définie par ses statuts (l'objet social). C'est le principe de spécialité des personnes morales qui limite l'étendue de la capacité des groupements.

Exemple

Les statuts d'une société décident que l'objet social est l'exploitation d'un commerce de restaurant et toutes activités similaires : la société ne pourra acquérir un fonds de commerce de prêt-à-porter ou de librairie. Si elle veut le faire elle devra modifier ses statuts

L'objet social est généralement largement défini, afin de laisser une grande capacité à la société.



La vie de la personne morale

2.2 Les droits de la personne morale

2.2.1 Les droits patrimoniaux de la personne morale

Le patrimoine est l'aptitude de toute personne à être titulaire de droits et d'obligations évaluables en argent. Il est composé des biens apportés par les associés à la création de la personne morale et les droits et obligations acquis au cours de son fonctionnement.

Remarque : avant même de commencer son activité, même si elle n'a encore aucun biens propres, la société a une dette vis à vis de chaque associé (l'apport). C'est pourquoi le capital social est inscrit au passif du bilan d'une société.

Le patrimoine de la personne morale est autonome et indépendant de celui de ses membres. Cela signifie que la personne morale est seule propriétaire de ses biens et seule débitrice de ses dettes. Il n'y a pas indivision entre les membres. Il n'y a pas indivision entre les associés.

Conséquences de l'autonomie du patrimoine :

Les biens sociaux sont affectés exclusivement au paiement des dettes sociales. Les créanciers personnels des membres n'ont aucun droit sur les biens sociaux et ne peuvent les saisir : l'actif est le gage exclusif des créanciers sociaux. De même, le tiers, débiteur du groupement et créancier d'un des membres ne peut invoquer la compensation pour refuser de payer sa dette au groupement, car les personnes et les patrimoines sont différents.

Réciproquement, en principe, les créanciers du groupement ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens du groupement ; ils ne peuvent saisir les biens personnels des membres (exception : les sociétés civiles, les sociétés en nom collectif et les G.I.E.).

Les membres du groupement ne sont pas personnellement propriétaires des biens appartenant à la personne morale. Ils sont seulement titulaires de droits sociaux (appelés parts sociales ou actions) de nature mobilière. Ces droits comportent des attributs pécuniaires (droit au bénéfice et obligation de s'acquitter des dettes dans certains cas, obligation de verser des apports et droit au remboursement du capital et au boni de liquidation) et des attributs de participation à la vie sociale (droit d'accès aux assemblées ou consultation par correspondance, droit de vote, d'information, droit de contrôle).

2.2.2 Les droits extra-patrimoniaux de la personne morale

La personne morale jouit des droits reconnus à toute personne dans la mesure où ils sont compatibles avec sa nature d'être abstrait. Ce n'est pas le cas par exemple du droit au logement.

Elle a le droit d'ester en justice. Les droits de la personnalité lui sont reconnus : droit au nom, droit à l'honneur, droit à l'image, droit au respect de sa vie privée, etc...

Exemple 1 :

une association a obtenu réparation du préjudice subi du fait de l'installation dans ses locaux d'un système clandestin d'écoute

Exemple 2 :

une société a obtenu réparation de son préjudice moral pour atteinte à l'image de sa marque dans l'opinion publique en raison de l'utilisation de ses produits, des vêtements en l'espèce, avec marque apparente dans un film pornographique.



La vie de la personne morale

2.3 Les obligations de la personne morale

Pendant sa durée de vie, la personne morale est astreinte à une responsabilité civile et pénale distinctes de celles de ses dirigeants et de ses membres.

2.3.1 Responsabilité civile de la personne morale

Responsabilité du fait des représentants légaux

Les actes fautifs des représentants légaux (gérants, Président Directeur Général, Président du directoire) de la personne morale entraînent la responsabilité civile de cette dernière. Les représentants légaux étant des organes de la personne morale, leur faute constitue une faute de la personne morale elle-même qui peut être poursuivie en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Responsabilité du fait des préposés

Conformément à l'article 1384 al.5 du Code civil, la personne morale répond des fautes commises par ses préposés, salariés notamment, dans l'exercice de leurs fonctions.

2.3.2 Responsabilité pénale de la personne morale

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal le 1er mars 1994, les personnes morales sont pénalement responsables (art. 121-2 du Code pénal).

Une telle responsabilité ne peut être mise en œuvre que :

- Si l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, par ses organes ou ses représentants ;

Exemple :

des manquements à l'obligation de sécurité imposée par le Code du travail à tout employeur, qui avaient entraîné le décès d'un salarié de la société, ont entraîné la responsabilité pénale de celle-ci.

A l'exception de l'Etat et, dans une certaine mesure, des collectivités territoriales et de leurs groupements, toutes les personnes morales sont pénalement responsables. Notamment, les sociétés civiles et commerciales, les associations, les G.I.E., les syndicats professionnels et même les institutions représentatives du personnel sont susceptibles d'être condamnés par une juridiction répressive.

Mais, la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.

- Si une disposition expresse prévoit cette responsabilité. A défaut de disposition spéciale, l'infraction ne peut être commise que par des personnes physiques. La responsabilité pénale des personnes morales est notamment prévue pour homicide et blessure involontaire, proxénétisme, vol, escroquerie, abus de confiance.

Le Code pénal contient la liste des peines applicables aux personnes morales : amendes, interdictions professionnelles, fermeture d'établissement, affichage au siège social, exclusion des marchés publics, interdiction de faire appel public à l'épargne, placement sous surveillance judiciaire, dissolution.

Le taux de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques. Par ailleurs, la durée de la plupart des peines encourues est limitée à cinq ans. Enfin, la dissolution ne peut être prononcée que si celle-ci a été créée pour commettre les faits incriminés.

Les condamnations pénales prononcées contre les personnes morales sont inscrites sur le casier judiciaire des personnes morales (volet n°1 pour les magistrats, n°2 pour le Préfet).

2.4 L'exercice des droits de la personne morale

La personne morale est dotée d'une personnalité juridique qui lui a permis d'acquérir des droits, de contracter des obligations dans la sphère d'activités fixée par les fondateurs, d'agir en justice, d'engager sa responsabilité.

La personne morale étant un entité abstraite, sa volonté doit être faite par ses membres (associés d'une société) et mise en œuvre par ses dirigeants (dirigeants dits sociaux dans une société).

Le statut de ces dirigeants dépend de chaque type de personne morale et des dispositions particulières vont leur être applicable : gérant, président du Conseil d'administration, président du Directoire, administrateur, président d'une association, etc ..

Cependant, ce régime s'inspire largement de celui des organes des sociétés que nous exposons ci-après :

2.4.1 Les assemblées des associés.

L'assemblée des actionnaires est « l'organe souverain » de la société ; c'est elle qui nomme, révoque ou remplace le gérant ou les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Ils désigneront, à leur tour, les personnes chargées d'assurer la direction de l'entreprise (président du conseil, directeurs généraux délégués ou membres du directoire, selon le cas). C'est elle qui désigne les commissaires aux comptes, qui approuve ou rejette les comptes, qui fixe la répartition des bénéfices, qui modifie les statuts et prononce la dissolution anticipée de la société.

Souvent le quorum requis pour la validité des délibération n'est pas atteint lors des assemblées générales extraordinaires ou ne l'est que grâce au système des pouvoirs blancs ; Dans cette situation, les décisions de l'assemblée générale ne traduisent que l'opinion du groupe des actionnaires, plus ou moins restreint, disposant du contrôle réel de la société.

Il existe plusieurs types d'assemblées générales : les assemblées ordinaires, extraordinaires, spéciales ou mixte. Elles obéissent toutes à un certain nombre de règles communes.

Ce sont les dirigeants sociaux (les gérants, présidents du Conseil d'Administration ou du directoire, le directeur général unique, l'administrateur judiciaire) qui sont chargés d'assurer la convocation régulière des assemblées générales mais aussi de rédiger les procès verbaux des assemblées et d'assurer les publicités légales.

2.4.2 Statut des dirigeants sociaux

Les dirigeants sociaux ne sont pas des salariés. Ils sont traités dans les rapports avec les autres membres du groupement comme des mandataires sociaux. A l'égard des tiers, on considère qu'ils sont le groupement lui-même et que par conséquent tout acte accompli par eux engage en principe le groupement.

Ce terme de "mandataire" est très contre versé, car ce n'est pas le contrat de mandat au sens des articles 1990 et suivants du Code civil. Mais ce terme a le mérite de traduire que les dirigeants sociaux ne sont pas liés au groupement par un lien de subordination (contrat de travail).

Les dirigeants sociaux sont révocables "ad nutum", c'est à dire librement révocables par la seule volonté de l'assemblée générale ou du conseil d'administration. Cette révocation peut avoir lieu avec ou sans indemnités, à la majorité ou à l'unanimité en fonction du type de personne morale choisie et des clauses des statuts.

Sauf dans certains cas où cela est interdit par la loi (ex : administrateurs dans les S.A.), ils peuvent cumuler avec un contrat de travail et ce, à deux conditions :

- Le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif (existence de fonctions délimitées et nécessitant une technique particulière) et à une rémunération distincte ;
- le dirigeant doit, dans l'exercice de ses fonctions techniques, être placé dans un état de subordination à l'égard de la personne morale. Il ne doit pas jouir d'une totale indépendance.

2.4.3 Pouvoirs des dirigeants sociaux (DAF n° 179)

à l'égard des tiers

Tout acte émanant des dirigeants sociaux engage en principe la personne morale à l'égard des tiers s'il a été accompli au nom de la personne morale et dans le cadre de son objet social.

Lorsque l'acte est hors de l'objet social, la personne morale peut en demander la nullité.

Ce principe connaît une exception dans les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée : ces sociétés sont engagées dans les rapports avec les tiers même par les actes des dirigeants qui ne relèveraient pas de l'objet social, sauf si elles prouvent que le tiers savait que l'acte litigieux dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait pas l'ignorer compte tenu des circonstances (art. L 223-18 al. 5 du C. Com.).

Dans les rapports avec les membres du groupement

Les pouvoirs sont déterminés par les statuts qui prévoient en général certaines limites (autorisation des associés statuant à une majorité déterminée).

La violation de la clause limitative de responsabilité permet aux membres du groupement de demander réparation du préjudice et de prononcer éventuellement la révocation du dirigeant social pour juste motif sans versement de dommages intérêts.

A l'égard des tiers, ces clause sont sans effet. Le groupement est tenu par tout acte entrant dans son objet social.



3 La disparition de la personne morale

Nous allons prendre le cas particulier de la disparition de la société en sachant que la plupart de ces dispositions sont applicables aux associations et aux GIE.

La disparition d'une personne morale s'échelonne dans le temps en trois étapes successives : la dissolution, la liquidation, le partage.

3.1 La dissolution de la société

L'article 1844-7 du Code civil énumère huit causes de dissolution de la société :

- L'arrivée du terme lorsque les associés n'ont pas décidé une prorogation. Si la société continue sans prorogation, elle est irrégulière et sera considérée comme une société de fait ;
- La réalisation ou l'extinction de l'objet social : l'objet est réalisé lorsque l'opération pour laquelle la société a été constituée est définitivement achevée. Il y a extinction de l'objet lorsque l'activité pour laquelle la société a été constituée est devenue impossible ;
- L'annulation du contrat de société : en vertu du principe selon lequel, contrairement au droit commun, l'annulation n'est jamais rétroactive et ne produit à l'égard de la personne morale que les effets d'une dissolution (quasiment impossible pour les SA et SARL) ;
- La dissolution anticipée décidée par les associés et prise à la majorité qualifiée pour modifier les statuts ;
- La dissolution anticipée prononcée par le **tribunal** pour justes motifs. Les juges sont libres d'apprécier si les motifs invoqués présentent une gravité suffisante (par exemple, les intérêts sociaux sont gravement compromis, le fonctionnement normal de la société est entravé). Le texte donne deux exemples : l'inexécution par un associé de ses obligations et la mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;
- La réunion de toutes les parts dans une seule main. La société n'est pas dissoute automatiquement mais tout intéressé peut demander en justice la dissolution si la situation n'est pas régularisée dans le délai d'un an. Tant que la régularisation n'est pas intervenue, la société fonctionne avec un seul associé ;
- Le jugement prononçant la liquidation de la société entraîne automatiquement sa dissolution ;
- D'autres causes de dissolution peuvent être prévues par les statuts.

En plus des causes énumérées par l'article 1844-7, il existe des cas de dissolution propres à certaines formes de société.

Exemple

Sauf clause contraire des statuts, le décès d'un associé entraîne la dissolution de la société en nom collectif. De plus, la dissolution judiciaire peut être prononcée par le juge pénal pour la mise en cause de la personne morale (art. 131-39 et 131-45 Code pénal).

La dissolution entraîne la liquidation de la société.

3.2 La liquidation de la société

La liquidation est constituée par l'ensemble des opérations qui, après la dissolution de la société, ont pour objet la réalisation des éléments d'actif et le paiement des créanciers sociaux en vue de procéder au partage entre les associés de l'actif net existant.

Nous ne parlerons ici que de la liquidation « conventionnelle », à l'exclusion de la liquidation judiciaire pour cessation des paiements.

Le principe est que la personnalité morale de la société dissoute est maintenue pour les besoins de la liquidation jusqu'à la clôture de celle-ci. La dénomination de la société doit être suivie de la mention "société en liquidation".

La société ne survit que pour les besoins de la liquidation, c'est à dire que le liquidateur doit se borner à terminer les affaires en cours. Il ne peut qu'exceptionnellement continuer l'exploitation avec autorisation des associés (par exemple pour assurer le maintien de la clientèle en vue de faciliter la vente ultérieure du fonds de commerce).

Un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par les associés. Ils sont choisis parmi les associés ou les tiers et ils remplacent les anciens organes de gestion.

Le liquidateur effectue les opérations nécessaires pour réaliser l'actif social, recouvrer les créances de la société et payer les créanciers.

La clôture de la liquidation intervient au jour où elle est constatée soit par l'assemblée des associés qui statuent sur le compte définitif de liquidation et donnent quitus au liquidateur et le déchargent de son mandat, soit par décision de justice.

La personnalité morale disparaît à la clôture de la liquidation. Dès lors, les associés deviennent copropriétaires indivis des éléments d'actif s'il en reste après apurement des dettes.

3.3 Le partage

Le partage peut être fait dès le jour de la clôture de la liquidation, mais les associés, ou certains d'entre eux peuvent ne pas provoquer ce partage et demeurer dans l'indivision pour tout ou partie des biens sociaux.

Le partage se fait généralement en espèces, tous les biens sociaux ayant été au préalable vendus. Mais le partage peut être fait en nature si les éléments à partager le permettent.

Le partage peut porter soit sur de l'actif, soit sur du passif.

En cas d'actif net, le partage s'effectue de la manière suivante :

Remboursement du capital

Si la somme restante est au moins égale au capital social, chaque associé reçoit une part égale au nominal de chaque part sociale qu'il détient.

Répartition du boni de liquidation

Si après remboursement du capital, il reste un actif partageable, il est réparti dans les conditions fixées par les statuts. Sauf disposition contraire, le boni est réparti entre les associés en proportion de leurs droits dans le capital.

Très souvent, le passif est supérieur à l'actif. Dans ce cas, deux situations doivent être envisagées :

Responsabilité des associés indéfinie

Dans les sociétés de personnes, les associés sont responsables indéfiniment des dettes sociales. Ils devront désintéresser les créanciers non payés, soit pour le tout s'ils sont solidaires, soit à proportion de leurs droits sociaux par exemple dans les sociétés civiles, en fonction de leur patrimoine.

Responsabilité des associés limitée

Les associés dont la responsabilité est limitée ne sont tenus des dettes sociales qu'à concurrence de leur apport.

Concernant les associations, les biens subsistants après la liquidation ne peuvent jamais être attribués aux membres car il s'agirait alors, d'un partage de bénéfices.

Ce sont en principe les statuts ou, à défaut, l'assemblée générale qui déterminent librement le ou les bénéficiaires de cette dévolution. Ils peuvent donc désigner, soit une autre association n'ayant pas le même objet, soit une autre personne morale de droit privé (fondation, syndicat, société, GIE) ou de droit public (collectivité territoriale, établissement public, groupement d'intérêt public), soit une personne physique.

Toutefois, l'attributaire doit avoir la capacité de recevoir des libéralités si la dévolution se fait à titre gratuit et ne doit pas être un écran dissimulant frauduleusement les membres.



Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé > L'essentiel

L'essentiel

- La personnalité morale est la personnalité juridique abstraite, désincarnée, qui résulte de la volonté d'une ou de plusieurs personnes physiques qui ont décidé de la créer.
- La personnalité morale des sociétés et des GIE et GEIE s'acquiert par l'immatriculation au registre du Commerce et des sociétés.
- La société est différente de l'association en ce qu'elle peut distribuer des bénéfices.
- Les personnes morales jouissent des mêmes droits que les personnes physiques, sauf ceux qui spécifiques à l'être humain, par exemple, le droit au logement.
- Mais les personnes morales n'ont des droits que dans la limite de leur objet social : principe de spécialité.
- Les personnes morales peuvent être civilement et pénalement responsables par leurs organes.
- Les organes d'une personne morale sont les assemblées et les dirigeants.





Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé > QCM

Q.C.M

Exercice

Question : 1) Une société anonyme a-t-elle la personnalité morale:

- A) dès la conclusion du contrat de société
- B) après l'immatriculation au R.C.S
- C) dès le dépôt de la demande d'immatriculation au R.C.S

Réponse :

Question : 2) Une société est-elle soumise à la loi française

- A) parce que ses associés sont français
- B) parce qu'elle a décidé de se soumettre à la loi française
- C) parce qu'elle a installé son siège social sur le territoire français

Réponse :

Question : 3) Une SA et une SARL sont –elles engagées par les actes de ses dirigeants

- A) entrant dans l'objet social
- B) dépassant l'objet social
- C) dépassant l'objet social si le cocontractant de la société connaissait le dépassement

Réponse :

Question : 4) Une société commerciale est différente d'une association parce que :

- A) elle fait des bénéfices
- B) elle fait que des actes de commerce
- C) elle permet le partage des bénéfices

Réponse :

Question : 5) Une association peut elle accomplir des actes de commerce ?

- A) oui
- B) non
- C) uniquement des actes de commerce isolés

Réponse :

Question : 6) Quelle responsabilité ont les membres d'un G.I.E ?

- A) personnelle
- B) indéfinie
- C) solidaire et indéfinie

Réponse :

Question : 7) A partir de quel instant naît la personnalité morale des associations

- A) à compter de son immatriculation au R.C.S.
- B) à compter de son immatriculation en préfecture
- C) à compter de la publication au J.O.R.F.

Réponse :

Question : 8) Comment est fixée la nationalité de la société ?

- A) au regard de son objet social
- B) au lieu de l'implantation de son siège social
- C) au lieu de son capital social

Réponse :

Question : 9) Quelle est la nature d'un contrat liant un dirigeant de à la personne morale ?

- A) un contrat de travail
- B) un contrat d'entreprise
- C) un contrat de mandat

Réponse :

Question : 10) Qu'est ce qu'un apport en industrie ?

- A) l'apport d'un bien industriel
- B) l'apport de ses compétences ou de son savoir faire
- C) l'apport d'un bien meublé à caractère d'industrie

Réponse :

Question : 11) Qu'est ce que « l'affectio societatis » ?

- A) la volonté de contribuer à l'œuvre commune
- B) la possibilité de profiter de l'économie
- C) la décision délibérée en assemblée générale

Réponse :

Question : 12) Comment doit on identifier la personne morale ?

- A) par sa dénomination sociale
- B) par son siège social

- C) par sa nationalité
- D) a+b+c

Réponse :

Question : 13) L'état français, personne morale, peut il être poursuivi pénalement ?

- A) oui
- B) uniquement dans certains cas précis
- C) non

Réponse :

Question : 14) Un jugement entraînant la liquidation d'une société entraîne t'il la dissolution de celle-ci ?

- A) non
- B) oui, c'est prononcé obligatoirement
- C) oui, mais dans certains cas

Réponse :

Question : 15) Quelle est la responsabilité des associés d'une société par action ?

- A) indéfinie
- B) solidaire
- C) indéfinie et solidaire
- D) en principe limitée aux apports

Réponse :



L'exercice

Question :

Deux sociétés informatiques de la région parisienne souhaitent former un groupement pour acquérir en commun un ordinateur dont le coût est élevé, et souhaitent ainsi partager les frais d'investissement et de fonctionnement. Dans le cadre de cette structure, chaque société est chargée de composer des programmes destinés à être utilisés réciproquement et il est prévu, à titre accessoire, la vente éventuelle des programmes à des entreprises intéressées, le produit de la cession étant alors réparti entre les deux sociétés par parts égales et avec bénéfice, selon les modalités prévues aux statuts de la dite structure.

Peuvent-elles constituer :

- A) Une association.
- B) Une société de droit commun
- C) Un G.I.E

Réponse :





[Leçon 10 : Les personnes morales de droit privé](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



Bibliographie

1 Les associations sur le net

Histoire de la conquête du droit d'association 

Le site du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie dispose d'un accès personnalisé pour les associations  Informations juridiques et fiscales sur les associations 

Site du G.I.P. Réseau information gestion qui propose une aide gratuite aux associations locales 

Un moteur de recherche des associations 

Liste de diffusion francophone sur les associations loi 1901 

Une revue spécialisée sur les associations 

2 En bibliothèque

Yannick DUBOIS et Charlotte LESENNE,
Dictionnaire juridique des associations. Droit français, droit européen,
éd. Vuibert, 2000 1

[Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé \(suite\)](#)>[La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres](#)

Les personnes morales de droit privé

1 La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres.

1.1 Les groupements sans personnalité morale

Ces groupements sont au nombre de trois : la société en formation, la société en participation et la société de fait.

1.1.1 La société en formation

C'est la société en cours d'immatriculation qui recherche celle-ci pour acquérir la personnalité morale qui lui donnera la personnalité juridique.

1.1.2 La société en participation

C'est une société que les associés sont convenus de ne pas immatriculer au registre du commerce et des sociétés. Elle n'a pas la personnalité morale et n'est pas soumise à publicité - (*art. 1871 al. 1 du Code civil*). Elle peut être occulte (non révélée aux tiers) ou ostensible (les associés agissant au vu et su des tiers). Elle peut être civile ou commerciale en fonction de son objet social.

1.1.3 La société de fait

C'est la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme des associés, mais sans entreprendre les démarches nécessaires à la constitution d'une société. Ex : deux époux ou concubins qui exploitent ensemble un fonds de commerce, non respect du capital social minimum, transformation d'une société en une autre forme sans respecter les règles de cette nouvelle forme sociale, créer un GIE qui n'est pas le prolongement de l'activité de ses membres, distribuer des bénéfices aux membres d'une association, etc ..

Pour établir l'existence d'une société de fait, les juges recherchent si les différents éléments du contrat de société ont été respectés - (*arts 1108 et 1832 du Code civil*).

Cette société peut être civile ou commerciale, suivant son objet.

La société de fait se distingue de la société en participation, par cette seule circonstance, que les associés se sont mis à vivre comme si il étaient associés sans jamais le convenir dans un moment solennel (adage : l'apparence prime la réalité).

La société créée de fait peut être prouvée par tous les moyens. - (*art.1871 al.1 du Code civil*).

La difficulté majeure qui résulte de l'existence d'une société de fait tient au règlement des comptes des intéressés. Ce règlement s'avère nécessaire, généralement, lorsque les dettes contractées par les intéressés ne sont payées. Si la société a une activité commerciale, les associés sont tenus solidairement et indéfiniment de ces dettes. C'est la conséquence la plus importante et celle qu'il faut retenir.

1.1.4 Caractéristiques des groupements sans personnalité morale

- Ils n'ont pas la **personnalité juridique** et ne sont pas des sujets de droit, d'où :

- Ils sont sans **patrimoine social** ;
- Ils n'ont pas **d'engagements sociaux** (Créanciers et débiteurs);
- Ils ne peuvent **agir en justice** tant en demande qu'en défense ;
- Ils ne peuvent **bénéficier des procédures d'alerte et de redressement et liquidation judiciaires** ;
- Ils ne peuvent être **responsables pénalement**.

1.1.5 Quelles sont les conséquences juridiques attachées à ces trois groupements ?

Pour la société en formation :

Dans les rapports entre les futurs associés, c'est le contrat de société qui s'applique dès la signature des statuts. Les règles de la personne morale ne s'appliquent pas encore. Les décisions relèvent donc du mécanisme contractuel et doivent être prises à l'unanimité.

Dans les rapports avec les tiers, les engagements pris par les fondateurs pendant cette période n'engagent en principe qu'eux-mêmes. Ils sont tenus indéfiniment des actes accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité si la société est civile.

La société une fois immatriculée au R.C.S du lieu du siège social peut reprendre à son compte, sous diverses conditions de forme, les engagements souscrits par les fondateurs qui sont dès lors libérés. Les actes sont censés avoir été accomplis dès l'origine par la société.

Pour la société en participation : - (art. 1871 al 1 du C. Civ)

Dans les rapports entre les associés, c'est le contrat de société qui s'applique dès la signature des statuts. Dans le silence des statuts, les rapports entre associés sont régis par les dispositions applicables aux sociétés civiles si la société a un caractère civil et par celle de la société en nom collectif lorsqu'elle a un objet commercial.

Dans les rapports avec les tiers, l'associé qui contracte avec un tiers n'engage en principe que lui. Mais si l'associé contractant agit au vu et su du tiers en qualité d'associé, les associés qui ont adopté ce comportement seront indéfiniment responsables des engagements pris par l'un d'eux, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité si la société est civile.

Pour la société créée de fait - (art. 1873 du C. Civ)

Dans les rapports entre les associés et à l'égard des tiers, les règles de la société en participation sont applicables.



Les personnes morales de droit privé

1 La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres.

1.1 Les groupements sans personnalité morale

Ces groupements sont au nombre de trois : la société en formation, la société en participation et la société de fait.

1.1.1 La société en formation

C'est la société en cours d'immatriculation qui recherche celle-ci pour acquérir la personnalité morale qui lui donnera la personnalité juridique.

1.1.2 La société en participation

C'est une société que les associés sont convenus de ne pas immatriculer au registre du commerce et des sociétés. Elle n'a pas la personnalité morale et n'est pas soumise à publicité - (*art. 1871 al. 1 du Code civil*). Elle peut être occulte (non révélée aux tiers) ou ostensible (les associés agissant au vu et su des tiers). Elle peut être civile ou commerciale en fonction de son objet social.

1.1.3 La société de fait

C'est la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme des associés, mais sans entreprendre les démarches nécessaires à la constitution d'une société. Ex : deux époux ou concubins qui exploitent ensemble un fonds de commerce, non respect du capital social minimum, transformation d'une société en une autre forme sans respecter les règles de cette nouvelle forme sociale, créer un GIE qui n'est pas le prolongement de l'activité de ses membres, distribuer des bénéfices aux membres d'une association, etc ..

Pour établir l'existence d'une société de fait, les juges recherchent si les différents éléments du contrat de société ont été respectés - (*arts 1108 et 1832 du Code civil*).

Cette société peut être civile ou commerciale, suivant son objet.

La société de fait se distingue de la société en participation, par cette seule circonstance, que les associés se sont mis à vivre comme si il étaient associés sans jamais le convenir dans un moment solennel (adage : l'apparence prime la réalité).

La société créée de fait peut être prouvée par tous les moyens. - (*art.1871 al.1 du Code civil*).

La difficulté majeure qui résulte de l'existence d'une société de fait tient au règlement des comptes des intéressés. Ce règlement s'avère nécessaire, généralement, lorsque les dettes contractées par les intéressés ne sont payées. Si la société a une activité commerciale, les associés sont tenus solidairement et indéfiniment de ces dettes. C'est la conséquence la plus importante et celle qu'il faut retenir.

1.1.4 Caractéristiques des groupements sans personnalité morale

- Ils n'ont pas la **personnalité juridique** et ne sont pas des sujets de droit, d'où :
- Ils sont sans **patrimoine social** ;
- Ils n'ont pas **d'engagements sociaux** (Créanciers et débiteurs);
- Ils ne peuvent **agir en justice** tant en demande qu'en défense ;
- Ils ne peuvent **bénéficier des procédures d'alerte et de redressement et liquidation judiciaires** ;
- Ils ne peuvent être **responsables pénalement**.

1.1.5 Quelles sont les conséquences juridiques attachées à ces trois groupements ?

Pour la société en formation :

Dans les rapports entre les futurs associés, c'est le contrat de société qui s'applique dès la signature des statuts. Les règles de la personne morale ne s'appliquent pas encore. Les décisions relèvent donc du mécanisme contractuel et doivent être prises à l'unanimité.

Dans les rapports avec les tiers, les engagements pris par les fondateurs pendant cette période n'engagent en principe qu'eux-mêmes. Ils sont tenus indéfiniment des actes accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité si la société est civile.

La société une fois immatriculée au R.C.S du lieu du siège social peut reprendre à son compte, sous diverses conditions de forme, les engagements souscrits par les fondateurs qui sont dès lors libérés. Les actes sont censés avoir été accomplis dès l'origine par la société.

Pour la société en participation : - (art. 1871 al 1 du C. Civ)

Dans les rapports entre les associés, c'est le contrat de société qui s'applique dès la signature des statuts. Dans le silence des statuts, les rapports entre associés sont régis par les dispositions applicables aux sociétés civiles si la société a un caractère civil et par celle de la société en nom collectif lorsqu'elle a un objet commercial.

Dans les rapports avec les tiers, l'associé qui contracte avec un tiers n'engage en principe que lui. Mais si l'associé contractant agit au vu et su du tiers en qualité d'associé, les associés qui ont adopté ce comportement seront indéfiniment responsables des engagements pris par l'un d'eux, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité si la société est civile.

Pour la société créée de fait - (art. 1873 du C. Civ)

Dans les rapports entre les associés et à l'égard des tiers, les règles de la société en participation sont applicables.



Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres

La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres (suite)

1.2 Les groupements dotés de la personnalité morale

1.2.1 Les sociétés

Le droit privé opère une distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Le caractère commercial d'une société peut provenir soit de sa forme soit de son objet.

Les sociétés commerciales par la forme : la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société en commandite par actions, la société anonyme, la société par actions simplifiée sont des sociétés par détermination de la loi même si leur objet est civil (art. L 210-1 et s du C. Com et décret du 23 Mars 1967).

Les sociétés commerciales par l'objet sont celles dont l'objet est l'accomplissement d'actes de commerce dont la liste est fournie à l'article L 110-1 du Code de commerce (par exemple, l'achat de biens en vue de la revente, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier des bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux. De même les opérations d'intermédiaire pour l'achat et la vente d'immeubles et de fonds de commerce).

Quand une société civile exerce une activité commerciale, les associés doivent être considérés comme membre d'une société de fait. Ils seront en conséquence tenus indéfiniment et solidairement des dettes provenant de cette activité.

Les sociétés civiles sont celles auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature ou de leur objet (art. 1845 al.2 du Code civil).

Exemple :

Les sociétés civiles immobilières ; les sociétés civiles foncières.

Il existe de nombreuses sociétés dotées d'un régime particulier en raison de leur objet. Il s'agit par exemple des sociétés de construction (sociétés civiles de construction vente, société d'attribution, sociétés coopératives) ou des sociétés de profession libérale (sociétés civiles professionnelles, sociétés d'exercice libéral qui permettent aux professionnels libéraux de se mettre en SARL, SA). Des règles spécifiques viennent se substituer, au moins en partie, aux règles de droit commun.

Nous présenterons ici seulement les sociétés de "droit commun", à savoir la société civile et les sociétés commerciales.

Les règles générales concernant toutes les sociétés ont été présentées. Rappelons cependant la définition donnée par l'article 1832 du Code civil :

“ La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes”.



La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres (suite)

Les groupements dotés de la personnalité morale

Les sociétés

La société civile

Une refonte importante du statut des sociétés civiles a été réalisée par la loi du 4 janvier 1978 (art. 1845 à 1870-1 du Code civil). Il en résulte une structure plus lourde, plus réglementée que dans le régime antérieur. On assiste en effet à une transposition des règles des sociétés commerciales (par exemple, l'immatriculation devient une condition d'obtention de la personnalité morale, ce qui rapproche la société civile de la société en nom collectif).

La liberté contractuelle d'organiser la société reste cependant importante.

L'article 1857 du Code civil instaure une responsabilité indéfinie, mais à proportion de la part de chaque associé dans le capital social à la date de l'exigibilité de la dette ou au jour de la cessation des paiements de la société.

Les principales caractéristiques de la société civile sont présentées dans le tableau suivant :



Les sociétés commerciales (art. L 210-1 et s du C. Com).

Il existe six formes de sociétés commerciales :

- Les sociétés de personnes que sont les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple
- la société à responsabilité limitée qui est un type intermédiaire entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux
- les sociétés de capitaux constituées par les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés par actions simplifiées.

Les sociétés de personnes

La prise en compte de la personnalité de chaque associé, ce que l'on **appel** le *intuitus personae*, est déterminante. Il en résulte trois caractéristiques essentielles : un petit nombre d'associés, une responsabilité illimitée sur le patrimoine personnel et des cessions de parts très contrôlées.



La société en commandite simple

La société en commandite simple se caractérise par l'existence de deux catégories d'associés :



La société à responsabilité limitée

La S.A.R.L. est le type le plus répandu de société commerciale. Sa nature est hybride :

- Elle emprunte à la nature des sociétés de capitaux : c'est une société constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport ;
- elle emprunte à la nature des sociétés de personnes : l'intuitus personae tient une part importante. Le nombre d'associés est limité à cinquante. L'agrément est nécessaire en cas de cession de parts.



Les associés de la SARL ne sont pas commerçants. Leur responsabilité est en principe limitée au montant de leurs apports. Ce qui explique l'exigence d'un capital minimum et l'interdiction dans la S.A.R.L. des apports en industrie.

Cependant cette limitation de responsabilité connaît d'importantes exceptions. En premier lieu, les banques exigent fréquemment en pratique, le **cautionnement solidaire** des gérants et des principaux associés.

Par ailleurs, en cas de liquidation judiciaire, le tribunal peut, en cas de **confusion des patrimoines**, étendre la procédure collective au patrimoine personnel des dirigeants associés.

Le cas particulier de l'E.U.R.L.

La loi du 11 juillet 1985 a créé une société constituée d'un seul associé dénommée entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (E.U.R.L.). L'objectif du législateur est triple : doter l'entreprise individuelle d'un statut propre limitant la responsabilité de l'entrepreneur individuel et ce faisant diminuer le recours aux sociétés fictives ; assurer une meilleure gestion des entreprises artisanales et commerciales ; faciliter la transmission des entreprises.

Sans connaître un succès considérable, cette société est cependant utilisée en pratique.

Le régime juridique de l'EURL repose sur l'idée essentielle qu'elle n'est pas une nouvelle forme de société, mais une variante de la société à responsabilité limitée, dont les règles sont transposées et adaptées à l'associé unique.

L'EURL peut être constituée ab initio ou par la réunion de toutes les parts d'une SARL ordinaire en une seule main.

Depuis la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, une personne physique peut créer plusieurs EURL. Une EURL ne peut avoir pour associé unique une autre EURL. En revanche, les sociétés autres que les EURL peuvent avoir plusieurs filiales à 100% sous forme d'EURL.

Le gérant est soit l'associé unique, soit un non associé. L'institution de la gérance ne subit aucune modification par rapport aux règles de la SARL.

L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale. Les dispositions relatives à la réunion et à la tenue des assemblées générales sont évidemment écartées. L'associé unique approuvera les comptes annuels dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice.

Pour le reste, il y a application du droit commun des SARL.

Les sociétés de capitaux

Dans ce type de sociétés, la personnalité des associés est en principe indifférente. Chaque actionnaire ne s'engage qu'à concurrence de son apport et il reçoit un titre librement cessible (sauf clause contraire des statuts) et négociable. Les associés n'acquièrent pas la qualité de commerçant. Ces sociétés sont très réglementées et il y a peu de place pour la liberté contractuelle.

La société anonyme

Il s'agit du type de sociétés de capitaux le plus répandu. Son capital est divisé en actions et les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport.

Le capital est divisé en actions ce qui présente un double avantage par rapport aux parts sociales de sociétés en nom collectif, commandite simple ou SARL :

* la libre cessibilité : l'accord des actionnaires n'est pas nécessaire en cas de cession même à des tiers (sauf les clauses d'agrément pouvant être prévues dans les statuts mais qui sont strictement réglementées par la loi) ;

* la négociabilité : l'action peut se transmettre soit par transfert sur un registre si le titre est nominatif, soit par simple remise de la main à la main si le titre est au porteur.

Les actionnaires ne sont pas commerçants. Leur responsabilité est limitée aux apports sauf

cautionnement personnel donné par un actionnaire au profit des créanciers, par exemple des banques dans les petites sociétés anonymes. De même, dans certains cas, la procédure de liquidation judiciaire peut être étendue aux dirigeants.

Les actionnaires bénéficient d'une information très développée sur la marche de la société. Ils participent aux assemblées générales avec délibération sur les comptes sociaux et sur les décisions relevant de leur compétence conformément à la loi et aux statuts.

Les actionnaires peuvent librement quitter la société même lorsqu'il existe une clause d'agrément. En cas de refus d'agrément, la société ou un tiers à la demande de celle-ci, doit racheter les actions.

Du point de vue de leur mode de gestion, il existe deux types de sociétés anonymes :

* la société anonyme de type classique : la société est gérée par un conseil d'administration, choisi parmi les actionnaires, qui désigne un président, obligatoirement personne physique, chargé de la direction de la société et éventuellement un ou plusieurs directeurs généraux, eux aussi personnes physiques, ayant pour mission d'assister le directeur ;

* la société anonyme de type nouveau : la gestion est assurée par un directoire composé de personnes physiques (sept maximum), actionnaires ou non, nommées par le conseil de surveillance. Celui-ci est composé de personnes physiques ou morales qui sont obligatoirement actionnaires et dont le rôle essentiel est de surveiller la gestion du directoire (trois à douze membres, la désignation est assurée dans les statuts ou en assemblée générale).



La société en commandite par actions

Considérée longtemps comme un type de société désuet, au point qu'elle a même failli être supprimée purement et simplement lors de la réforme de 1966, la société en commandite par actions connaît actuellement un regain de faveur.

Elle présente une particularité originale qui peut constituer un avantage important dans certains cas : elle permet en effet de faire appel à des capitaux extérieurs tout en maintenant la direction et la gestion de la société dans un cercle fermé de personnes.

Dans le même esprit, on peut ajouter la très grande liberté laissée aux statuts pour fixer le régime des gérants quant à leur nomination, leur révocation, leur rémunération.

Les associés commandités sont dans la même situation juridique que les associés en nom collectif. Les associés commanditaires sont dans la même situation que les actionnaires : leur responsabilité est limitée au montant de leur apport ; leurs actions sont négociables dans les mêmes conditions que les actions des sociétés anonymes.



La société par actions simplifiée

La société par actions simplifiée est une société dont les actionnaires peuvent être des personnes physiques ou morales et dont le fonctionnement interne relève, pour une large part, de la seule volonté de ses membres.

Cette nouvelle forme de société (loi n°94-1 du 3 janvier 1994 modifiée par la loi du 12 juillet 1999) a son origine dans des propositions émanant des milieux économiques, en particulier des grandes entreprises industrielles françaises, qui souhaitaient disposer d'un instrument juridique souple pour coopérer entre elles et avec des partenaires étrangers.

Dans la mesure où elles sont compatibles avec ce texte, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception de celles visant, d'une part la direction et l'administration de la société, d'autre part, les assemblées d'actionnaires, sont applicables à la S.A.S.





Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres

La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres (suite)

Les groupements dotés de la personnalité morale (suite)

1.2.2 Les autres personnes morales de droit privé

Parmi les différentes personnes morales de droit privé autres que les sociétés, deux retiendront notre attention : le **groupement d'intérêt économique** (G.I.E.) et l'**association**.

Le groupement d'intérêt économique

Le groupement d'intérêt économique est un groupement de personnes physiques ou morales dans le but de prolonger leur activité, d'améliorer, d'accroître les résultats de cette activité

Le groupement d'intérêt économique a été institué par l'ordonnance n°67-821 du 23 septembre 1967 désormais codifiée aux articles L251-1 du C. Com. afin de permettre aux entreprises d'unir leurs efforts là où elles ont des intérêts communs tout en conservant leur entière indépendance.

Le but du groupement n'est pas de réaliser des bénéfices, mais la loi du 13 juin 1989 a reconnu expressément la possibilité pour le GIE de faire des bénéfices qui ne sont que la conséquence éventuelle de son activité.

La même loi a introduit en droit français, le groupement européen d'intérêt économique (G.E.I.E.) qui est constitué entre des entreprises relevant de plusieurs états membres de l'Union européenne. Le GEIE valablement immatriculé dans l'état dont relève un de ses membres pourra exercer son activité sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Le GIE peut être civil ou commercial. Mais contrairement aux sociétés commerciales, il ne peut être commercial que si son objet est commercial.

Il doit avoir un but économique. Les groupements n'ayant pas ce but économique (groupements de défense de locataires, de propriétaires) doivent être constitués en association.

Le GIE peut être utilisé par exemple :

- Pour une action commerciale commune (groupements d'achats, campagne publicitaire, études de marchés, ...)
- pour des travaux d'études (recherche, bureau d'études,)
- pour la création de services communs (transports, assistance technique, ...)

Le GIE doit avoir une activité qui se rattache à l'activité économique de ses membres et doit avoir un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci.

Chacun des membres doit conserver une totale indépendance dans la conduite de ses affaires, en dehors, bien entendu, de l'action commune du GIE. Dans le cas contraire, le GIE pourra être requalifié de société de fait.

Qu'il soit civil ou commercial, il jouit de la personnalité morale à compter de son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

Il peut être constitué avec ou sans capital social. En pratique 60% des GIE n'ont pas de capital social.

S'il y a des apports, ils ne peuvent en aucun cas être représentés par des titres négociables.

Une très grande place est laissée à la liberté contractuelle dans l'élaboration du contrat. L'ordonnance du 23 septembre 1967 n'impose que quelques mentions obligatoires telles que la dénomination, la durée, l'objet, le siège social et l'identification des membres.

Le groupement est administré par une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Les fondateurs du GIE organisent librement dans les statuts les conditions dans lesquelles celui-ci sera administré.

Les membres du GIE, bien que n'ayant pas la qualité de commerçant, sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes du groupement. Et c'est pour cette raison, qu'en dépit de quelques réussites, les GIE sont de moins en moins utilisés.

Néanmoins, formule intermédiaire entre l'association et la société, le GIE jouit d'un régime juridique très souple. Les fondateurs disposent d'une très grande liberté pour le fonctionnement de leur groupement.

L'association

Les associations regroupent deux ou plusieurs personnes, dites sociétaires, qui mettent en commun de façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices (*art. 1er de la loi du 1er juillet 1901*).

En conséquence, l'association peut se constituer pour profiter d'une économie (minorer une dépense) par exemple pour acquérir à moindre coût du matériel informatique. L'association peut faire des bénéfices ; seulement, à la différence de la société, elle ne peut pas les distribuer à ses membres.

Il peut y avoir trois types d'associations

- Les associations simples : elles ne sont pas déclarées, elles n'ont pas la personnalité morale, elles restent au stade du contrat d'association.
- Les associations déclarées : elles sont publiées et ont la personnalité morale.
- les associations reconnues d'utilité publique : elles tiennent du décret en Conseil d'Etat dont elles font l'objet une capacité plus étendue que celle de l'association déclarée et elle est soumise en contrepartie, à un contrôle de l'Etat.

En principe, toute association détermine librement dans ses statuts les modalités de son fonctionnement et de représentation à l'égard des tiers. Les statuts fixent donc librement le statut des dirigeants et leurs pouvoirs.

Les associations ne peuvent accomplir que les actes entrant dans leur objet social. Tous les actes entrant dans l'objet social sont possibles, qu'il s'agisse de conclure un bail ou de déposer une marque.

En 1993, on comptait entre 700 000 et 800 000 associations en France, dont 230 000 qui ont une activité économique. Il s'en crée 60 000 par an.



Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > L'essentiel

L'essentiel

Les groupements sans personnalité morale (Société en formation, société en participation et société de fait) n'ont pas d'existence juridique.

N'ayant pas d'existence légale, les engagements pris par les membres du groupement à l'égard de tiers n'engagent, en principe, qu'eux-mêmes avec solidarité si l'objet du groupement est commercial et sans solidarité si l'objet est civil.

Dans le rapport entre les membres du groupement c'est le contrat de société qui s'applique.

Les groupements dotés de la personnalité morale peuvent être des sociétés (civiles ou commerciales), des GIE, des associations.

Les sociétés civiles ne peuvent avoir qu'un objet civil c'est à dire qu'elles ne peuvent accomplir d'actes de commerce.

Les sociétés commerciales par la forme sont au nombre de six : SNC, SCS, SARL, SA, SCA, SAS. La responsabilité des membres (associés ou actionnaires) varie en fonction du type de société choisi : indéfinie et solidaire pour la SNC, limitée au montant de l'apport pour la SARL et la SA.

L'objet social d'un GIE doit obligatoirement être le prolongement de l'activité de chacun de ses membres qui sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales.



Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > QCM

Q.C.M

Exercice

Question : 1) Quand une société a-t-elle la personnalité morale ?:

- A) à la signature des statuts
- B) après l'immatriculation au R.C.S.
- C) dès le dépôt des statuts en mairie

Réponse :

Question : 2) Quelle est la responsabilité de l'associé dans la société civile ?

- A) indéfinie et solidaire
- B) solidaire
- C) personnelle et indéfinie proportionnellement à ses apports

Réponse :

Question : 3) Quelle qualité et responsabilité a un associé dans une S.N.C. ?

- A) commerçant : responsabilité proportionnelle au montant de son apport.
- B) non commerçant : responsabilité personnelle et indéfinie.
- C) commerçant : indéfiniment et solidairement responsable.

Réponse :

Question : 4) Un mineur peut-il être associé dans une S.N.C. ?

- A) Oui car il peut se faire représenter
- B) Non car il ne peut être commerçant

Réponse :

Question : 5) Un mineur émancipé peut-il être associé dans une S.N.C. ?

- A) Oui car il est capable au même titre qu'un majeur
- B) Non car il n'est pas capable de faire le commerce

Réponse :

Question : 6) Un mineur émancipé peut-il être associé dans une S.C.S. avec la qualité de commanditaire ?

- A) Oui car la capacité civile suffit
- B) Non car il faut être capable de faire commerce

Réponse :

Question : 7) Un mineur peut-il être associé dans une S.A. ?

- A) Oui la loi le permet
- B) Non la loi l'interdit

Réponse :

Question : 8) La société en participation a-t-elle la personnalité morale ?

- A) Oui de par la loi
- B) Non

Réponse :

Question : 9) La société de fait existe-t-elle :

- A) A compter de son immatriculation
- B) En raison du comportement de ceux qui la compose

Réponse :

Question : 10) La S.N.C. est-elle une société de personne ?

- A) Oui car la considération de la personne est l'élément important
- B) Non

Réponse :

Question : 11) L'association non déclarée a-t-elle la personnalité morale ?

- A) Oui
- B) Non car elle n'existe pas au regard du droit

Réponse :

Question : 12) Pierre apporte un brevet tombé dans le domaine public. Quelle conséquence va-t-il en résulter ?

- A) C'est un apport fictif
- B) Aucune conséquence

Réponse :

Question : 13) L'objet de la société ORHUM est la vente d'objets d'art mais elle vend des livres. Est-ce possible ?

- A) Oui sans difficulté
- B) Non sous peine de devenir une S.A.S ou une société de fait

Réponse :

Question : 14) Peut on constituer une S.A.R.L. avec un seul associé?

- A) Non c'est interdit par la loi
- B) Oui, c'est autorisé

Réponse :



Exercices

1 Exercice N°1

Question :

La société OMONCADO est une S.N.C. au capital social de 100 Frs créée en janvier 1998, les parts sociales sont de 10 Ff chacune. Monsieur DUPONT Pierre possède 5 parts, Madame DUPONT Pierre 5 parts sociales aussi, l'objet de cette S.N.C. est l'exploitation d'un laboratoire d'analyses médicales.

Madame DUPONT est depuis le 15 mars 1998, mise en curatelle par décision du juge des tutelles, qui accepte qu'elle puisse conserver sa qualité d'associée.

Monsieur DUPONT Jacques, gérant de la S.N.C. OMONCADO est décédé ce matin.

Que pensez-vous de cette société OMONCADO ?

Vous semble-t-elle en conformité avec les dispositions légales et réglementaires sur les sociétés commerciales ?

Analysez tous les éléments de ladite société et justifiez point par point vos réponses.

Réponse :



Exercices

2 Exercice N°2

Cour de cassation, ch. commerciale, 8 janvier 1991

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Basse-Terre, 12 mai 1989) que la Société guadeloupéenne de financement (la SOGUAFI) a assigné le Groupement d'intérêt économique des entrepreneurs de transports automobiles de la Guadeloupe (le GETAG) et certains de ses membres, dont M. Laventure, en paiement du solde impayé de quatre prêts contractés par le GETAG pour financer l'achat de deux autocars et d'un équipement radiotéléphonique ; Attendu que M. Laventure fait grief à l' **arrêt** d'avoir accueilli cette demande, alors, selon le pourvoi, que les membres du groupement d'intérêt économique ne répondent à l'endroit des tiers des dépassements de pouvoir de leurs administrateurs qu'à la condition que ceux-ci aient agi en conformité de l'objet du groupement ; que l'objet du GETAG consiste, non pas dans une entreprise de transports, mais dans la rationalisation des services et de l'activité des entrepreneurs de transports d'un département , qu'en énonçant que des emprunts contractés pour l'acquisition de matériels nécessaires à l'exploitation d'une entreprise de transports sont conformes à l'objet du GETAG, la Cour d' **appel** a violé l'article 9, alinéa 2, de l'ordonnance du 23 septembre 1967 ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que, par les achats litigieux, les transporteurs de Guadeloupe se voyaient dotés de nouveaux moyens de transport et d'un matériel radiotéléphonique permettant une meilleure utilisation des véhicules de transports et, par là même, l'amélioration du service, et ayant considéré que de tels achats avaient pour but et pour effet de rationaliser les services et l'activité des transporteurs, la Cour d'appel en a déduit à bon droit qu'ils étaient conformes à l'objet social du GETAG, que le moyen n'est pas fondé; Par ces motifs : rejette le pourvoi.

Question : Quel est le problème de droit ?

Dissociez le problème en termes généraux du problème précis du cas d'espèce.

Réponse :



[Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé \(suite\)](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 





Bibliographie

COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence

Droit des sociétés

Ed. Litec, Paris, 2000.

MERLE Philippe et FAUCHON Anne

Droit commercial. Sociétés commerciales

Ed. Dalloz, Paris, 2000.

MESTRE Jacques, VELARDOCCHIO Dominique et BLANCHARD-SEBASTIEN Christine

Lamy sociétés commerciales

Ed. Lamy, Paris, 2000.

RIPERT Georges et ROBLOT René

Traité élémentaire de droit commercial

Ed. L.G.D.J., Paris, 1998, tome 1.

VIDAL Daniel

Droit des sociétés

Ed. L.G.D.J., Paris, 1998.

Pour obtenir des informations plus succinctes, une collection de petits ouvrages peut être d'une aide précieuse, la collection " Que sais-je " aux éditions P.U.F., avec :

- Le droit des affaires de **CHAMPAUD** Les sociétés commerciales de **DIDIER**

Certaines revues juridiques ont une vocation généraliste, telles que *La Semaine juridique*, *Le recueil Dalloz*, *le Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, etc.

D'autres revues sont plus spécialisées en droit des sociétés :

- Bulletin mensuel d'information des sociétés
- Droit des sociétés
- Revue de jurisprudence commerciale
- Revue de jurisprudence de droit des affaires
- Revue des sociétés
- Revue trimestrielle de droit des sociétés

[Leçon 12 : Les Personnes Publiques](#)>[Les Personnes Publiques](#)

Les Personnes Publiques

1 Les personnes publiques

1.1 Les personnes morales de droit public

La notion de personne morale de droit public mérite quelques précisions :

*** Personne :**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics ont la **personnalité juridique**. En effet, bien que leur qualité de « personne » (on peut aussi dire de sujet de droit) ne soit inscrite dans aucun texte, ces institutions sont **titulaires de droits** (droit de propriété, droit d'ester en justice, droits résultant de contrats, droit de percevoir des impôts, etc.) et **débitrices d'obligations** (assurer l'ordre public, verser des aides financières, assurer des prestations non financières, respecter des engagements contractuels,...).

*** Personne morale :**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics sont des personnes morales, c'est à dire des **abstractions juridiques** distinctes des personnes qui en assurent la direction et le fonctionnement.

*** Personne morale de droit public :**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics sont des personnes morales distinctes des personnes privées. En premier lieu, leur origine n'est pas la même :

S'agissant des catégories de personnes morales, les catégories de personnes morales privées sont déterminées par la loi (sociétés, associations,...), alors que **les catégories de personnes morales publiques** sont définies par la Constitution elle-même (communes, départements, territoires d'outre-mer), ou par la loi (autres catégories de collectivités territoriales, catégories d'établissements publics) sur délégation de la Constitution. Pour ce qui concerne **l'État, il est admis que sa personnalité juridique est immanente**.

S'agissant non plus de catégories de personnes morales mais de personnes morales elles-mêmes, les personnes morales privées sont le plus souvent créées par la volonté de personnes physiques ou de personnes morales préexistantes (sociétés, syndicats, associations,...) et parfois par la loi (ordres professionnels, comités d'entreprise,...), alors que **les personnes morales publiques, exception faite de l'État, sont toujours créées par un texte**, loi ou règlement selon les cas.

En second lieu, les personnes publiques se distinguent des personnes morales privées par leur raison d'être. Alors que les personnes privées poursuivent des intérêts privés, lucratifs ou non, **les personnes publiques ont pour vocation de servir l'intérêt général** et assument pour cela des activités dites de **service public**.

En réalité, entre les personnes privées motivées par les seuls intérêts privés et les personnes publiques au service de l'intérêt général, il existe un certain nombre de personnes situées à cheval sur le droit public et le droit privé : **les organismes privés investis de missions de service public**.



Les Personnes Publiques

1 Les personnes publiques

1.1 Les personnes morales de droit public

La notion de personne morale de droit public mérite quelques précisions :

* **Personne :**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics ont la **personnalité juridique**. En effet, bien que leur qualité de « personne » (on peut aussi dire de sujet de droit) ne soit inscrite dans aucun texte, ces institutions sont **titulaires de droits** (droit de propriété, droit d'ester en justice, droits résultant de contrats, droit de percevoir des impôts, etc.) et **débitrices d'obligations** (assurer l'ordre public, verser des aides financières, assurer des prestations non financières, respecter des engagements contractuels,...).

* **Personne morale :**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics sont des personnes morales, c'est à dire des **abstractions juridiques** distinctes des personnes qui en assurent la direction et le fonctionnement.

* **Personne morale de droit public :**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics sont des personnes morales distinctes des personnes privées.

En premier lieu, leur origine n'est pas la même :

S'agissant des catégories de personnes morales, les catégories de personnes morales privées sont déterminées par la loi (sociétés, associations,...), alors que **les catégories de personnes morales publiques** sont définies par la Constitution elle-même (communes, départements, territoires d'outre-mer), ou par la loi (autres catégories de collectivités territoriales, catégories d'établissements publics) sur délégation de la Constitution. Pour ce qui concerne **l'État, il est admis que sa personnalité juridique est immanente**.

S'agissant non plus de catégories de personnes morales mais de personnes morales elles-mêmes, les personnes morales privées sont le plus souvent créées par la volonté de personnes physiques ou de personnes morales préexistantes (sociétés, syndicats, associations,...) et parfois par la loi (ordres professionnels, comités d'entreprise,...), alors que **les personnes morales publiques, exception faite de l'État, sont toujours créées par un texte**, loi ou règlement selon les cas.

En second lieu, les personnes publiques se distinguent des personnes morales privées par leur raison d'être. Alors que les personnes privées poursuivent des intérêts privés, lucratifs ou non, **les personnes publiques ont pour vocation de servir l'intérêt général** et assument pour cela des activités dites de **service public**.

En réalité, entre les personnes privées motivées par les seuls intérêts privés et les personnes publiques au service de l'intérêt général, il existe un certain nombre de personnes situées à cheval sur le droit public et le droit privé : **les organismes privés investis de missions de service public**.



Les Personnes Publiques(suite)

1.2 Les organismes privés chargés d'un service public

Ces organismes, qui forment un **ensemble extrêmement hétérogène** quant à leur statut et quant au mode de dévolution de leur mission de service public, **participent à la promotion de l'intérêt général** dont les personnes publiques ont, au premier titre, la charge. Leur multiplication depuis l'entre-deux-guerres contribue à obscurcir la distinction entre personnes privées et personnes publiques. D'ailleurs, le terme « administration », qui n'a aucune signification juridique rigoureuse, désigne dans le langage courant autant les services dépendant de personnes publiques (préfectures, mairies, chemins de fer, eaux et forêts,...) que ceux relevant d'organismes privés chargés d'un service public (caisses primaires d'assurance maladie, France Télécoms,...).

Le plus souvent, le statut des organismes privés chargés d'un service public est puisé dans la panoplie des catégories **de personnes privées prévues par la loi** :

- Il s'agit d'une part d'organismes privés dont **la mission de service public résulte d'une convention passée avec l'État ou une collectivité territoriale**. Des conventions variées sont regroupées depuis la loi du 6 février 1992 sous l'appellation générique de délégation de service public. Les cocontractants de l'État ou des collectivités territoriales sont généralement des sociétés commerciales (et notamment un type particulier de sociétés anonymes **appelées société d'économie mixte (SEM) parce que la majorité du capital est détenu par des personnes publiques**). **La forme contractuelle la plus éprouvée est celle de la concession de service public (concession d'autoroute, de distribution d'eau, de ramassage des déchets, d'exploitation de parkings, etc. ...)**. **D'autres formules sont utilisées : affermage, contrat de régie intéressée, convention ou concession d'aménagement, etc. Ces différents contrats sont passés tantôt avec des sociétés préexistantes, tantôt avec des sociétés (SEM) créées pour l'occasion.**

En marge des contrats de délégation de service public, il existe des contrats d'association par lesquels des sociétés ou des associations reçoivent des aides publiques en échange d'un contrôle de l'État. Ces organismes participent ainsi à un service public. C'est le cas de certains établissements scolaires ou hospitaliers privés.

- Il s'agit d'autre part d'organismes privés dont la mission de service public est dévolue par la loi ou le règlement sans qu'intervienne de contrat. Il en est ainsi des caisses locales ou régionales de sécurité sociale, organismes initialement créés sur le modèle des mutuelles privées.

Il en est ainsi de France-Télécoms, depuis une loi du 26 juillet 1996.

Il en est ainsi des nombreuses associations parapubliques : offices de tourisme, maisons de la culture, fédérations sportives nationales, etc. .

Ces organismes sont parfois préexistants à la dévolution ou à la reconnaissance de leur mission de service public. Ils sont le plus souvent créés spécialement.

Parfois, les organismes privés chargés d'un service public n'empruntent pas un statut existant (société, association, mutuelle, syndicat,...) mais reçoivent de la loi **un statut spécifique**. C'est le cas des organismes d'intervention économique chargés d'intervenir sur un marché agricole pour régulariser les cours (décret du 30 septembre 1953). C'est le cas des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) chargées de constituer des exploitations agricoles viables et de les revendre à des agriculteurs (loi du 5 août 1960). C'est le cas des ordres professionnels (médecins, architectes, experts-comptables,...) chargés de la discipline des professions libérales.

En tant que personnes privées, **les organismes privés chargés d'un service public sont soumis, pour ce qui concerne leur organisation et leur fonctionnement, au droit privé.** En particulier, ils ne sont pas assujettis aux règles de la comptabilité publique et leurs agents ne relèvent pas du statut de la fonction publique. Ainsi, les services publics bénéficient d'une souplesse de gestion qu'ils n'ont pas lorsqu'ils sont pris en charge par des personnes publiques. Cette souplesse de gestion est indispensable pour tous les organismes appelés à intervenir dans le secteur de l'économie (organismes d'intervention économique, SEM d'aménagement, SAFER, France- Télécoms,...). La multiplication des organismes privés chargés de services publics est d'ailleurs directement liée au développement de l'interventionnisme public en matière économique et sociale, là où les règles du droit public traditionnel s'avèrent inadaptées.

Le **contentieux de l'activité des organismes privés** chargés d'un service public relève pour l'essentiel des juridictions de l'ordre judiciaire. Toutefois, les litiges nés à l'occasion de l'exercice de prérogatives de puissance publique dont peuvent jouir ces organismes sont de la compétence du juge administratif.

Il faut bien reconnaître que ces deux aspects du statut des organismes privés chargés d'un service public (soumission pour l'essentiel au droit privé et au contentieux judiciaire) ne permet pas de les distinguer nettement d'une catégorie de personnes publiques : les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC). Il y a en effet eu « simultanément » une « publicisation » des personnes privées (organismes privés chargés d'un service public) et une « privatisation » des personnes publiques (EPIC), ce qui a conduit à l'apparition de deux catégories de personnes extrêmement proches. Les quelques différences (possibilité pour les EPIC d'avoir un domaine public, contentieux contractuel des EPIC relevant du juge administratif,...) justifient-elles cette dualité ? Nul doute qu'une clarification législative des catégories de personnes serait utile pour lever bien des incertitudes.

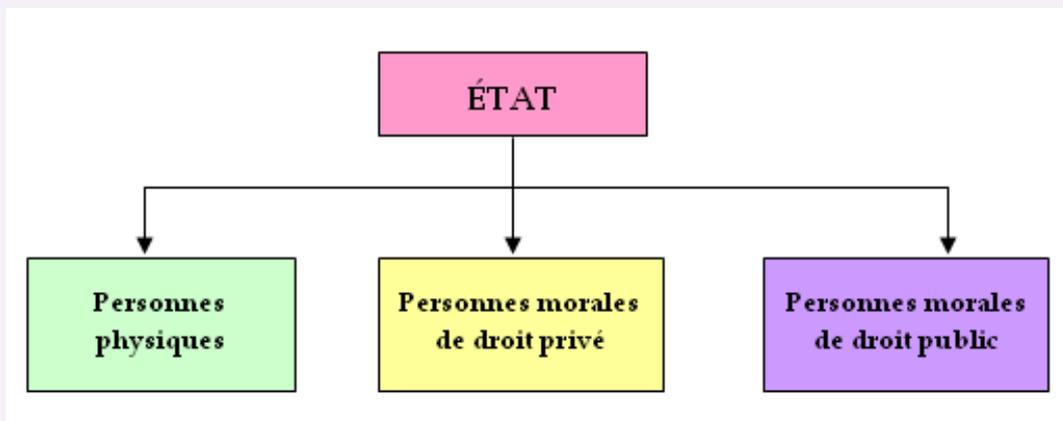


2 Les collectivités publiques :

Le terme **collectivités publiques** désigne les personnes publiques dotées **d'un organe délibérant issu du suffrage universel** et dont la **compétence matérielle**, dans un **territoire donné**, est générale, ou tout du moins très large.

La première collectivité publique est l'État, qui domine hiérarchiquement les autres collectivités publiques (les collectivités territoriales) ainsi d'ailleurs que l'ensemble des personnes publiques et privées.

La hiérarchie juridique des personnes peut être schématisée ainsi :



2.1 L'état

L'État est une personne morale, c'est à dire une abstr **action** juridique apte à être titulaire de droits et assujettie à des obligations. C'est une personne morale unitaire : les différentes autorités administratives qui le composent n'ont pas eux-mêmes la personnalité morale. Ainsi, lorsqu'on attaque en justice un ministre ou un préfet, on attaque l'État.

L'État est cependant une personne morale d'une nature très particulière parce qu'il détient la **souveraineté**.

La souveraineté de l'État est d'abord **extérieure** : il est sujet de droit international et peut à ce titre nouer des relations avec les autres États. Notons cependant que certaines collectivités territoriales, et notamment des régions, ont établi des relations avec des collectivités étrangères. Cette coopération décentralisée transfrontalière a d'ailleurs été consacrée par la loi du 6 février 1992. Par cette loi, l'État a donc lui-même brisé son monopole dans le domaine international.

La souveraineté de l'État est aussi **intérieure** :

D'une part, l'État a une compétence matérielle illimitée. On dit qu'il **a la compétence de sa compétence**, c'est à dire qu'il détermine lui-même le champ de ses attributions, et donc de ses interventions. Contrairement aux autres personnes morales, publiques ou privées, l'État n'a **aucune spécialité**.

D'autre part, l'État exerce sur toutes les autres personnes une **véritable domination**. Il distribue leurs attributions aux autres personnes morales, contrôle leur existence, leur statut et leur fonctionnement.

Si l'État est la source de tout ce qui a une existence juridique, il n'a lui-même pas de date de

naissance ; il est sensé avoir toujours existé, s'incarnant dans les régimes politiques qui se sont succédés au cours du temps (notons que sous l'ancien régime, on ne parlait pas de l'État mais de la Couronne. Car même la Constitution, qui est la source juridique d'un régime politique, est une création juridique de l'État.

2.1.1 L'administration centrale de l'État

La présidence de la République

Compétence constitutionnelle du Président de la République

Le Président de la République a le **pouvoir d'édicter des règlements**. L'article 13 de la Constitution prévoit en effet que le Président signe les décrets délibérés en Conseil des ministres (que le Président préside). C'est donc la procédure suivie qui détermine la compétence réglementaire du Président. Comme aucun texte n'indique les cas où un décret doit être délibéré en Conseil des ministres (hormis quelques rares lois), il appartient au Président, pour des raisons d'opportunité, de décider de cette procédure. La Constitution confère donc au Président un pouvoir réglementaire extensible à volonté.

Rappelons par ailleurs que le Président de la République signe les **ordonnances**, actes réglementaires pris dans le domaine de la loi en vertu d'une habilitation du Parlement, après délibération du Conseil des ministres.

Outre ces attributions réglementaires, le Président peut prendre des actes individuels de **nomination**. Selon l'article 13 de la Constitution, il « nomme aux emplois civils et militaires ». Une ordonnance du 28 novembre 1958 donne la liste des emplois pourvus par décret en Conseil des ministres (Conseillers d'État, ambassadeurs, préfets, recteurs, directeurs d'administrations centrales, officiers généraux, ...) et des emplois pourvus par décret simple du Président (magistrats, professeurs de l'enseignement supérieur, ...). Pour tous les autres emplois civils et militaires de l'État, bien que le Président reste compétent en principe, une délégation de fait existe au profit du premier ministre, des ministres et des autorités inférieures.

Les décrets et ordonnances du Président de la République sont contresignés par le premier ministre et par les ministres responsables.

Les services de la Présidence de la République

Bien que ces services aient pris de l'importance sous la Vème République, ils demeurent assez légers. Du reste, ils n'ont pas de structure stable. Toutefois, depuis le général de Gaulle, deux organes coexistent : le cabinet, organe politique, et le secrétariat général, organe administratif.

Les services ministériels

Les services du premier ministre et du gouvernement

* Compétence constitutionnelle du premier ministre :

Selon les articles 20 et 21 de la Constitution, le premier ministre **dirige l'action du gouvernement**. Il **dispose de l'administration**. Enfin, sous réserve de la compétence du Président, il exerce le **pouvoir réglementaire** de principe.

Les décrets du premier ministre sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution, c'est à dire chargés de prendre des actes réglementaires ou individuels, voire « non réglementaire-non individuel », pour leur application.

* Les services du premier ministre :

Ces services ne constituent pas à proprement parler un ministère (un « premier ministère ») mais un **lieu de coordination et d'impulsion administrative**. Certains services spécialisés y sont cependant rattachés, soit pour des raisons politiques circonstancielles (ont ainsi parfois été rattachés aux services du premier ministre des services tel que le service des DOM-TOM ou celui de la jeunesse et des sports), soit pour des raisons tenant à leur nature interministérielle (planification et aménagement du territoire, fonction publique, information et documentation, ...).

Outre ces services, le premier ministre dispose aussi d'un cabinet, organe plus spécifiquement politique.

* Le secrétariat général du gouvernement :

Organe à la fois politique et administratif, il assure la liaison entre la Présidence de la République, les services du premier ministre et les ministères.

Il prépare les réunions du Conseil des ministres et les diverses réunions interministérielles et assure leur secrétariat. Il coordonne l'activité des différents ministères et contrôle notamment les textes émanant de ceux-ci. De par sa relative stabilité en dépit des changements de gouvernement, le secrétariat général est **l'organe de la coordination et de la continuité gouvernementale**.

Les ministères

Les ministres ont à la fois un rôle politique en tant que membres du gouvernement, et un rôle administratif en tant que chefs d'administrations centrales.

* **Compétence des ministres :**

En tant que **chefs de service**, les ministres prennent tous actes, réglementaires ou non, relatifs à l'organisation des services compris dans leur département ministériel. Ils exercent par ailleurs un **pouvoir réglementaire par attribution de lois ou de décrets**.

* **Les services ministériels :**

Les services administratifs d'un ministère sont composés de directions ayant à leur tête un **directeur**. Les différentes sections sont parfois placées sous l'autorité unique d'un **secrétaire général**, qui est le chef en second des services du ministère et qui assure, au delà des changements de ministre, la continuité de l' **action** gouvernementale (ainsi, il existe traditionnellement un secrétaire général au ministère des affaires étrangères).

Les directions sont soit des **directions d'intervention**, chargées, dans le cadre des attributions du ministère, d'une mission d'intérêt général, soit des **directions de gestion**, chargées du fonctionnement interne du ministère.

Un **corps d'inspection** est chargé de contrôler l'activité et le fonctionnement des diverses directions.

En marge des services administratifs, chaque ministre dispose d'un cabinet composé de collaborateurs choisis par lui en fonction de leur affinité politique et de leur compétence.

Les autorités administratives indépendantes centrales

Caractères

Les autorités administratives indépendantes n'ont **pas la personnalité morale**. Elles sont instituées au sein de l'État. Mais elles sont indépendantes dans la mesure où elles exercent un **pouvoir de décision, de médiation ou de proposition autonome**, non soumis au pouvoir hiérarchique du Président de la République, du premier ministre, des ministres ou de quelque autorité d'État que ce soit.

Leur organisation est très variable. Il peut s'agir d'autorités collégiales ou individuelles. Leurs services sont parfois très légers, parfois au contraire très importants.

Diversité des autorités administratives indépendantes

Les autorités sont créées dans **les domaines où les structures administratives traditionnelles sont inadaptées**.

Citons quelques exemples :

- Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) chargé de contrôler la communication audiovisuelle ;
- le Conseil de la concurrence chargé de contrôler les ententes et concentrations économiques ;
- la Commission des sondages chargée de contrôler les sondages ;
- la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), chargée de contrôler l'utilisation des procédés informatiques ;
- la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), chargée de contrôler le libre accès des administrés aux documents de l'administration ;
- la Commission des opérations de bourse (COB), chargée de contrôler les marchés financiers.

Le Médiateur de la république (voir n°129) peut être considéré comme une autorité administrative indépendante.

Contentieux :

Les actes des autorités administratives indépendantes sont soumis au **contrôle des tribunaux** et la responsabilité de l'État peut être engagée si un préjudice leur est imputable.

Les litiges relèvent **en principe du juge administratif**.

Toutefois la compétence judiciaire a été consacrée par la loi pour les recours en annulation ou en responsabilité contre certaines autorités intervenant dans les domaines économiques ou financiers (Conseil de la concurrence, COB, ...).



Les collectivités publiques (suite)

L'état (suite)

2.1.2 L'administration déconcentrée de l'État

Notion de déconcentration

La déconcentration est une technique d'organisation d'une collectivité publique consistant à **confier des attributions à des services extérieurs ayant une compétence sur certaines portions de son territoire**. Le terme de **services déconcentrés** est applicable uniformément aux services extérieurs de l'État depuis la loi du 6 février 1992. En vertu de cette loi, les missions de l'État doivent être en principe confiées aux services déconcentrés, sauf si elles présentent un caractère national.

Les services départementaux de l'État

Le département est le **cadre principal de l'administration déconcentrée de l'État**. Bien que le territoire soit le même, il faut bien distinguer le département circonscription de l'État et le département collectivité territoriale.

La division du territoire national en « départements » (du verbe départir, c'est à dire partager) remonte à la loi des 15 janvier -16 février 1790. Il y a actuellement 100 départements (96 en métropole, dont le territoire de Belfort, et 4 en outre-mer).

Les services départementaux

C'est dans les départements que sont institués les services extérieurs de base des différents ministères. Ces services déconcentrés portent le nom de **directions départementales** : direction départementale de l'équipement (DDE), direction départementale des affaires sanitaires et sociales (DDASS), direction départementale du travail et de l'emploi (DOTE), etc. ... Certains services départementaux ont une **appel** lation différente: service départemental de l'architecture et du patrimoine (SDAP),

Les préfets de département

À la tête de chaque département, un préfet assure **l'unité de représentation de l'État** et la **coordination des services déconcentrés**. L'institution préfectorale a été mise en place par Bonaparte en 1800. Il faut bien distinguer le préfet, représentant de l'État dans le département, du président du conseil général, autorité exécutive du département collectivité territoriale (voir no331).

* Statut des préfets :

Ils sont **désignés discrétionnairement par le Conseil des ministres** (décret du Président de la République sur proposition du premier ministre et du ministre de l'intérieur). Les 4/5èmes doivent cependant être choisis parmi les sous-préfets et les administrateurs civils hors classe (issus en principe de l'ENA).

Ils constituent un corps de fonctionnaires dotés d'un **statut spécifique** (décret du 29 juillet 1964). Les mutations et les avancements sont à la discrétion du Conseil des ministres. De plus, ils peuvent être mis d'office en « disponibilité » ou en retraite. Autant dire que leur statut est très éloigné du droit commun de la fonction publique. Ils sont clairement, comme le disait Bonaparte, « les hommes du gouvernement ».

Notons que, en 1982, les représentants de l'État ont reçu le nom de « commissaires de la république ». La dénomination de « préfet », qui avait subsisté en tant que grade, a été pleinement restaurée en 1988.

* Rôle des préfets :

Aux termes du décret du 10 mai 1982, le préfet est le **dépositaire de l'autorité de l'État dans le département**. Il est à ce titre le **représentant direct du premier ministre et de chacun des ministres** et **dirige sous leur autorité les services déconcentrés de l'État**. Il s'interpose donc entre les ministres et leurs administrations centrales et les services extérieurs :

- Il reçoit toute correspondance en provenance des administrations centrales ou des services régionaux à destination des services départementaux; à l'inverse, il transmet les correspondances en provenance des services départementaux ;
- il est l'unique ordonnateur des dépenses de l'État dans le département ;
- il a seul qualité pour recevoir des délégations de compétence de la part des ministres.

Le préfet est autorité de **police administrative** : il doit prendre toutes mesures nécessaires au maintien de l'ordre public dans le département. Il exerce aussi certaines attributions de **police judiciaire** en matière de crimes et délits contre la sûreté de l'État.

Le préfet exerce le **contrôle de légalité** des actes des collectivités territoriales et des établissements publics communaux ou départementaux.

De manière générale, le préfet assure **l'exécution des lois et des règlements dans le département** (en prenant les mesures d'application qui s'imposent).

Pour toutes ses attributions, le préfet dispose d'une importante administration : les services préfectoraux.

Les autres services déconcentrés de l'État

Les services communaux de l'État

Les circonscriptions communales ont été créées par la loi du 14 décembre 1789. Il y a actuellement 36700 communes.

Par un système de **dédoublement fonctionnel**, le maire est non seulement l'organe exécutif de la commune collectivité territoriale (voir n° 330) mais aussi le représentant de l'État dans la circonscription communale. En tant qu'agent de l'État, il est sous la subordination du préfet, qui peut lui adresser des instructions ou encore annuler ou réformer ses décisions.

Le maire a ainsi des fonctions spéciales en matière d'organisation des élections, en matière de conscription, en matière de délivrance de certains permis de construire au nom de l'État, en matière de police des étrangers, en matière d'affichage et de publicité, en matière d'écoles primaires.

Le maire est aussi, sous le contrôle des tribunaux judiciaires, officier d'état civil et officier de police judiciaire.

Les services régionaux de l'État

Les circonscriptions régionales ont été créées par deux décrets de 1959 et 1960. Il existe actuellement 26 régions, dont 4 dans les départements d'outre-mer (étrangement, le même territoire est à la fois département et région).

Un **préfet de région** est placé à la tête de chaque région (contrairement à la situation communale, il y a donc distinction entre le représentant de l'État dans la région et l'organe exécutif de la région collectivité territoriale, c'est à dire le président du conseil régional (voir n°335). Le préfet de région n'est autre que le préfet du département où la région a son chef-lieu.

Le préfet de région est, comme celui du département, le **représentant direct du premier ministre et de chacun des ministres**. Mais il a des attributions limitées :

- Il assure la direction des services régionaux de l'État (directions régionales des affaires sanitaires et sociales, de l'équipement, des affaires culturelles, ...), selon les mêmes modalités que le préfet du département vis-à-vis des services départementaux ;
- il exerce le **contrôle de légalité** des actes de la région collectivité territoriale et de ses établissements publics ;
- il joue un rôle particulier à l'échelle régionale en matière de **développement économique et social** et en matière **d'aménagement du territoire** ; en particulier, il répartit entre les départements les crédits de l'État dans ces domaines.

Le préfet de région est assisté par une équipe de fonctionnaires détachés en mission auprès de lui par le premier ministre.

Les services de l'État dans l'arrondissement

Chaque département est divisé en plusieurs arrondissements. L'État y est représenté par un **sous-préfet**.

Désignés par décret du Président de la République, les sous-préfets, issus en principe de l'ENA, constituent un corps de fonctionnaires particulier, dont le statut, à l'instar de celui des préfets, est très dérogoratoire au droit commun de la fonction publique.

Les sous-préfets sont placés **sous l'autorité du préfet de département**.

Ils assurent, dans le cadre de leur arrondissement la coordination des services extérieurs de l'État. Ils détiennent un pouvoir de décision soit en vertu de lois et de règlements, soit en vertu de délégations de compétence consenties par le préfet.

En pratique, ils jouent un rôle essentiel d'interlocuteur de l'État auprès des communes.

Les sous-préfets disposent des services de la sous-préfecture.

Les services de l'État dans le canton

Les cantons sont des subdivisions des arrondissements. Ils ne sont plus aujourd'hui qu'un territoire d'accueil de certains services publics (brigade de gendarmerie, perception).

Les autres circonscriptions de l'État

Malgré un effort d'harmonisation des circonscriptions de l'État entrepris en 1959, certains ministères ont encore des services déconcentrés dans des cadres territoriaux spécifiques. C'est le cas des 27 académies, des 43 conservations des eaux et forêts, des 17 services de l'industrie et des mines, des 4 régions aériennes et des 6 régions militaires.



Les collectivités publiques (suite)

2.2 Les collectivités territoriales

Les collectivités territoriales (on dit aussi collectivités locales) sont des **personnes morales de droit public** dotées d'une **compétence très large sur un territoire donné** et d'une **autonomie importante** par rapport à l'État. Cette compétence et cette autonomie leur sont octroyées par l'État, détenteur de la compétence initiale universelle, par voie législative, dans le cadre des règles constitutionnelles (fixées elles-mêmes par l'État).

Selon l'article premier de la Constitution, « la France est une **République indivisible** » (et non pas une fédération comme l'Allemagne, la Suisse ou les États-Unis). Cette indivisibilité, qui signifie que tout pouvoir procède de l'État, personne juridique hiérarchiquement supérieure à toutes les autres, n'est pas incompatible avec l'octroi d'une certaine autonomie à des institutions compétentes sur des portions du territoire national, c'est-à-dire avec une certaine décentralisation territoriale (laquelle se distingue de la décentralisation fonctionnelle incarnée par les établissements publics, voir n°346 et s.).

L'article 72 de la Constitution pose les bases de la décentralisation territoriale :

Le premier alinéa concerne les **catégories de collectivités territoriales**.

Certaines existent de par la Constitution elle-même (et ne pourraient donc pas être supprimées par la loi) : il s'agit des **communes**, des **départements** et des **territoires d'outre-mer**. Les autres catégories de collectivités territoriales sont créées par la loi. Il s'agit des **régions** et des **diverses collectivités (métropolitaines ou d'outre-mer) à statut particulier**. A propos de ces dernières, il est admis que la loi puisse créer des catégories ne comprenant qu'une unité (ville de Paris, collectivité territoriale de Corse, collectivité territoriale de Mayotte).

Le second alinéa de l'article 72 dispose que les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus et dans des conditions prévues par la loi ».

Comme ceux de l'État, les organes dirigeants des collectivités territoriales sont donc nécessairement **issus du suffrage universel** (ce qui est un élément de distinction entre les collectivités territoriales et les établissements publics dits territoriaux tels que les ententes interrégionales, les syndicats des communes, les communautés urbaines, etc. ...).

2.2.1 Les collectivités territoriales de droit commun

Il s'agit des communes, des départements et des régions.

Les communes

Organisation de la commune

* Le territoire communal :

L'organisation administrative des quelques 36 700 communes que compte le territoire national est identique. On relève seulement quelques différences en fonction de l'importance démographique des communes (système électoral notamment).

Seules ont un régime assez dérogatoire du droit commun, les villes de Paris et, dans une moindre mesure de Lyon et de Marseille (voir n° 337 et s.).

Les **limites territoriales communales** ont été fixées en 1789 et correspondaient alors à des entités humaines et économiques comportant une ville, un bourg ou un village ainsi que le territoire rural avec lequel s'exerçaient des relations d'interdépendance (et aussi le sol et le sous-sol de la mer territoriale s'agissant des communes littorales).

Le découpage territorial a peu varié depuis deux siècles. Du fait de l'accroissement considérable des villes, surtout depuis la seconde guerre mondiale, il existe actuellement un grand nombre d'agglomérations urbaines pluricommunales. Il y a dès lors **inadéquation entre géographie administrative et géographie humaine**, que ne résout que très imparfaitement la formule la plus souvent facultative de l'établissement public de coopération intercommunale.

* **Les organes de la commune :**

Le conseil municipal :

Le conseil municipal est l' **organe délibérant** de la commune. Il est **élu pour 6 ans au suffrage universel direct** par les habitants (depuis 1848). Dans les communes de moins de 3500 habitants, les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste majoritaire. Dans les communes de 3500 habitants ou plus, le système mêle scrutin majoritaire et scrutin proportionnel : la moitié des conseillers sont issus de la liste majoritaire; l'autre moitié est répartie à la représentation proportionnelle entre toutes les listes. Il y a donc toujours une équipe disposant de plus de la moitié des sièges, et donc des voix, au sein du conseil.

Le nombre de conseillers municipaux varie entre 9 et 69 selon l'importance des communes.

Le conseil municipal élit en son sein le maire et les adjoints.

Il se réunit au moins une fois par trimestre. Les séances sont publiques. Les décisions prises par le conseil municipal sont des « délibérations » (actes réglementaires, individuels ou non réglementaires - non individuels).

Le conseil municipal **peut être dissous** par décret en conseil des ministres (décret signé par le Président de la République) lorsque le fonctionnement normal de l'assemblée municipale est mise en péril (en pratique en cas de dissension grave entre le maire et la majorité des membres du conseil).

Le maire :

Le maire est **élu au sein du conseil municipal** lors de la première réunion de celui-ci. La durée de ses fonctions est la même que celle du conseil municipal (6 ans). Le conseil municipal ne peut pas mettre fin aux fonctions du maire, ce qui lui confère une grande indépendance.

La loi du 3 février 1992 dispose que le maire perçoit des **indemnités de fonction** votées par le conseil municipal (la loi fixe un maximum en fonction de la population communale).

Le maire **peut déléguer une partie de ses attributions à ses adjoints** (désignés eux aussi par le conseil municipal). Le retrait de la délégation est possible à tout moment.

Le maire prend des « arrêtés municipaux » (réglementaires ou individuels). Il conclut aussi des contrats au nom de la commune.

Compétences de la commune

* **Compétence du conseil municipal :**

Les compétences conférées par la loi aux communes relèvent en principe de leur conseil municipal. Certaines compétences sont cependant attribuées en propre au maire (voir n°330) . Par ailleurs, depuis la loi du 6 février 1992, le maire ou le conseil municipal ont la faculté de consulter la population par référendum. Le conseil municipal se prononce au terme de cette consultation. On comprend bien que s'il ne perd pas juridiquement son pouvoir de décision, il est politiquement lié par le résultat du référendum.

Le conseil municipal détient une **compétence générale sur « les affaires de la commune »**. Le contenu de ces « affaires » locales est précisé par un certain nombre de lois, sans que l'énumération soit pour autant exhaustive.

Voici quelques aspects de la compétence du conseil municipal :

Le domaine communal (c'est à dire la propriété de la commune) qu'il s'agisse du domaine public ou du domaine privé est administré par le conseil municipal.

Le conseil municipal vote annuellement le **budget** de la commune, chapitre par chapitre, voire article par article. Ce budget comporte une section de fonctionnement et une section d'investissement pour lesquels sont distinguées les recettes (impôts locaux, redevances pour services rendus, produits du domaine, dotations de l'État, emprunts,...) et les dépenses (dépenses imposées par la loi et dépenses volontaires).

Le conseil municipal est compétent pour créer des **services publics** qui peuvent être confiés soit à des services municipaux spécialement créés (les communes peuvent par exemple se doter d'un service d'urbanisme), soit à des établissements publics (centre communal d' **action** sociale, office d'HLM), soit à des organismes privés (société d'économie mixte).

Des services publics à caractère industriel ou commercial peuvent aussi être créés, notamment en cas de carence de l'initiative privée (cinéma, restaurant, cabinet dentaire, ...) ou simplement

d'inadaptation de celle-ci aux besoins (construction de logements sociaux, ...).

L'interventionnisme économique des communes peut d'ailleurs prendre d'autres formes que le service public : aides financières, garanties d'emprunt, vente ou location de locaux,

Notons enfin que le conseil municipal a reçu de la loi du 7 janvier 1983 d'importantes compétences en matière d'urbanisme (plan d'occupation des sols notamment).

* **Compétences du maire :**

Le maire a la particularité de connaître un **dédoulement fonctionnel**. Il est en effet **agent de l'État** dans la circonscription communale et détient à ce titre certaines attributions sous la surveillance hiérarchique ,du préfet (établissement des listes électorales, présidence de commissions diverses,...) ou du Procureur de la République (notamment en tant qu'officier de police judiciaire et qu'officier d'état civil).

Mais le maire est **avant tout un agent de la commune :**

Il préside le conseil municipal, au sein duquel il joue un rôle d'impulsion primordial (fixation de l'ordre du jour) et il **exécute les délibérations du conseil**. Il est donc l'exécutif communal.

Il dispose cependant d'une marge de manœuvre importante. Certes, il ne peut signer un contrat engageant la commune que sur habilitation du conseil. Cependant, il est souvent libre du choix du cocontractant et de la détermination précise des clauses. Une certaine latitude existe aussi dans l'exécution du budget.

Le maire détient par ailleurs des **pouvoirs propres** : conservation des biens de la commune, police municipale générale (ordre public, bonnes mœurs, sécurité, salubrité), police municipale spéciale (édifices menaçant ruine, ...), nomination à tous les emplois communaux, délivrance des autorisations d'urbanisme (permis de construire, autorisation de lotir, ...), etc. .

Les départements

Organisation du département

* **Le territoire départemental :**

Créés en 1790 afin d'uniformiser l'administration du territoire national, les départements avaient une dimension conçue de façon à ce qu'il ne faille pas plus d'une journée de cheval pour aller de leur chef-lieu à leurs confins les plus éloignés. Leurs limites n'ont pratiquement pas été modifiées depuis, sauf celles des départements le l'est qui ont gardé les traces de l'annexion au Reich en 1871 de ce que les Allemands appelèrent l'Alsace-Lorraine. Sont aussi apparus de nouveaux départements (les départements savoyards les départements d'outre-mer).

La question du maintien du département comme collectivité territoriale est posée régulièrement. Depuis que les régions ont été érigées en collectivités territoriales (1982), il convient de se demander si la France n'aurait pas un échelon administratif de trop, source de coût et de complexité.

* **Les organes du département :**

Le conseil général :

Le conseil général est l' **organe délibérant** du département.

Depuis 1848, les conseillers généraux sont **élus pour 6 ans au suffrage universel direct** dans le cadre des cantons (d'où le nom d'élections cantonales). Du fait du découpage cantonal, le monde rural est sur-représenté au sein du conseil général. Par ailleurs, le nombre de conseillers dépend du nombre de cantons et non pas de la population départementale : ainsi, avec 4 fois plus d'habitants, la Seine-Saint-Denis a le même nombre de conseillers généraux que l'Yonne. Le système électoral mériterait d'être revu.

Le conseil général élit son président en son sein. Comme le conseil municipal, le conseil général tient au moins une réunion par trimestre. Les séances sont publiques.

Le conseil général **peut être dissous** par décret en conseil des ministres lorsque son fonctionnement se révèle impossible.

Le président du conseil général :

Il est l'exécutif du département. Il est élu pour 3 ans par le conseil qui ne peut ensuite le démettre, Il est assisté d'une « commission permanente » désignée par le conseil (proportionnelle) aux membres de laquelle il peut déléguer ses attributions. Il perçoit une indemnité de fonction.

Compétences du département

* **Compétence du conseil général :**

Le conseil général a bénéficié d' **importants transferts de compétence** en vertu de la loi du 7 janvier 1983 (aide sociale et prévention sanitaire, gestion des collèges, exploitation des ports

maritimes, transports interurbains, équipement rural) Il conserve ses attributions traditionnelles en matière de voirie départementale.

Le conseil général approuve annuellement le **budget** départemental.

Comme la commune, le département peut créer des services publics et intervenir dans le domaine économique.

Bien que s'étendant dans des domaines variés, les attributions du département demeurent somme toutes, assez limitées.

*** Compétence du président du conseil général :**

Le président du conseil général prépare et exécute les délibérations de ce dernier. En particulier, il signe les contrats, recouvre les recettes et accomplit les dépenses prévues au budget.

Il détient quelques pouvoirs propres comme la police du domaine départemental (notamment routier), la gestion du personnel et des services départementaux.

Le conseil général peut déléguer certaines de ses compétences à la commission permanente (et non pas au président individuellement).

Les régions

Organisation de la région :

*** Le territoire régional :**

Ce n'est qu'en 1972 qu'apparurent les régions personnes morales. Encore ne s'agissait-il que d'établissements publics territoriaux. La loi du 2 mars 1982 a fait des régions de véritables collectivités territoriales. Cette transformation n'intervint qu'en 1986 avec la première élection au suffrage universel direct des conseillers régionaux.

Les 22 régions métropolitaines regroupent des départements en s'inspirant du découpage provincial de la France d'Ancien Régime (Picardie, Auvergne, Lorraine ...). Certaines régions sont cependant des créations dont le nom et le territoire sont en rupture avec l'histoire (Centre, Val de Loire, Midi-Pyrénées,...). Les 4 régions d'outre-mer correspondent aux vieilles colonies.

*** Les organes de la région :**

Le conseil régional :

C'est l'organe délibérant de la région. Ses membres, les conseillers régionaux, sont élus dans le cadre départemental au scrutin de liste à la représentation proportionnelle. Leur mandat est de 6 ans. Depuis 1992, le renouvellement des conseillers généraux et des conseillers régionaux est concomitant, afin de diminuer le nombre de consultations électorales. Le nombre de membres varie de 41 (Limousin) à 197 (Île de France).

Le conseil régional tient au moins une réunion par trimestre. Les séances sont publiques.

Il peut être dissous par décret en conseil des ministres en cas d'impossibilité d'exercer ses attributions . **Le comité économique et social régional :**

Cet organe consultatif regroupe des représentants des divers acteurs économiques et sociaux de la région (entreprises, syndicats,...). Ils sont nommés pour 6 ans par les intérêts ou organismes qu'ils représentent ou par le premier ministre (en tout entre 40 et 110 membres).

À l'instar du Conseil économique et social vis-à-vis des organes politiques nationaux, le comité économique et social de région fournit des avis et des études au conseil régional et à son président.

Le président du conseil régional :

Il est l'exécutif régional. Il est élu pour 6 ans par le conseil qui ne peut ensuite le démettre. Il est assisté d'une « commission permanente » composée de conseillers désignés en son sein par le conseil régional à la représentation proportionnelle. Il peut déléguer ses attributions aux membres de cette commission. Il perçoit une indemnité de fonction votée par le conseil.

Compétence de la région

*** Compétence du conseil régional :**

La loi de décentralisation du 2 mars 1982, en érigeant la région en collectivité territoriale, lui attribue une compétence large en matière de développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique. Le conseil régional peut notamment octroyer des aides directes ou indirectes aux entreprises. Il a en charge les lycées et la formation professionnelle.

Le conseil régional joue un rôle important en matière de planification: il élabore un plan régional et participe à l'élaboration du plan national. Le conseil régional peut, avec l'accord du gouvernement, conclure des accords de coopération transfrontalière avec des collectivités décentralisées étrangères.

Au total, très centré sur les questions économiques, la région apparaît comme une collectivité territoriale à vocation spécialisée.

*** Compétence du président du conseil régional :**

Il prépare et exécute les délibérations du conseil régional (exécution du budget, passation des contrats,...).

Il exerce aussi des attributions propres en tant que chef de l'administration régionale (nomination des agents, instructions aux services,...).

Le .conseil régional peut déléguer certaines de ses compétences, mais cette délégation bénéficie non pas au président individuellement mais à la commission permanente collégalement.





Les collectivités publiques (suite)

Les collectivités territoriales (suite)

2.2.2 Les collectivités territoriales à statut particulier

Les collectivités métropolitaines à statut particulier

Les grandes villes

* Paris :

Depuis 1800, Paris est **soustraite au droit municipal commun**. Jusqu'en 1975, cette ville en tant que siège des pouvoirs publics d'État, était étroitement contrôlée par le gouvernement : elle disposait bien d'un conseil élu, mais les fonctions dévolues ailleurs au maire étaient exercées par deux agents du pouvoir central : le préfet de la Seine et le préfet de police.

La loi du 31 décembre 1975, modifiée par celle du 31 décembre 1982, a rapproché Paris du droit commun : **La Ville de Paris** :

La Ville a désormais un **maire**, élu dans les mêmes conditions que dans les autres communes et exerçant les mêmes attributions exécutives, à l'exception de la police administrative qui, sauf la salubrité des voies publiques et le bon ordre dans les foires et les marchés, relève toujours du **préfet de police**.

Les 163 membres du « Conseil de Paris » ont la particularité d'être à la fois conseillers municipaux et conseillers généraux (Paris étant aussi un département, voir n°...).

Autre dérogation importante au droit municipal commun, le territoire de Paris est divisé en 20 **arrondissements**. Ces subdivisions, qui n'ont pas la personnalité juridique, sont gérées par un **conseil d'arrondissement** composé des membres du Conseil de Paris élus dans l'arrondissement et de conseillers (en nombre double) spécialement élus en même temps que les conseillers de Paris. Le conseil d'arrondissement dispose de certaines attributions (création et gestion d'équipements locaux, consultations sur l'octroi des subventions de la Ville aux associations de l'arrondissement et sur les opérations d'urbanisme ...). Le **maire d'arrondissement**, en tant qu'agent de la commune, exécute les délibérations du conseil d'arrondissement et dispose de quelques attributions spécifiques. En tant qu'agent de l'État, il est officier d'état civil et exerce certaines compétences (listes électorales...).

Le département de Paris :

Depuis 1964, il y a **coïncidence territoriale entre la ville de Paris et le département de Paris** (la loi du 10 juillet 1964 a en effet supprimé l'ancien département de la Seine dans le cadre d'une réorganisation territoriale de la région parisienne).

En tant que collectivité territoriale, le département de Paris ne diffère pas fondamentalement des autres départements. La principale différence tient au fait que les conseillers généraux sont les membres du Conseil de Paris (et sont donc aussi conseillers municipaux), et que la présidence du conseil général est assurée par le maire de Paris.

* Lyon et Marseille :

La loi du 31 décembre 1992 a détaché Lyon et Marseille du droit municipal commun.

Le nombre de conseillers est majoré : 101 à Marseille, 73 à Lyon (en droit commun, le maximum est 69).

Les deux villes sont divisées en arrondissements (16 à Marseille, 9 à Lyon) organisés sur le modèle parisien.

* La Corse :

Dès 1982, la Corse a été dotée d'un statut particulier, réformé par la loi du 13 mai 1991. L'objectif est de tirer administrativement les conséquences du particularisme géographique, historique et culturel de

cette région. Notons que le Conseil constitutionnel a censuré la loi de 1991 en tant qu'elle consacre la notion de « peuple corse », notion jugée « contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de citoyens français sans distinction d'origine, de race et de religion ».

La collectivité territoriale de Corse (la loi ne parle plus de région) est composée d'un organe délibérant, l' **Assemblée de Corse**, d'un organe exécutif, le **Conseil exécutif de Corse** et d'un organe consultatif, le **Conseil économique, social et culturel de Corse**.

L'Assemblée est élue pour 6 ans au suffrage universel direct, à la représentation proportionnelle. Elle se réunit en sessions (à l'instar du Parlement).

L'Assemblée de Corse élit un Conseil exécutif composé de 10 membres, qu'elle contrôle et peut renverser par une motion de défiance.

Ses compétences sont plus larges que celles des régions (carte scolaire, actions culturelles, actions de protection de l'environnement, agriculture, logement, énergie...).

L'Assemblée est consultée sur les projets de lois et décrets intéressant la Corse.

Les collectivités d'outre-mer à statut particulier

Les départements et régions d'outre-mer :

La Guyane, la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion sont à la fois des départements d'outre-mer et des régions d'outre-mer. On parle de régions monodépartementales.

* Les départements d'outre-mer (DOM)

L'article 73 de la Constitution reconnaît l'existence des départements d'outre-mer. Notons que la « départementalisation » Il résulte d'une loi du 19 mars 1946. Le régime des DOM est aligné sur celui des départements métropolitains. L'article 73 admet cependant des « mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière ».

Si dans leur organisation, les DOM ne diffèrent pas des autres départements, par contre, s'agissant de leurs compétences, il existe quelques différences, d'ailleurs assez mineures.

Les conseils généraux des départements d'outre-mer sont appelés à émettre des avis sur les projets de lois et décrets portant sur les mesures d'adaptation prévues par la Constitution.

* Régions d'outre-mer (ROM)

En 1982, le législateur a souhaité créer des régions d'outre-mer distinctes des régions métropolitaines dans la mesure où leur organe délibérant, appelé « assemblée », était à la fois département et région. S'appuyant sur l'article 73 de la Constitution qui fait des départements d'outre-mer des départements de droit commun sous réserve de quelques adaptations, le Conseil constitutionnel a censuré cette réforme. Au lieu de réviser la Constitution afin de rendre possible cette réforme, il a été créé, en marge de la collectivité départementale, une collectivité régionale exerçant ses compétences sur le même territoire. La loi du 31 décembre 1982 n'a cependant pas calqué exactement les régions d'outre-mer sur les régions métropolitaines.

S'agissant de leur organisation, les DOM comportent outre les trois organes de droit commun (conseil régional, président du conseil régional et comité économique et social), un comité de la culture, de l'éducation et de l'environnement.

S'agissant de leurs compétences, elles sont plus étendues que celles des autres régions : aménagement du territoire, agriculture et forêt, emploi, transport, habitat, culture. Par ailleurs, le conseil régional des ROM doit être consulté sur les projets d'accords internationaux concernant leur zone géographique.

Les territoires d'outre-mer (TOM)

Cette catégorie de collectivités territoriales est reconnue par la Constitution (article 72) qui prévoit « une organisation, particulièrement compte de leurs intérêts propres ». La Constitution reconnaît donc le droit de ces territoires à disposer, au sein de la République, d'une certaine autonomie.

Chaque TOM est régi par un statut spécifique :

Les **Terres australes et antarctiques françaises** n'ont pas de population et sont donc administrées depuis Paris par un « administrateur supérieur ».

La **Polynésie française** et la **Nouvelle Calédonie** sont dotées d'une assemblée territoriale et d'un exécutif collégial. La compétence de ces organes s'étend à toutes les matières que la loi ne réserve pas expressément à l'état. Celui-ci est représenté dans ces territoires par un « haut-commissaire ».

Wallis et Futuna disposent d'une assemblée territoriale mais la fonction exécutive est assurée par l'État en la personne d'un « administrateur supérieur ».

Bien que cette qualification ne leur soit pas généralement accordée, il faut assimiler aux TOM les deux

collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre et Miquelon :

Mayotte a reçu son statut en 1976, après l'indépendance du reste de l'archipel des Comores. Bien que non qualifié de département, son organe délibérant est un conseil général. Un représentant de l'État assume la fonction exécutive.

Saint-Pierre et Miquelon est dotée d'un conseil général (aux compétences plus larges que les conseils généraux métropolitains), d'un président du conseil général et d'un comité économique et social.



3 Les établissements Publics

Les établissements publics sont des **personnes morales de droit public**,

Ils se distinguent des collectivités publiques par leur organisation (ils ne sont **pas dotés d'un organe délibérant issu du suffrage universel**) et par leur champ de compétence (ils n'ont pas de compétence générale pour toutes les affaires concernant un territoire déterminé).

Il existe un très grand nombre d'établissements publics. Certains forment une catégorie comprenant un certain nombre d'unités (chambres de commerce et d'industrie, communautés des communes, ...). La plupart sont uniques en leur genre (SNCF, CNAM, ...).

La dénomination des établissements publics est des plus variées : syndicat, district, communauté, chambre, société, centre, caisse, régie, office, fonds, conservatoire, agence, etc. ..et ne révèle donc pas leur nature juridique. Seule la qualification donnée par la loi qui l'institue ou, à défaut, l'analyse de son statut, permet de savoir si un organisme est ou non un établissement public.

Malgré la grande variété des établissements publics, il est possible de distinguer les établissements publics territoriaux et les établissements publics spécialisés.

3.1 Les établissements publics territoriaux

Sous la désignation d'établissements publics territoriaux, on regroupe les divers **regroupements volontaires ou obligatoires de collectivités territoriales**, groupements auxquels peuvent se joindre, dans certaines hypothèses, des établissements publics territoriaux préexistants ou des établissements publics spécialisés.

Les établissements publics territoriaux sont donc « territoriaux » parce qu'ils **exercent leur compétence sur le territoire des collectivités et établissements territoriaux qui en sont membres**. Il ne faut pas cependant se méprendre sur les termes: la compétence territoriale n'empêche pas la **spécialisation**, ces établissements ayant vocation à intervenir dans un ou plusieurs domaines bien délimités. Mais leur spécialisation est à géométrie variable et dépend en grande partie de l'importance des transferts de compétences qu'ont bien voulu consentir leurs membres (alors que les établissements publics spécialisés ont une vocation unique déterminée par la loi).

La plupart des établissements publics territoriaux sont des regroupements de communes (désignés depuis 1983 par l'expression générique « d'établissements publics de coopération intercommunale » (EPCI).

L'ordonnance du 5 janvier 1959 distingue les **syndicats intercommunaux à vocation unique** (S.I.V.U.) et les **syndicats intercommunaux à vocation multiple** (S.I.V.O.M.). Les premiers sont aujourd'hui au nombre de 14 500 et les seconds au nombre de 2 300. Les compétences transférées sont les plus variées : voirie assainissement, lutte contre l'incendie,...

Même si, en pratique, l'unanimité des communes est recherchée, la création d'un syndicat intercommunal n'exige qu'une **majorité qualifiée** (2/3 des conseils municipaux et la moitié de la population concernée, ou l'inverse).

Le syndicat est administré par un comité syndical composé de 2 représentants par commune (sauf système de représentation différent fixé par les statuts). Les ressources du syndicat sont pour l'essentiel les contributions des communes membres.

3.1.1 Les communautés d'agglomération

Celles-ci doivent être mises en place dans des « zones urbaines correspondant à un fort potentiel de taxes professionnelles et représentant des espaces dont la taille apparaît suffisante pour définir des politiques d'agglomération et offrir une gamme importante de services aux citoyens ».

La communauté d'agglomération exerce, de plein droit, aux lieu et place des communes membres d'importantes compétences. Elle dispose de celles-ci en matière économique, d'aménagement de l'espace et de politique de la ville.

3.1.2 Les communautés urbaines

Les communautés urbaines ont été instituées par la loi du 31 décembre 1966 pour **regrouper les communes d'une même agglomération urbaine** (plus de 20000 habitants depuis la loi du 6 février 1992).

Les communautés urbaines sont en principe créées volontairement par les communes à la **majorité qualifiée**. La loi les a cependant imposées dans les agglomérations de Bordeaux, Lille, Lyon et Strasbourg. Il existe actuellement 9 communautés urbaines.

La communauté urbaine est administrée par un **conseil de communauté** composé de représentants des communes désignés selon un système complexe tenant compte de la population de chaque commune membre.

La communauté urbaine dispose de ressources fiscales propres sous forme de centimes additionnels aux quatre impôts locaux.

Un **grand nombre d'attributions des communautés urbaines sont fixées par la loi** elle-même : urbanisme, logement, lutte contre l'incendie, transports urbains, eau et assainissement, voirie, Les autres transferts de compétence sont facultatifs.

La loi du 6 février 1992 a tenu à exprimer la proximité institutionnelle entre communautés urbaines et collectivités territoriales : « la communauté urbaine est un établissement public de coopération intercommunale dont les attributions et les règles de fonctionnement sont identiques à celles des collectivités territoriales, sous réserve de dispositions spéciales ».

3.1.3 Les communautés de communes

Création de la loi du 6 février 1992, les communautés de communes ont vocation à regrouper les **communes des petites agglomérations** (moins de 20 000 habitants) ou les **communes rurales**.

Ils sont institués à la **majorité qualifiée** de communes.

Le **conseil de communauté** est composé de représentants des communes : au moins un siège par commune; aucune commune ne peut disposer de la majorité des sièges.

Les communautés de communes ont des compétences minimales définies par la loi. Elles disposent d'une fiscalité propre.

La formule a connu un grand succès: il en a été créé près d'un millier depuis 1992. Leur organisation est la même que celle des communautés de communes. Leurs compétences légales sont plus nombreuses.

3.1.4 Les syndicats d'agglomération nouvelle

Dans le périmètre des villes nouvelles créées par l'État, les communes qui ne se sont pas prononcées en faveur d'une fusion (voir n° 325) sont regroupées au sein de syndicats d'agglomération nouvelle (SAN) dotés notamment de compétence légales en matière d'urbanisme.



Les établissements Publics (suite)

3.2 Les autres établissements publics territoriaux

3.2.1 Les ententes interdépartementales et interrégionales

La coopération interdépartementale et interrégionale existe depuis longtemps sous forme de « conférences » interdépartementales ou interrégionales sans personnalité juridique ni pouvoir de décision propre. Au-delà de ces lieux de concertation, la loi a dès 1930, autorisé les départements à transférer certaines de leurs compétences à des ententes interdépartementales. La loi du 6 février 1992 permet de la même façon aux régions de se regrouper au sein d'ententes interrégionales.

Ces établissements publics territoriaux n'ont pas connu un grand succès.

3.2.2 Les syndicats mixtes

Des personnes publiques de nature différente peuvent avoir intérêt à se regrouper dans un organisme doté d'une certaine autonomie, notamment pour réaliser des opérations d'aménagement importantes (port, zone industrielle, ...). C'est pourquoi un décret de 1955 a créé une nouvelle catégorie d'établissement public: les syndicats mixtes.

La mixité doit être entendue de façon très large puisque les syndicats mixtes peuvent **regrouper des collectivités territoriales** (communes, département, région), des établissements publics territoriaux (syndicat intercommunal, communauté urbaine, entente interrégionale, ...), mais aussi des **établissements publics spécialisés (chambres consulaires notamment)**.



4 Les établissements publics spécialisés

Les établissements publics spécialisés sont très nombreux et très variés. Ils ont en commun d'avoir une **compétence très spécialisée** correspondant à un service public : EDF, GDF, France-Télécoms, la Poste, la RATP, la SNCF, le Commissariat à l'énergie atomique, la Caisse des dépôts et consignations, les chambres de commerce et d'industrie, les chambres de métiers, les **chambres** d'agriculture, le Fonds d'organisation et de régulation des marchés agricoles, les caisses nationales de sécurité sociale, les hôpitaux, les centres communaux d'**action** sociale, les lycées, les universités, le CNAM, le CNRS, la Bibliothèque nationale de France, l'ENA, l'Académie française, le musée du Louvre, le Château de Versailles, la Caisse nationale des monuments historiques, les établissements publics d'aménagement, les offices publics d'HLM, l'ANPE, l'Agence nationale de valorisation de la recherche, l'Office national des forêts, etc. ... sont des établissements publics spécialisés.

Les établissements publics spécialisés sont des **personnes morales** distinctes des collectivités publiques qui les créent et les contrôlent. Ils possèdent donc leur propre patrimoine, contractent des obligations, ont une autonomie financière, Leur qualification d'établissement public, conférée par la loi qui les institue ou déduit de leur régime juridique, les classe parmi les personnes publiques avec les conséquences juridiques qui en découlent (compétence du juge administratif en matière contractuelle, régime « domanial » des biens, certaines prérogatives réservées aux personnes publiques, ...).

Les établissements publics spécialisés ont en charge un service public. C'est pourquoi, ils sont souvent définis comme des **services publics personnalisés** (par opposition aux services publics gérés en régie par les collectivités publiques).

4.1 Critères des établissements publics spécialisés

La spécialité

Contrairement aux collectivités publiques qui ont une compétence générale, et aux établissements publics territoriaux dont la compétence est extensible à volonté, les établissements publics spécialisés sont **compétents dans un domaine précis**. Ils ne peuvent sortir du cadre de la mission de service public qui leur est confiée. La loi leur a donné la personnalité juridique dans le seul but de faciliter l'exercice de cette mission. La spécialité de chaque établissement est donc définie par leur loi institutive.

Toute activité d'un établissement public qui franchirait les limites de sa spécialité serait illégale et sanctionnée comme telle par le juge administratif. Ainsi, une caisse des écoles, chargée d'aider les élèves des écoles publiques, ne peut légalement intervenir au profit d'élèves d'écoles privées. Autre exemple, l'ENA, organisme de formation, n'a pas dans ses attributions de protéger la carrière de ses anciens élèves, et ne peut donc pas agir en justice pour contester une décision de mutation de l'un d'eux.

Toutefois, le juge accepte d'entendre assez largement la notion de spécialité. D'une part, dès lors qu'elles sont **accessoire de l'activité principale**, certaines activités sont tolérées : ainsi, bien que cela n'entre pas expressément dans sa compétence légale, GDF peut exercer une activité de réparation d'entretien et de location d'appareils ménagers (chauffe-eau). Par ailleurs, des extensions d'activité sont admises **pour répondre à des impératifs de bonne gestion commerciale**. C'est ainsi qu'il a été admis en son temps que l'ORTF diffuse de la publicité pour lui procurer des ressources lui permettant d'assurer sa mission.

Le contrôle d'une collectivité publique

Tout établissement public spécialisé est **rattaché à une collectivité publique** (État ou collectivité territoriale), qui exerce sur lui un contrôle plus ou moins étroit. Ainsi, un office public d'HLM peut être rattaché à une commune ou à un département; une université est rattachée à l'État.

Il existe cependant quelques établissements publics spécialisés qui ne sont pas rattachés à une

collectivité publique déterminée, et qui ne subissent donc pas de tutelle. C'est le cas des chambres consulaires.

4.2 La distinction entre établissements publics administratifs et établissements publics industriels et commerciaux

Les premiers ont en charge un service public administratif, les seconds un service public industriel et commercial.

Les établissements publics administratifs (EPA) sont régis essentiellement par le droit administratif : leurs agents sont en principe soumis au statut de la **fonction publique** ; les règles de la **comptabilité publique** s'appliquent. À l'inverse, les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) sont largement soumis au droit privé : leur personnel relève du **code du travail**, leur **comptabilité est de type commercial** ; leurs actes sont régis par le code de commerce, etc.

Le problème est celui de la distinction entre les deux catégories d'établissements publics spécialisés. Il est remarquable que le juge ne tienne parfois pas compte de la qualification donnée par le texte institutif et s'en tienne à ses propres critères.

Le premier critère tient à l'objet de l'établissement. Lorsque leur mission est de produire, d'acheter et de vendre, il s'agit d'établissements publics industriels et commerciaux. Au contraire, lorsque leur mission est d'ordre social, culturel, pédagogique, il s'agit d'établissements publics administratifs.

Si le critère de l'objet ne suffit pas à déterminer la nature juridique de l'établissement, il faut recourir aux critères de **l'organisation et du mode de fonctionnement** : si les règles de droit public dominant (personnel relevant de la fonction publique, financement assuré par des subventions ou par des taxes, ...), il s'agit d'un EPA. Dans le cas inverse, il s'agit d'un EPIC.

4.3 Les établissements publics économiques

Tels les chambres de commerce, des métiers, d'agriculture (loi du 8 Août 1994). Ces établissements sont chargés de défendre les intérêts généraux des commerçants, des artisans et des agriculteurs et de les aider dans leurs activités.



5 Le G.I.P.

Les groupements d'intérêt public (G.I.P.) sont des **personnes morales** d'un type particulier, dotés de l'**autonomie financière**, ils associent pour une durée déterminée des **partenaires publics et parapublics** soit entre eux, soit avec des **personnes du secteur privé**.

Le texte fondateur du G.I.P. est la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi n° 93-1 du 4 janvier 1993.

L'objet du G.I.P. peut concerner aussi bien la **recherche** ou la **technologie**, l'**environnement**, le **sport**, la **justice**, l'**action** culturelle, la **santé**, la **politique sociale**, la protection de l'environnement, le **tourisme**, l'aménagement ou l'administration locale.

Tout G.I.P. compte parmi ses membres **au moins une personne morale publique**, associée à d'autres partenaires publics ou privés.

Selon le décret du 15 mars 1983 relatif aux G.I.P. recherche mais applicable en fait à tous les G.I.P., la gestion et le régime financier de ces groupements obéissent en principe au droit privé.

La loi du 15 juillet 1982 reconnaît aux G.I.P. la personnalité morale et lui donne la qualification juridique de personne morale de droit public.

Le financement du G.I.P. est conditionné par leur **objet non lucratif**, ainsi l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 dispose que ces groupements ne donnent pas lieu à la réalisation ni au partage des bénéfices.

La création d'un G.I.P. impose l'élaboration et la signature de statuts qui doivent comporter au moins les clauses relatives aux points suivants :

- Dénomination du G.I.P. ;
- objet du G.I.P.: cet objet doit correspondre au type de groupement choisi ; dans certains cas il faut en outre définir un périmètre géographique d'action (missions locales pour l'emploi, G.I.P. d'action sanitaire et sociale, notamment) ;
- identité des membres du G.I.P.; il convient en outre, à notre avis, d'indiquer les modalités d'exclusion ou de retrait d'un membre, d'adhésion d'un nouveau membre et d'agrément d'un nouveau membre qui viendrait en remplacement d'un partant (suite à une cession de droits) ;
- siège social du G.I.P. (on signale que le décret du 13 juin 1985 relatif aux G.I.P. universitaires impose que leur siège soit établi auprès d'un de leurs membres ayant la qualité d'établissement public).
- durée du G.I.P. qui est maximale de 99 ans ;
- capital social et apports : un G.I.P. peut être constitué sans capital social : dans le cas contraire on indiquera le montant du capital, la définition, la valeur et l'origine des apports ; mais les droits des membres du groupement ne peuvent pas être représentés par des titres négociables et toute clause contraire est réputée non écrite (l. 15 juill. 1982, art. 21, al. 6) ;
- organisation du G.I.P.: compétences des organes du groupement, règles de quorum et de majorité, etc. ;
- contributions des membres aux charges du G.I.P.;
- contributions des membres aux dettes du G.I.P.;

- régime du personnel ;
- régime financier ;
- dissolution du groupement.

Les statuts et leurs modifications doivent être approuvés par l' **État même s'il n'est pas membre du groupement et même si les personnes publiques partenaires sont des collectivités décentralisées.**

- La procédure est assez longue (12 mois en moyenne),
- peut commencer avant la signature effective des statuts. Le dossier est transmis à l'autorité compétente et comprend :
 - les statuts (ou leur projet),
 - le programme du groupement,
 - la description des moyens que les partenaires envisagent de mettre à sa disposition (apports et contributions ultérieures),
 - le budget prévisionnel des trois premières années,
 - les prévisions de recrutement du personnel,
 - les délibérations favorables des organes de gestion des personnes morales membres,
 - le cas échéant, toutes pièces justifiant la réalité de concours financiers externes.

La compétence dévolue aux autorités chargées de l'approbation est discrétionnaire.

Si les lois prescrivent la publicité de la convention statutaire, leurs décrets d'application conduisent à publier en fait :

- Le dispositif de l'arrêté d'approbation, qu'il intéresse les statuts originels ou leurs modifications ;
- certaines clauses statutaires (ou leurs amendements) : dénomination et objet du G.I.P., identité des membres, siège social et durée du groupement (éventuellement sa zone géographique d' **action** quand cette précision doit figurer aux statuts :
- cette liste n'est pas limitative. Aussi le Gouvernement a-t-il pris l'habitude, dès la publication du premier G.I.P. créé en France (JONC 29 déc. 1983), de faire en outre connaître la clause statutaire traitant de la responsabilité des membres vis-à-vis des tiers créanciers du groupement.
- quel que soit le type de G.I.P., les textes sont unanimes à le doter de la personnalité morale à compter de la date où la publicité légale a été effectuée. Aucune formalité n'est exigée à cet effet et la constitution du groupement est alors achevée. Notamment, il n'a pas à être immatriculé au registre du commerce et des sociétés.
- La publicité rend évidemment opposable aux tiers l'existence du G.I.P. (si le G.I.P. provient de la transformation d'une autre personne morale –il convient sans doute que soit aussi effectuée la publicité légale de cette transformation selon les règles propres à cette personne morale originelle).

L'administration du G.I.P. est fixée au sein de l'article 21 al. 7 et 8 de la loi du 15 juillet 1982 qui prévoit les organes suivants :

- Une assemblée générale,

- Un conseil d'administration avec un président et un directeur

Le directeur du groupement nommé par le conseil d'administration assume sous l'autorité du conseil et de son président le fonctionnement normal du groupement.

Un commissaire du gouvernement est nommé auprès du G.I.P. (art. 21 al. 9 de la loi du 15 juillet 1982), il est chargé d'assumer un contrôle à priori des décisions des organes du G.I.P. le contrôle s'effectue sur pièce et sur place.

La dissolution du G.I.P.

- La dissolution anticipée du G.I.P. peut être décidée, approuvée et publiée aux conditions de forme et de compétence prévues pour une modification statutaire.

La logique (en l'absence de disposition législative expresse) invite à envisager des cas de dissolution automatique qui interviendraient avant l'échéance statutaire, en s'inspirant du droit commun des personnes morales, notamment de l'article 1844-7 du Code civil relatif aux sociétés :

- La réalisation de l'objet social ;
- l'extinction de l'objet social ;
- l'annulation de la convention de groupement ou de l'arrêté d'approbation ;
- le retrait ou l'abrogation de l'arrêté d'approbation, à condition que cette décision administrative soit licite ;
- si le G.I.P. est une personne morale de droit privé, le jugement prononçant sa liquidation judiciaire ;
- toute autre cause prévue par les statuts.



L'essentiel

- Les personnes morales de droit public sont des sujets de droit et ont la personnalité juridique ;
- les catégories de personnes morales de droit public sont définies par la constitution ou par la loi ;
- les différentes collectivités publique sont l'état, les collectivités territoriales (régions, départements, communes, T.O.M.), les établissements publics (territoriaux et spécialisé) ;
- ces différentes personnes morales publiques sont dotées d'un organe délibérant et ont une compétence matérielle déterminée ;
- chaque personne morale publique a son représentant légal qui dispose également de pouvoirs propres ;
- chaque organe délibérant peut prendre des règlements au regard des pouvoirs qui sont les siens et dans son domaine de compétence.



Leçon 12 : Les Personnes Publiques > Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice

Question : Quelles sont les personnes morales de droit public ?

- A) l'État
- B) les collectivités territoriales
- C) les établissements publics
- D) les groupements d'intérêt publics
- E) a + b + c + d

Réponse :

Question : Quelles sont les attributions du Président de la République ?

- A) édicter des règlements
- B) signer des ordonnances
- C) prendre des actes individuels de nomination
- D) a + b + c

Réponse :

Question : Quelle est la compétence constitutionnelle du premier ministre ?

- A) dirige l'action du gouvernement
- B) dirige l'action du parlement
- C) dirige l'État

Réponse :

Question : Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a-t-il la personnalité morale ?

- A) oui, sans nul doute
- B) non, il n'a pas la personnalité morale

Réponse :

Question : Qui nomme les préfets ?

- A) le Président de la république
- B) le 1er ministre
- C) le conseil des ministres

Réponse :

Question : Qui dirige les services déconcentrés de l'État ?

- A) le premier ministre
- B) le ministre concerné
- C) le préfet

Réponse :

Question : Quelles sont les principales collectivités territoriales ?

- A) les communes
- B) les départements
- C) les régions
- D) les T.O.M.
- E) les collectivités diverses
- F) a + b + c + d + e + f

Réponse :

Question : Combien y-a-t-il de communes en France ?

- A) 10 000
- B) 25 000
- C) 36 700

Réponse :

Question : Qui est l'organe délibérant de la commune ?

- A) le maire
- B) le préfet
- C) le conseil municipal

Réponse :

Question : Les conseillers généraux sont élus par :

- A) 5 ans
- B) 6 ans
- C) 9 ans
- D) 7 ans

Réponse :

Question : Qui est l'exécutif de la région ?

- A) le préfet
- B) le ministre
- C) le président du conseil régional



Réponse :

Question : Qui détient la police administrative à Paris ?

- A) le préfet de police
- B) le ministre de l'intérieur
- C) le maire
- D) le conseil municipal

Réponse :

Question : Qu'est-ce qu'un S.I.V.U. ?

- A) syndicat intercommunal à voirie unique
- B) syndicat intercommunal à vocation unique
- C) société interprofessionnelle des voiliers unique

Réponse :

Question : Le Conservatoire National des Arts et Métiers est :

- A) un E.P.E.
- B) un E.P.I.C.
- C) un G.I.P.
- D) un E.P.A.

Réponse :

Question : Quel est le statut de la R.A.T.P. ?

- A) un E.P.I.C.
- B) une régie
- C) un établissement
- D) un G.I.P.

Réponse :

Question : Le chef de l'administration est :

Réponse :

Question : La nomination des fonctionnaires civils et militaires de l'État relève

Réponse :

Question : Un département ministériel a-t-il la personnalité morale ?

a) oui b) non

Réponse :

Question : Le principe de la libre administration des collectivités territoriales est consacré par :

a) la Constitution b) la loi

Réponse :

Question : Le mode de scrutin pour les élections des conseils municipaux est :

a) le scrutin majoritaire de liste b) le scrutin proportionnel de liste c) un scrutin variable selon la taille des communes d) un scrutin uninominal majoritaire

Réponse :

Exercice

Question : Mr Lapierre Jacques souhaite passer un contrat de concession de trente ans pour une parcelle de terrain afin de l'affecter aux inhumations des membres de sa famille. Mr Lapierre demeure avec sa famille à St Flour.

Quel est l'organe compétent pour donner une telle autorisation ?

Réponse :



[Leçon 12 : Les Personnes Publiques](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

[Lire le document](#) 





Bibliographie

Collectivité territoriale de Corse 

Collectivité territoriale de Guyane 

Etablissements publics : liste des principaux organismes de recherche et établissements d'enseignement supérieur 

Etablissements publics culturels sous tutelle 

[Leçon 13 : Les Choses et les biens](#)>[Les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique](#)

Les Choses et les biens

1 Les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique

En effet, cette distinction est importante, car ne peuvent faire l'objet d'un contrat de vente que les choses qui sont dans le commerce (art. 1598 C. civ.).

- Le corps humain (sauf lait maternel) ;
- Les choses communes (air, eau de mer et des rivières, soleil) ;
- Les biens domaniaux (routes, ports, édifices publics, livres de la B.U.) ;
- Les clientèles civiles (médecin, architecte, avocat, commissaire aux comptes) ;
- Les pactes sur successions futures (la cession de son patrimoine de son vivant) ;
- Les contrats perpétuels (max. 99 ans) ;
- Poudres, explosifs, armes de guerre ;
- Droit extra patrimonial (nom, prénoms, intégrité physique ou morale, droit à l'honneur) ;
- Les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal ;
- Les biens donnés ou légués frappés d'une clause d'inaliénabilité (art. 900 C. civ.) ;
- Tout ce qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (arts 6 et 1134 du C. civ.).



Les Choses et les biens

1 Les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique

En effet, cette distinction est importante, car ne peuvent faire l'objet d'un contrat de vente que les choses qui sont dans le commerce (art. 1598 C. civ.).

- Le corps humain (sauf lait maternel) ;
- Les choses communes (air, eau de mer et des rivières, soleil) ;
- Les biens domaniaux (routes, ports, édifices publics, livres de la B.U.) ;
- Les clientèles civiles (médecin, architecte, avocat, commissaire aux comptes) ;
- Les pactes sur successions futures (la cession de son patrimoine de son vivant) ;
- Les contrats perpétuels (max. 99 ans) ;
- Poudres, explosifs, armes de guerre ;
- Droit extra patrimonial (nom, prénoms, intégrité physique ou morale, droit à l'honneur) ;
- Les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal ;
- Les biens donnés ou légués frappés d'une clause d'inaliénabilité (art. 900 C. civ.) ;
- Tout ce qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (arts 6 et 1134 du C. civ.).





2 Les choses appropriables et non appropriables :

En principe, toutes les choses peuvent faire l'objet d'une propriété privée, sauf les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique.

Toutes les autres choses sont donc appropriables, cependant on opère une distinction entre les choses qui sont déjà appropriées, telles une voiture, une maison, un vêtement et les choses qui n'ont pas encore de propriétaire, c'est-à-dire les choses sans maître ou vacantes.

Les choses sans maître ne peuvent être que des biens meubles, car au regard de l'article 539 du Code civil, tout immeuble dès qu'il devient vacant, appartient de plein droit à l'État.

L'intérêt de cette distinction est que personne n'est responsable des choses sans maître.

2.1 Les choses non encore appropriées

Ce sont des choses que l'on qualifie de « res nullius » qui sont des biens meubles qu'aucune personne physique ou morale ne s'est encore appropriée. C'est par exemple, le gibier sauvage, les poissons et produits de la mer.

2.2 Les choses abandonnées :

Elles sont qualifiées de « res delictae », ce sont les choses volontairement abandonnées ou jetées par leurs propriétaires.

Exemple :

la chaise dont on ne veut plus et que l'on abandonne sur le trottoir.

Ces choses abandonnées ne doivent pas se confondre avec les objets perdus ou volés, dotés d'un régime particulier (art. 2279 du C. civ.).



3 Les choses fongibles et non fongibles

Les choses fongibles ou choses de genre sont toutes celles qui sont interchangeables, c'est-à-dire, celles que l'on peut compter, mesurer, peser.

Exemple :

une douzaine d'œufs, dix mètres de drap, 1 quintal de blé.

Les choses non fongibles ou corps certains, ont toutes une individualité propre ne permettant pas de les remplacer parfaitement.

Tel par exemple, un terrain sis au n°6 de la rue X de la ville Y, un véhicule immatriculé 215 PFV 75, la femme à l'ombrelle de Claude Monnet.

Cette distinction présente un grand intérêt par rapport au transfert de propriété, ainsi pour une chose de genre ou fongible, le transfert de propriété ne peut intervenir qu'à l'instant de son individualisation, en revanche pour les corps certains, le transfert de propriété est instantané lors de la vente de cette chose.





4 Les choses consommables et non consommables

Les choses consommables sont celles dont on ne peut les utiliser qu'en les détruisant ou en les aliénant.

Exemple :

un gâteau, un billet de cinq euros, du fuel pour chauffer sa maison.

Dès que ces choses sont utilisées, elles n'existent plus.

Les choses non consommables sont celles pour lesquelles, il est possible d'avoir un usage prolongé.

Exemple :

une voiture, un stylo, une table, un lit, un appartement.

Il peut y avoir intérêt d'opérer la distinction entre ces choses, par exemple pour un prêt, l'emprunteur d'une chose non consommable aura l'obligation de restitution de la chose elle-même, en revanche l'emprunteur d'une chose consommable ne devra la restituer que par équivalent (chose identique).



5 Les choses frugifères et non frugifères

Les choses frugifères sont celles pouvant produire des fruits.

Exemple :

la récolte d'un champ, le loyer d'un appartement, le revenu d'un brevet d'invention ou d'une somme d'argent faisant l'objet d'un prêt.

Le fruit au sens juridique est ce qu'une chose produit périodiquement et régulièrement sans altération ni diminution de la substance.

On distingue ainsi :

- Les fruits **naturels** sont ceux qui correspondent aux produits spontanés de la terre et le croît des animaux. Ex : la récolte d'un champ ;
- les fruits **industriels** qui sont les productions obtenues par le travail de l'homme. Ex : la voiture qui sort de la chaîne de montage ;
- les fruits **civils** sont ceux obtenus par un contrat dont le capital est l'objet.

Exemple :

le loyer d'un appartement, l'intérêt d'une somme d'argent.

Les choses non frugifères ou produits est ce qui est produit par une chose sans périodicité ou avec altération de la substance.

Exemple :

un bijou, la grume des arbres, les produits des mines ou des carrières, la distribution gratuite des droits sociaux par l'assemblée générale extraordinaire.

La perception de ces choses non frugifères entame le capital c'est un véritable acte de disposition (qui fait sortir un bien du patrimoine).

Cette distinction entre fruits et produits présente un grand intérêt pour la détermination des pouvoirs du représentant légal (père, mère, tuteur), de celui qui a la qualité d'associé (le nu propriétaire et non l'usufruitier), mais également pour fixer les droits de l'usufruitier ou du possesseur de bonne foi qui a le droit de conserver à son profit les fruits de la chose ; enfin cette distinction présente également un intérêt du point de vue fiscal en particulier au regard des revenus.

Leçon 13 : Les Choses et les biens > QCM

QCM

1 QCM N°1

Exercice

Question : 1) Dans le quartier de Beaubourg, on vend des boîte de cachou d'air de Paris. Est-ce possible ?

- A) oui
- B) non, ce n'est pas dans le commerce juridique

Réponse :

Question : 2) Le livre d'histoire de Charlemagne de la bibliothèque de France est :

- A) un bien domanial
- B) une chose sans maître
- C) une chose abandonnée

Réponse :

Question : 3) Peut-on s'engager dans un contrat pour une durée de 130 ans ?

- A) oui, c'est possible
- B) oui, uniquement dans certains cas
- C) c'est un contrat perpétuel, qui est interdit

Réponse :

Question : 4) Peut-on devenir propriétaire de choses sans maître ?

- A) uniquement des meubles
- B) uniquement des immeubles
- C) des meubles et des immeubles

Réponse :

Question : 5) Le lapin de garenne est une chose :

- A) commune
- B) sans maître
- C) appropriable

Réponse :

Question : 6) Une langouste est une chose :

- A) res nullius
- B) res delictae
- C) commune

Réponse :

Question : 7) Une épave de marine est une chose :

- A) res minus
- B) res nullius
- C) res delictae

Réponse :

Question : 8) Un kilogramme de fraises est :

- A) une chose commune
- B) une chose de genre
- C) une chose non fongible

Réponse :

Question : 9) La tour Eiffel est un bien :

- A) dans le commerce
- B) commun
- C) dommanial

Réponse :

Question : 10) L'Arlequin et sa compagne huile de Picasso est :

- A) un corps certain
- B) un corps unique
- C) un corps fongible

Réponse :

Question : 11) Vous faites le plein de carburant en gas-oil, c'est une chose :

- A) frugifère
- B) non consommptible
- C) consommptible

Réponse :

Question : 12) Vous venez d'acquérir le Petit Robert, c'est une chose :

- A) commune
- B) frugifère
- C) non consommable

Réponse :

Question : 13) Vous venez de percevoir 500 Euros qui correspondent au loyer de votre appartement, qu'avez-vous perçu ?

- A) une chose non frugifère ou produit
- B) une chose frugifère
- C) une chose commune

Réponse :

Question : 14) Votre bibliothèque de droit est une chose :

- A) non frugifère
- B) frugifère
- C) consommable

Réponse :

Question : 15) Votre chien Milou est une chose :

- A) incorporelle
- B) corporelle
- C) sans maître

Réponse :

Question : 16) Votre voisin souhaite vous vendre de la drogue, est-ce une chose :

- A) commune
- B) hors le commerce
- C) sans maître

Réponse :



Leçon 13 : Les Choses et les biens > QCM

QCM

2 QCM N°2

Exercice

Classification des biens

Question : 1) L'eau de pluie est :

- A) une res communes
- B) une res nullius
- C) un res delictae*

Réponse :

Question : 2) Un sachet de 100 euros est :

- A) un bien fongible
- B) un bien non fongible

Réponse :

Question : 3) Un œuf est :

- A) un bien fongible
- B) un bien non fongible

Réponse :

Question : 4) Une tomate est :

- A) un bien consommable
- B) un bien non consommable

Réponse :

Question : 5) Une pomme tombée d'un arbre est :

- A) un bien meuble
- B) un bien immeuble

Réponse :

Question : 6) Une branche tombée d'un arbre est :

- A) un bien meuble
- B) un bien immeuble

Réponse :

Question : 7) Un cheval de trait est :

- A) un bien meuble
- B) un bien immeuble

Réponse :

Question : 8) Les éléments préfabriqués d'une cuisine est :

- A) un bien meuble
- B) un bien immeuble

Réponse :

Question : 9) Une statue dans un jardin est :

- A) un bien meuble
- B) un bien immeuble

Réponse :



Exercice

1 Compréhension d'arrêt

Cour de cassation, première chambre civile, 13 avril 1999 (source : Lamy)

Attendu que Mlle de Gans, décédée le 16 mai 1992, a de son vivant, vendu aux époux Hugues de Vinzelles une partie du mobilier meublant sa maison, dont une peinture sur toile dite « Sacrifice d'Abraham » située au-dessus d'une cheminée à l'intérieur de boiseries, qu'il avait été convenu que la jouissance définitive de ces meubles reviendrait aux époux de Vinzelles lors du décès de la venderesse, que Mlle de Gans étant décédée le 16 mai 1992 les époux de Vinzelles ont revendiqué la toile auprès de M. James de Gans, légataire universel des biens de Mlle de Gans, lequel s'est opposé à cette demande en soutenant qu'il s'agissait d'un immeuble par destination ;

Attendu que M. James de Gans fait grief à l'arrêt (Riom, 1er octobre 1996) d'avoir accueilli cette action en revendication alors que, selon le moyen, d'une part, la vente de la chose d'autrui ne peut être invoquée que par l'acquéreur, qu'en reprochant à M. de Gans de n'avoir pas sollicité la nullité de la vente intervenue entre les époux de Vinzelles et Mlle de Gans, la Cour d'appel a violé l'article 1599 du Code civil, alors que, d'autre part, en invoquant l'autorité de chose jugée d'un arrêt qui n'a été rendu ni entre les mêmes parties, ni sur le même objet, ni sur la même cause la cour d'appel a violé l'article 1351 du Code civil, alors que, de troisième part, un meuble est attaché à un fonds à perpétuelle demeure lorsqu'en cas d'enlèvement il risque d'être détérioré, que la Cour d'appel en qualifiant de meuble la toile litigieuse alors qu'elle risque d'être détériorée, a violé les articles 524 et 525 du Code civil, alors, qu'enfin, une oeuvre d'art intégrée dans un ensemble décoratif et qui risque d'être détériorée si elle est détachée, constitue un immeuble par destination dont la nature juridique ne peut être modifiée par la seule volonté du propriétaire de vendre cette oeuvre ;

Mais attendu, sur les troisième et quatrième griefs que la Cour d'appel a énoncé à bon droit que, pour qu'un meuble meublant soit considéré comme un immeuble par destination en application de l'article 524 du Code civil, il faut qu'il soit affecté par son propriétaire pour le service et l'exploitation de ce fonds ou que le propriétaire l'ait attaché au fonds à perpétuelle demeure, la volonté de ce dernier étant présumée selon les dispositions de l'article 525 du Code civil, notamment pour les tableaux et ornements, quand ils sont scellés au fonds en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés, qu'elle a relevé qu'il n'était pas démontré que la toile allait être fracturée ou détériorée par son enlèvement des boiseries de la cheminée où elle se trouvait, cette toile n'étant ni scellée en plâtre ou à chaux ou à ciment, mais simplement accrochée dans l'encadrement par des pattes de fer, et, sans aucun doute, non collée, un carton pouvant passer dans le cadre, que par ailleurs l'expert n'a nullement dit que les boiseries pourraient être endommagées par la dépose de la toile ; que par ces énonciations exclusives du risque de détérioration de la toile et relatives à l'absence d'affectation matérielle de la toile à son support, la Cour d'appel, abstraction des premier et deuxième griefs concernant des motifs surabondants, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ; Par ces motifs : rejette le pourvoi.

Exercice

Après avoir lu l'arrêt, répondez aux affirmations suivantes par vrai ou faux :

Question : 1) L'affaire a démarré en justice par une action en revendication des époux de Vinzelles.

Réponse :

Question : 2) James de Gans s'est pourvu en cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Riom.

Réponse :

Question : 3) La Cour d'appel a qualifié la toile litigieuse d'immeuble.

Réponse :

Question : 4) Pour la Cour d'appel, la toile est une oeuvre d'art intégrée dans un ensemble décoratif.

Réponse :

Question : 5) Le moyen de cassation est favorable à la thèse de l'immeuble par destination s'agissant de la toile litigieuse.

Réponse :

Question : 6) La Cour de cassation fait une application stricte des articles 524 et 525.

Réponse :

Question : 7) La Cour de cassation est en désaccord avec la Cour d'appel.

Réponse :

Question : 8) Un meuble meublant peut être considéré comme un immeuble par destination lorsqu'il peut être détaché sans être fracturé et détérioré.

Réponse :



[Leçon 13 : Les Choses et les biens](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document



[Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux](#)

Les Droits Patrimoniaux-Préambule

1 Préambule

Cette partie du cours sera consacrée à l'étude des droits des personnes physiques ou morales, de droit privé ou de droit public, dont nous venons d'énoncer les caractéristiques essentielles dans la seconde partie.

Si l'on excepte les droits extra-patrimoniaux, qui se rattachent à la personnalité même de l'individu et qui sont hors du commerce juridique, l'ensemble des droits et des obligations d'une personne forme ce que l'on [appel](#) le son **patrimoine**, dont nous présenterons les principaux éléments dans cette introduction.

Dans le langage courant, le patrimoine désigne la richesse d'une personne, le montant de ses avoirs. Dans le langage juridique, le patrimoine est l' **ensemble des droits et des obligations d'une personne, ayant une valeur économique ou pécuniaire et étant dans le commerce juridique**. Il convient donc de distinguer le patrimoine en tant que « **contenant** », puis le « **contenu** » de celui-ci.

1.1 Le patrimoine en tant que « contenant »

C'est une **universalité de droit**.

- Il comporte un **actif** (les droits) et un **passif** (les dettes) ; c'est donc une universalité dont ne sont exclus que les droits sans valeur pécuniaire, dits extra-patrimoniaux.
- il comprend non seulement les droits et les obligations actuels mais encore ceux dont une personne deviendra titulaire dans l'avenir.

Le patrimoine est en premier lieu une universalité parce qu'il est une entité autonome, indépendante de la variation de ses composantes. Il s'agit en outre d'une universalité de droit parce qu'il comporte un actif et un passif inséparables l'un de l'autre puisque l'actif répond du passif (c'est ce qui distingue le patrimoine d'une simple universalité de fait, ensemble de choses ou de droits mais sans passif correspondant, par exemple un fonds de commerce ou une bibliothèque). **Le régime du patrimoine est caractérisé par les quatre règles** suivantes :

- La **nécessité** du patrimoine : toute personne a nécessairement un patrimoine au sens juridique du terme. En effet, même si aujourd'hui elle ne possède rien, elle a vocation à être demain, titulaire de droits et d'obligations.
- L' **unité** du patrimoine : chaque personne n'a normalement qu'un patrimoine qu'elle ne peut pas cloisonner; l'ensemble de l'actif répondant de l'ensemble du passif, ce qui a deux conséquences :
- un créancier chirographaire peut, pour se faire payer, saisir n'importe quel bien figurant dans le patrimoine de son débiteur; c'est ce que l'on appelle le
- « **droit de gage général** » du créancier sur le patrimoine de son débiteur (articles 2092 et 2093 du Code civil).
- le décès d'une personne entraîne la dévolution en bloc de son patrimoine à ses héritiers, censés continuer la personne du

défunt. Les héritiers recueillent donc tout le contenu du patrimoine, tant actif que passif, et sont tenus de payer les dettes excédant l'actif sur leurs biens personnels, sauf s'ils ont refusé la succession.

Ce principe d'unité du patrimoine comporte toutefois des **dérogations** : ainsi est-il possible de n'accepter une **succession** que **sous bénéfice d'inventaire**, l'héritier étant à la tête de deux patrimoines : le sien et celui du défunt, dont il ne recevra que l'éventuel bonus (art. 802 du Code civil). De même, au cas où la succession est bénéficiaire et l'héritier insolvable, les créanciers du défunt disposent du bénéfice de la « **séparation des patrimoines** », c'est-à-dire qu'ils peuvent demander à être payer sur l'actif de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier (*art. 878 du Code civil*).

- L' **intransmissibilité** du patrimoine entre vifs : dès lors que le patrimoine est inhérent à la personnalité juridique, un sujet de droit ne peut pas l'aliéner. Il lui est en revanche possible de céder tout ou partie des droits composant le patrimoine mais ce n'est pas une transmission de patrimoine car subsiste l'aptitude à acquérir des droits nouveaux.
- Il n'y a **pas de patrimoine sans qu'une personne**, physique ou morale, **en soit titulaire**. Des biens ayant pour dénominateur commun un même but ne peuvent donc former, à eux seuls, une masse autonome : **il n'y a pas**, en droit français, de **patrimoine d'affectation**. C'est pour cette raison que si l'on veut affecter une masse de biens à un but précis, on crée une personne morale à laquelle on apporte ces biens (association, société...) dotée d'un patrimoine autonome.



Les Droits Patrimoniaux-Préambule

1 Préambule

Cette partie du cours sera consacrée à l'étude des droits des personnes physiques ou morales, de droit privé ou de droit public, dont nous venons d'énoncer les caractéristiques essentielles dans la seconde partie.

Si l'on excepte les droits extra-patrimoniaux, qui se rattachent à la personnalité même de l'individu et qui sont hors du commerce juridique, l'ensemble des droits et des obligations d'une personne forme ce que l'on **appel** le son **patrimoine**, dont nous présenterons les principaux éléments dans cette introduction.

Dans le langage courant, le patrimoine désigne la richesse d'une personne, le montant de ses avoirs. Dans le langage juridique, le patrimoine est l' **ensemble des droits et des obligations d'une personne, ayant une valeur économique ou pécuniaire et étant dans le commerce juridique**. Il convient donc de distinguer le patrimoine en tant que « **contenant** », puis le « **contenu** » de celui-ci.

1.1 Le patrimoine en tant que « contenant »

C'est une **universalité de droit**.

- Il comporte un **actif** (les droits) et un **passif** (les dettes) ; c'est donc une universalité dont ne sont exclus que les droits sans valeur pécuniaire, dits extra-patrimoniaux.
- il comprend non seulement les droits et les obligations actuels mais encore ceux dont une personne deviendra titulaire dans l'avenir.

Le patrimoine est en premier lieu une universalité parce qu'il est une entité autonome, indépendante de la variation de ses composantes. Il s'agit en outre d'une universalité de droit parce qu'il comporte un actif et un passif inséparables l'un de l'autre puisque l'actif répond du passif (c'est ce qui distingue le patrimoine d'une simple universalité de fait, ensemble de choses ou de droits mais sans passif correspondant, par exemple un fonds de commerce ou une bibliothèque). **Le régime du patrimoine est caractérisé par les quatre règles** suivantes :

- La **nécessité** du patrimoine : toute personne a nécessairement un patrimoine au sens juridique du terme. En effet, même si aujourd'hui elle ne possède rien, elle a vocation à être demain, titulaire de droits et d'obligations.
- L' **unité** du patrimoine : chaque personne n'a normalement qu'un patrimoine qu'elle ne peut pas cloisonner; l'ensemble de l'actif répondant de l'ensemble du passif, ce qui a deux conséquences :
- un créancier chirographaire peut, pour se faire payer, saisir n'importe quel bien figurant dans

le patrimoine de son débiteur; c'est ce que l'on appelle le

- « **droit de gage général** » du créancier sur le patrimoine de son débiteur (articles 2092 et 2093 du Code civil).
- le décès d'une personne entraîne la dévolution en bloc de son patrimoine à ses héritiers, censés continuer la personne du défunt. Les héritiers recueillent donc tout le contenu du patrimoine, tant actif que passif, et sont tenus de payer les dettes excédant l'actif sur leurs biens personnels, sauf s'ils ont refusé la succession.

Ce principe d'unité du patrimoine comporte toutefois des **dérogations** : ainsi est-il possible de n'accepter une **succession** que **sous bénéfice d'inventaire**, l'héritier étant à la tête de deux patrimoines : le sien et celui du défunt, dont il ne recevra que l'éventuel bonus (art. 802 du Code civil). De même, au cas où la succession est bénéficiaire et l'héritier insolvable, les créanciers du défunt disposent du bénéfice de la « **séparation des patrimoines** », c'est-à-dire qu'ils peuvent demander à être payés sur l'actif de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier (*art. 878 du Code civil*).

- L' **intransmissibilité** du patrimoine entre vifs : dès lors que le patrimoine est inhérent à la personnalité juridique, un sujet de droit ne peut pas l'aliéner. Il lui est en revanche possible de céder tout ou partie des droits composant le patrimoine mais ce n'est pas une transmission de patrimoine car subsiste l'aptitude à acquérir des droits nouveaux.
- Il n'y a **pas de patrimoine sans qu'une personne**, physique ou morale, **en soit titulaire**. Des biens ayant pour dénominateur commun un même but ne peuvent donc former, à eux seuls, une masse autonome : **il n'y a pas**, en droit français, de **patrimoine d'affectation**. C'est pour cette raison que si l'on veut affecter une masse de biens à un but précis, on crée une personne morale à laquelle on apporte ces biens (association, société...) dotée d'un patrimoine autonome.



Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux

1.2 Le contenu du patrimoine

Les droits patrimoniaux sont ceux qui sous leur aspect actif ou passif forment le contenu du patrimoine. L'instrument de mesure de l'économie étant la monnaie, les **droits patrimoniaux** sont ceux qui **sont évaluable en argent** et transmissibles moyennant finance à leur valeur marchande. Ils sont dans le « commerce juridique ».

Les droits extra-patrimoniaux ne sont pas en revanche susceptibles de cette conversion en monnaie. Ils sont donc hors du patrimoine.

La différence est loin d'être absolue et il existe des interférences entre les deux catégories.

Certains droits extra-patrimoniaux ont des incidences pécuniaires importantes. Par exemple le droit au nom peut devenir patrimonial lorsqu'il devient un nom commercial. De même, le droit de chaque personne sur son image ne relève pas du domaine économique mais il peut être monnayé pour accorder une autorisation de reproduction.

Le passage entre l'extrapatrimonial et le patrimonial se réalise surtout par la technique de la responsabilité civile. C'est ainsi que les droits de la personnalité comme l'honneur, l'intimité, l'intégrité physique sont réparés lorsqu'ils subissent des atteintes par le versement d'une indemnité par celui qui les a violés. Les droits extra-patrimoniaux font à cet égard l'objet d'une estimation pécuniaire. La créance qui en résulte entre dans le patrimoine.

• La classification traditionnelle des droits patrimoniaux

La distinction fondamentale qui gouverne le droit du patrimoine est la **distinction entre droit réel et droit personnel (ou de créance)**

- Le droit **réel** est un droit qui **porte directement sur une chose**. C'est un **droit qu'une personne exerce sur une chose de façon immédiate**, c'est-à-dire sans intermédiaire, et qui s'impose au respect de tous. L'exemple type est évidemment le droit de propriété.
- Le droit personnel ou de créance est un
- **rapport de droit** établi entre des personnes déterminées. Il **permet à une personne (appelée « créancier ») d'exiger d'une autre personne (appelée « débiteur ») l'exécution d'une obligation** de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose à son profit (par exemple, le paiement d'une somme d'argent ou l'exécution d'une prestation). Au droit de créance correspond la dette du débiteur, créance et dette constituant une **obligation**.

Dès à présent, nous pouvons regrouper les caractéristiques essentielles de ces deux droits dans le tableau suivant et apporter quelques éléments de comparaison :



Chapitre 1 : les droits réels principaux

1 Le droit de propriété

Il convient dans un premier temps de déterminer les contours du droit de propriété, puis de déterminer ses modes d'acquisition. Il restera à envisager la question du titulaire du droit.

1.1 Consistance du droit de propriété

1.1.1 Consistance matérielle

La question des contours de la propriété des meubles ne pose pas de difficultés majeures -fussent-ils des meubles incorporels.

La propriété immobilière, par contre, pose des problèmes de délimitation horizontale et verticale, le principe de base étant que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

A) Délimitation horizontale du sol

Le bornage du sol

Le bornage est l'opération consistant à constater la limite séparative entre deux fonds et à la matérialiser par des points de repères (bornes, mur...).

Le bornage s'effectue en principe par convention, à frais communs. Toutefois en cas d'inertie ou de résistance du voisin, il est possible de former une **action en bornage**, qui relève normalement du **tribunal** d'instance du lieu de situation de l'immeuble.

En cas de contestation réelle et sérieuse sur le droit de propriété du sol à borner, l'action en bornage se double d'une action en revendication : le tribunal de grande instance est alors compétent.

Le bornage peut être demandé par le propriétaire, mais aussi par l'usufruitier ou le titulaire d'un droit de superficie.

La clôture du sol

Le droit de se clore est consacré par l'article 647 du code civil et reconnu comme un **attribut essentiel du droit de propriété** par la **Cour de cassation**. Le droit de se clore n'est limité que par l'existence de servitudes (passage notamment) au profit de voisins, ainsi que par l'**abus** de droit (volonté de nuire au voisin).

La clôture peut prendre diverses formes matérielles: mur, palissade, fil de fer barbelé, haie, fossé...

Dans les « villes et faubourgs », il est possible de contraindre le voisin à contribuer à la construction et à la réparation d'un mur de clôture (art. 663). Le droit de se clore peut donc devenir obligation de se clore. Cette **clôture forcée** ne peut cependant concerner que des terrains affectés à l'habitation. Si la clôture forcée est établie à cheval sur la limite séparative, elle devient semble-t-il automatiquement mitoyenne. Si elle est établie contre la limite séparative, elle n'est mitoyenne que si le voisin indemnise celui sur le terrain duquel est implanté le mur, de la valeur de la moitié du terrain d'assiette (voir n° 417 ci-après à propos de l'acquisition de la mitoyenneté).

B) Délimitation verticale : le dessus et le dessous

Par application de l'article 552 du code civil, le droit de propriété du sol s'étend théoriquement en sur-sol jusqu'à l'infini et en sous-sol jusqu'au centre de la terre !

Le dessus

Le dessus du sol est un volume immatériel.

Le droit de propriété sur le dessus permet de **s'opposer aux empiètements** en sur-sol, même en l'état, de dommage. Le propriétaire (l'usufruitier ou le titulaire d'un droit de superficie) peut donc demander en justice la suppression d'un ouvrage (qu'il s'agisse d'un simple encorbellement ou d'un débordement sur le sol), d'un i électrique, d'une branche...

Le droit de propriété sur le dessus **confère automatiquement la propriété par accession constructions et plantations réalisées sur le terrain**, y compris, à certaines conditions, celles réalisées tiers.

Le dessous (ou tréfonds)

Le droit de propriété sur le dessous permet de **s'opposer aux empiètements** des tiers dans le sous-sol, même s'ils n'occasionnent aucun dommage (passage de canalisations, débordement de caves ou de galeries, racines,...).

Le droit sur le dessous confère la **propriété par accession des plantations et constructions réalisées sous le sol**.

Enfin, le propriétaire du sol est propriétaire de ce qu'il viendrait à découvrir dans le sous-sol : eaux souterraines, grottes, ressources minérales (sous réserve des droits que le code minier attribue à l'État certaines richesses du sous-sol), trésors (sous réserve du droit de propriété sur la moitié des trésors que l'article 716 du code civil attribue à leur inventeur, s'il est distinct du propriétaire).

1.1.2 Consistance juridique

Aux termes de l'article 544 du Code civil :

« La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements ».

A) Composantes du droit de propriété

La distinction traditionnelle des trois attributs du droit de propriété se retrouve dans cet article. L'usus (droit d'utiliser) et le **fructus** (droit de recueillir les fruits) sont contenus dans l'expression « droit de jouir ». L'**abus** us correspond au « droit de disposer ». **Un propriétaire exerce en principe sur son bien les trois attributs**. Toutefois, son droit de propriété ne pas s'exercer pleinement et entièrement lorsque existent sur le bien, au profit de tiers, des droits réels démembreés ou accessoires. Dans ce cas, l'usus, le fructus et l'abus sont amputés dans des proportions variables.

Le droit d'utiliser

Le droit d'utiliser est le droit pour le propriétaire de se servir du bien soit pour son agrément, soit à des fins économiques. C'est aussi le droit de ne pas se servir du bien (l'abandon n'entraîne pas la déchéance du droit de propriété).

Le droit de recueillir les fruits

Les **fruits** sont **ce qui est produit périodiquement par le bien**. Les fruits peuvent être produits naturellement, sans intervention de l'homme (foin exploité dans une prairie naturelle, fruits des arbres sauvages,...). Ils peuvent résulter du travail de l'homme (récoltes, bois provenant d'une exploitation forestière réglée,...). Ils peuvent être les revenus tirés du bien (loyers...).

Le droit de disposer

Le droit de disposer est d'abord le droit de **détruire** le bien.

Les **produits** sont ce qui est tiré du bien en provoquant une altération de celui-ci, une destruction partielle (matériaux prélevés dans le sol, bois coupé dans une forêt ne faisant pas l'objet d'une coupe réglée,). Si recueillir les fruits est un aspect du fructus, recueillir les produits est un aspect de l'abusus.

Disposer d'un bien, c'est aussi le **céder** (par vente, donation), le **démembrer** (servitudes, usufruit) ou le **grever de droits réels accessoires** (hypothèque, gage...).

Disposer d'un bien, c'est enfin l'abandonner (ce qui permettra à l'État ou à un tiers possesseur de s'en rendre acquéreur sous certaines conditions).

B) caractères du droit de propriété

Caractère absolu

L' **absolutisme** du droit de propriété proclamé par l'article 544 signifie la **faculté d'exercer pleinement tous les attributs de ce droit.**

Ce principe n'empêche pas que le propriétaire puisse subir dans l'exercice de son droit de propriété certaines limitations. Certaines sont consenties par le propriétaire ou son auteur : les servitudes « établies par le fait de l'homme », l'usufruit, l'hypothèque,...). D'autres s'imposent au propriétaire en vertu des lois et règlements (servitudes civiles légales et servitudes administratives ; de manière plus indirecte, toutes les lois et réglementation encadrant certaines activités sur les biens : location, commerce,...), ou en vertu de principes jurisprudentiels (interdiction d'abuser d'un droit, interdiction de provoquer un trouble anormal de voisinage.

Caractère exclusif

L' **exclusivité** du droit de propriété signifie que le propriétaire a la **faculté de protéger son bien contre les tiers, en dehors de tout préjudice.**

Il dispose pour ce faire de diverses actions judiciaires spécifiques : action en revendication, action négatoire, action en complainte...

Caractère perpétuel

La **perpétuité** signifie que le **droit de propriété ne se perd pas par le non-usage du bien.** L'abandon, même trentenaire, ne provoque pas la prescription extinctive.

Il faut pourtant bien saisir la portée de ce principe: le propriétaire pourra malgré tout perdre son bien si, pendant la période d'abandon, un tiers exerce une possession utile.



1.2 Modes d'acquisition du droit de propriété

Selon les articles 711 et 712 du code civil, la propriété des biens s'acquiert par **succession**, par **testament**, par **contrat**, par **prescription** et par **accession**. Ne seront évoqués que les trois derniers modes d'acquisition.

1.2.1 L'acquisition par convention

Les contrats translatifs de propriété sont variés : **vente, échange, donation, apport en société...** . S'appliquent les règles générales de validité des conventions: consentement, capacité, objet certain et licite, cause licite.

La validité des contrats n'est pas subordonnée à une forme particulière, à l'exception de la donation qui doit être passée devant notaire.

S'agissant des actes transférant des biens immobiliers à titre onéreux, l'exigence d'un acte authentique posée par le décret du 4 janvier 1955 qu'en vue de la publicité foncière. En l'absence d'acte authentique conservateur des hypothèques ne peut transcrire le transfert de propriété, qui demeure inopposable aux tiers (notamment aux acquéreurs concurrents). **L'acte authentique conditionne donc l'opposabilité, non la validité.**

Le **transfert de propriété est instantané** : il intervient dès l'échange de consentement. Toutefois, le contrat peut différer le transfert de propriété (par exemple à la rédaction **action** d'un acte notarié ou au paiement du prix).

1.2.2 L'acquisition par prescription

Selon l'article 2219, la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps. En matière mobilière, la prescription acquisitive ne joue aucun rôle puisque, en vertu de l'article 2279, « la possession vaut titre ». En matière immobilière, par contre, la prescription acquisitive, dite « usucapion » est un mode d'acquisition du droit de propriété.

Pour usucaper, il faut d'abord **être possesseur**, c'est à dire, exercer sur un bien (dont par hypothèse on n'a pas la propriété) les attributs de la propriété. Il faut donc se comporter vis-à-vis du bien comme le ferait un véritable propriétaire.

Pour être **utile** et conduire à l'usucapion, la possession doit être exempte de vices : la possession doit en effet être paisible (ni violence, ni contestation), **publique, continue** et **non-équivoque** (il ne doit pas y avoir de doute sur l'identité du possesseur).

La possession utile doit **durer pendant un certain laps de temps** :

- 30 ans en principe, même si le possesseur ne détient aucun titre et/ou est de mauvaise foi ;
- 10 ou 20 ans (selon que le véritable propriétaire habite ou non dans le ressort de la cour d'**appel** où se situe le bien) lorsque le possesseur est de **bonne foi** et dispose d'un juste titre (titre émanant du non-propriétaire mais qui a les apparences de la validité).

Pendant la durée requise pour usucaper, il y a **jonction des possessions** dès lors que les possesseurs successifs sont liés par des rapports juridiques d'auteur à ayant-cause.

1.2.3 L'accession

Selon l'article 551 du code civil, « *tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire* ».

Ainsi, **le propriétaire a droit aux fruits et aux produits provenant de son bien.**

En matière immobilière, la consistance d'un bien peut évoluer en fonction des phénomènes naturel au mouvement des eaux (alluvionnement, avulsion, formation d'îlots,...). Il y a alors **accession naturelle**. Beaucoup moins marginale est l' **accession artificielle** : tout ce qui est construit ou planté au-dessus et en dessous du sol est présumé appartenir au propriétaire du sol et avoir été réalisé à ses frais (article 553). Des difficultés se présentent lorsque celui qui a construit ou planté n'est pas le propriétaire ni un quelconque titulaire du droit de réaliser de tels travaux. Deux hypothèses (article 555) :

* Si le tiers réalise les plantations ou constructions à ses frais, de mauvaise foi, le propriétaire peut décider de les conserver, mais il doit indemniser celui qui a construit ou planté; il peut aussi décider de ne pas conserver les plantations et constructions et exiger leur suppression. Le propriétaire peut donc décider de faire jouer ou non le mécanisme de l'accession.

* Si le tiers réalise les plantations ou constructions à ses frais et de bonne foi, l'accession s'impose au propriétaire, lequel devra en outre indemniser le tiers si les constructions ont apporté une plus-value au bien.

Ces deux hypothèses concernent les **constructions et plantations réalisées sur le terrain d'autrui**, au profit de ce terrain. Elles doivent être distinguées de l'hypothèse de l' **empiètement** : dans ce cas, les constructions et plantations qui débordent sur le terrain d'autrui ne bénéficient pas à ce terrain mais seulement au terrain sur lequel elles sont principalement implantées. C'est pourquoi les conséquences de l'empiètement sont plus sévères : qu'il soit ou non de mauvaise foi, le tiers sera condamné à supprimer l'empiètement.



Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux > Chapitre 1 : les droits réels principaux

1.3 L'exercice collectif du droit de propriété

Plusieurs personnes peuvent être collectivement propriétaires d'un bien. La propriété collective s'exerce soit directement par tous les membres de la collectivité, soit par le biais d'une personne morale.

1.3.1 L'exercice direct de la propriété collective

A) La mitoyenneté

La mitoyenneté est la **propriété collective d'une clôture séparant deux fonds contigus**. La clôture peut être une haie, une palissade, un fossé... Elle est le plus souvent un **mur**.

La mitoyenneté peut naître par **convention** (convention ayant pour objet la construction d'une clôture commune à cheval sur la limite séparative ou convention par laquelle le propriétaire d'un mur privatif en cède la mitoyenneté à son voisin). La mitoyenneté peut aussi naître par **prescription acquisitive** (lorsqu'un propriétaire appuie des plantations ou constructions contre le mur privatif du voisin pendant au moins 30 ans). L'article 661 du code civil reconnaît au propriétaire dont le fonds joint un mur implanté sur le terrain du voisin le droit **d'exiger de ce dernier la cession de la mitoyenneté**, moyennant paiement de la valeur de la moitié du mur et de la valeur de la moitié du terrain d'assiette; la mitoyenneté naît de la demande d'acquisition. Enfin, dans les « villes et faubourgs », l'article 663 permet à un propriétaire **d'obtenir de son voisin la participation à la construction** d'un mur faisant séparation de leurs fonds. si ce mur est établi sur la limite séparative, il est mitoyen.

En cas de doute sur la nature juridique d'un mur, le code civil **présume la mitoyenneté** dans certaines circonstances (lorsque les deux terrains sont clos, lorsque deux bâtiments sont accolés). Ces présomptions peuvent être combattues s'il y a des marques de non mitoyenneté (dissymétrie).

La mitoyenneté peut s'éteindre **par abandon** de ses droits par un des propriétaires. Cette faculté est exclue s'il utilise effectivement le mur ou si la nécessité de réaliser des travaux de réparation ou de reconstruction lui est imputable.

Les propriétaires d'un mur mitoyen ont le droit de l'utiliser. Le droit s'exerce par chacun sans consentement de l'autre lorsque ce dernier ne subit aucun inconvénient du fait de cette utilisation. Dès lors que l'utilisation du mur est « nuisible aux droits de l'autre », son consentement est requis.

B) L'indivision

L'indivision est un régime de propriété collective dont **l'origine peut être légale** : ainsi, **au décès d'une personne**, ses cohéritiers sont propriétaires indivis jusqu'au partage; de même, entre la **dissolution du régime matrimonial de la communauté de biens**, les conjoints se trouvent légalement placés en indivision post-communautaire jusqu'au partage.

L'indivision peut aussi être volontaire. Il en est ainsi **lorsque plusieurs personnes acquièrent des biens en commun**, qu'il s'agisse de biens achetés ou de biens reçus en donation ou en legs.

L'indivision peut porter sur des **meubles** et/ou des **immeubles**.

La question du maintien ou du partage de l'indivision

Selon l'article 815, **nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision**. Chaque indivisaire a donc le droit de provoquer le partage. L'indivision est donc conçue dans le code civil comme un régime provisoire en attente d'un partage.

Il est cependant possible de **maintenir l'indivision**. Le maintien peut procéder d'une

convention (*article 1873-2*).

Le **maintien peut aussi être ordonné par le juge pour faire échec au souhait d'un ou plusieurs indivisaires de provoquer le partage. Ce sursis au partage, d'une durée de deux ans maximum, est prononcé par le tribunal de grande instance si la réalisation immédiate du partage risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis. Lorsqu'un seul indivisaire souhaite le partage, les autres peuvent demander au tribunal de lui attribuer sa part.**

La gestion de l'indivision

La gestion de l'indivision peut être **organisée par convention** (ce peut être la convention de maintien de l'indivision voire la convention de création de l'indivision), sans qu'il faille distinguer entre indivision légale et indivision volontaire. La convention peut prévoir la nomination d'un ou plusieurs gérants (*article 1873-5*).

À défaut de convention, l'indivision est soumise à un **statut légal** (*article 815-2 et s.*). Les décisions sont en principe prises à l'unanimité des indivisaires. Toutefois, un des co-indivisaires peut avoir un mandat d'administration ; d'ailleurs les **actes d'administration**, lorsqu'ils sont effectués au su des autres indivisaires et sans opposition de leur part, sont censés procéder d'un **mandat tacite** ; de plus, les **mesures nécessaires à la conservation** des biens peuvent être prises par chaque indivisaire (mise en demeure de payer un loyer, **action** en justice dans certains cas ...) ; enfin, si un refus opposé par un seul co-indivisaire met en péril l'intérêt commun, le juge peut autoriser un autre indivisaire à prendre seul, l'acte de bonne gestion qui s'impose.

La **jouissance des biens** en indivision appartient à chaque indivisaire dans le respect du droit équivalent des autres. À défaut d'accord sur les modalités de la jouissance, le président du **tribunal** peut, à titre provisoire, régler l'exercice de ces droits. À défaut de leur maintien dans l'indivision, les fruits doivent être partagés d'un commun accord.

Chaque indivisaire peut **céder sa quote-part** dans l'indivision, sous réserve du droit de préemption aux co-indivisaires.

C) La communauté des biens entre époux

Qu'il s'agisse du **régime matrimonial légal** de communauté réduite aux acquêts ou d'un **régime contractuel** de communauté, les biens des époux forment une indivision d'un type particulier. La principale particularité par rapport à l'indivision de droit commun est qu'il n'existe pas au profit des époux de droit au partage. Toutefois, à la dissolution de la communauté (divorce, changement de régime matrimonial, ...), les biens deviennent une indivision ordinaire, ouvrant droit au partage (dans le respect des clauses de l'éventuel contrat de mariage).

D) La copropriété des dépendances communes à plusieurs immeubles

Ce type d'indivision, créé par la pratique contractuelle en marge de tout statut légal, porte sur certains **biens immobiliers dépendant en commun de deux ou plusieurs immeubles voisins**, tels que cours, allées et puits (pour les clôtures, la propriété collective est organisée par le code civil sous le nom de mitoyenneté).

Compte tenu du caractère indispensable des biens communs pour les immeubles dont ils dépendent, **le partage ne peut être demandé**. En outre, la quote-part sur le bien commun n'est **pas cessible indépendamment de l'immeuble**, compte tenu du lien fonctionnel entre celui-ci et la dépendance commune.





Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux > Chapitre 1 : les droits réels principaux

1.3.2 L'exercice de la propriété collective par le biais d'une personne morale

Contrairement aux hypothèses d'exercice direct de la propriété collective (mitoyenneté, indivision) chaque membre de la collectivité garde une emprise directe sur le bien, sous réserve du droit équivalent des autres des membres, l'hypothèse d' **exercice indirect du droit de propriété** correspond à un **effacement des membres la collectivité derrière une personne morale distincte de chacun d'eux.**

A) La copropriété des immeubles bâtis

La loi du 10 juillet 1965 organise le régime de la copropriété des immeubles bâtis. La plupart des règles « d'ordre public », c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'y déroger par convention contraire.

Il est certes **possible d'écarter le régime de la loi de 1965** pour les ensembles immobiliers (séparation matérielle des différents bâtiments constituant les parties privatives : pavillons par exemple). La loi s'applique aux ensembles immobiliers en l'absence de convention contraire organisant un autre régime de propriété (association syndicale de propriétaire, indivision ...) ou un autre type de rapports fonciers (servitudes réciproques, transfert des biens collectifs dans le domaine public). On parle alors de **copropriété horizontale.**

La loi de 1965 est par contre d'application obligatoire lorsque les parties privatives (et donc aussi les parties communes) sont matériellement imbriquées. On parle de **copropriété verticale.**

Les droits sur l'immeuble bâti sont ainsi répartis :

* **Chaque copropriétaire** reçoit la **propriété divise de parties privatives** (logement, local commercial...) **et la propriété indivise des parties communes** (allées, cages d'escalier, locaux ou espaces communs ...). Le droit de propriété du copropriétaire est un droit sur son **lot composé de parties privatives et d'une quote-part des parties communes.**

* **La personne morale** (le syndicat de copropriété) est titulaire d'un **droit réel démembre sur les lots** lui conférant, sur les parties communes, un pouvoir étendu d'administration, et, sur les parties privatives, un droit d'exiger le respect ou d'autoriser la modification de la destination des locaux.

La mise en copropriété d'un immeuble bâti suppose l'élaboration de **deux documents contractuels** dont le contenu est très encadré par la loi :

* **Le règlement de copropriété** a pour objet de déterminer la destination et les conditions de jouissance des parties privatives et des parties communes, et de fixer les règles d'administration des parties communes.

* **L'état descriptif de division** détermine la division des parties privatives et des parties communes.

Le **syndicat de copropriété** est la personne morale chargée de la **conservation de l'immeuble bâti** et de l' **administration des parties communes.** Tous les copropriétaires en sont membres.

Son organe de décision est l' **assemblée générale** des copropriétaires, qui se réunit au moins une fois par an. L'assemblée générale se prononce à l' **unanimité**, à la **majorité renforcée** ou à la **majorité simple** selon l'importance des décisions.

Le **syndic**, désigné par l'assemblée générale, est l'organe d'exécution du règlement de copropriété et des décisions de l'assemblée générale. Il est l'interlocuteur des copropriétaires et des tiers.

Le **conseil syndical** est l'organe représentatif de la majorité des copropriétaires. Il peut prendre certaines décisions sur délégation de l'assemblée générale. Il prépare les décisions de celles-ci. Il contrôle l'activité du syndic.

B) Les associations syndicales de propriétaires

La loi du 21 juin 1865 a créé les associations syndicales de propriétaires (ASP), structure juridique de

regroupement de propriétaires voisins dont le rôle est de **réaliser des travaux communs** d'équipement rural, de voirie, d'assainissement...

Les **ASP libres** sont des personnes privées créées par le **consentement** unanime de leurs membres. Les **ASP autorisées** sont des personnes publiques (établissements publics) créées par le préfet avec l'accord de la majorité qualifiée des propriétaires.

Au sein des ASP, le code de l'urbanisme distingue les **associations foncières urbaines** (AFU). Leur régime déroge sur certains points à la loi de 1865. Leur objet est précisé par le code : remembrement urbain, regroupement de parcelles, construction, entretien et gestion d'équipements collectifs et restauration immobilière.

Les **ASP peuvent recevoir la propriété des biens communs**. On distingue alors des parties privatives appartenant aux membres de l'ASP et des parties communes appartenant à l'ASP. L'ASP se distingue donc du syndicat de copropriété qui n'est jamais propriétaire des parties communes). Les membres de l'ASP n'étant pas propriétaires de biens communs n'exercent sur eux qu'un droit personnel de jouissance.

Dans les **lotissements** (procédure d'aménagement et de division de terrains en vue de la réalisation de bâtiments), une ASP doit obligatoirement être la mise en place par le lotisseur (les co-lotisseurs pouvant par la suite s'organiser en copropriété horizontale). La constitution d'une ASP n'est cependant pas nécessaire si les équipements communs sont transférés à une collectivité publique. Il est aussi possible d'instituer un autre système dans les lotissements de moins de cinq lots (indivision, copropriété, servitudes réciproques).

C) Les sociétés d'attribution

En tant que personne morale, une société (civile ou commerciale) exerce en propre un droit de propriété ; les biens mobiliers et immobiliers nécessaires à son activité statutaire. Les associés ne sont donc pas propriétaires des biens de la société. Ils ne sont reliés à ces biens qu'indirectement, par les parts sociales qu'ils détiennent dans la société. Mais dans la majorité des cas, ils n'ont aucune prétention sur les biens de la société : ce n'est pas la répartition de la jouissance des biens qui justifie la société mais la répartition de profits financiers.

Il existe cependant des **sociétés dont l'objet statutaire est de conférer à leurs associés** un droit sur les biens immeubles sociaux. Ce sont les sociétés d'attribution.

Les sociétés d'attribution d'immeubles par fraction divisée

L'objet de ces sociétés est la construction ou l'**acquisition d'immeubles en vue de leur division fractions destinées à être attribuées aux associés**. Ceux-ci ont, en plus de leur qualité de membre de la société, un droit sur l'immeuble social.

Ce droit est, dans un premier temps, un **droit personnel de jouissance, droit de jouissance exclusif sur les parties privatives, droit de jouissance partagé sur les parties communes**.

Ce droit se transforme ensuite en **droit de propriété**. En effet, la société d'attribution a pour vocation d'être dissoute, ce qui provoque le **partage** de l'immeuble entre les associés. Ceux-ci peuvent d'ailleurs **se retirer** de la société dès l'achèvement de l'immeuble, ce qui entraîne le transfert de propriété et l'annulation des parts sociales. Le partage engendre le plus souvent la mise en copropriété de l'immeuble.

Les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé

La jouissance à temps partagé est assise sur un ensemble résidentiel (lieu de vacances) comportant des parties privatives et des parties communes.

Les associés ont sur ces parties privatives et communes un **droit personnel de jouissance pendant période déterminée de l'année** (une ou plusieurs semaines).

La vocation de la société n'est pas le partage de l'immeuble social.



2 Les droits réels démembres du droit de propriété

Un droit réel demembre est un **droit exercé directement sur un bien par une personne autre que le propriétaire.**

Parfois, les droits réels demembre ne retirent au propriétaire qu'une partie limitée de l'utilité du bien : il s'agit des **servitudes**. Parfois, les droits réels demembre confèrent à leur titulaire un véritable **droit réel de jouissance sur le bien.**

2.1 Les servitudes

Une servitude peut être définie du point de vue du fonds qui la supporte (le **fonds servant**) : elle est une **charge réelle** (le code civil utilise l'expression de « service foncier »). De ce point de vue, on distingue les **servitudes civiles** qui sont « imposées sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un propriétaire » (*article 637*) et les **servitudes administratives** qui grevent un fonds dans l'intérêt général et non au profit d'un autre fonds. Cette dernière catégorie se subdivise en deux branches : les **servitudes d'urbanisme** (contraintes résultant des diverses règles d'urbanisme nationales ou locales) et les **servitudes d'utilité publique** (contraintes résultant de lois nombreuses visant des objectifs d'intérêt général variés : protection du patrimoine culturel, distribution d'énergie, alignement des voies publiques, passage le long du littoral...). Toute servitudes, civiles ou administratives, ont donc pour effet de limiter les droits du propriétaire.

Une servitude peut aussi être définie du point de vue du fonds qui en bénéficie (le **fonds dominant**) : elle est alors un droit réel (l'article 702, par exemple, parle du « droit de servitude »). Le propriétaire du fonds dominant est donc titulaire d'une servitude qu'il exerce sur le fonds servant. Seules les **servitudes civiles constituent un rapport réel entre fonds dominant et fonds servant** (en matière de servitudes administratives, il n'y a pas de fonds dominant mais seulement un fonds servant). Dans le cadre de cette présentation des droits réels, ne seront donc évoqués que les servitudes civiles.

Les servitudes civiles établissent des **rapports de voisinage**. En effet, le fonds dominant et le fonds servant sont sinon contigus du moins voisins. Du fait de leur caractère « réel » (et non « personnel »), les servitudes civiles se transmettent avec le fonds dominant et le fonds servant ; l'identité du propriétaire de chacun des fonds n'a donc aucune incidence sur l'existence des servitudes.

2.1.1 Les servitudes civiles légales

Les servitudes légales s'imposent dans les rapports entre les fonds en l'absence de volonté expresse ou tacite des propriétaires.

A) La servitude légale de vue

Une **vue** est une ouverture qui laisse passer la lumière, mais aussi le regard. Par ce dernier aspect la vue se distingue du **jour**. Pouvant porter atteinte à l'intimité du voisin, la vue (contrairement au jour) doit donc être **en retrait par rapport à la limite séparative entre deux fonds.**

Le propriétaire du fonds voisin peut donc exiger que les vues respectent les distances fixées par l'article 678 (1,90 mètres pour les vues droites, 0,60 mètre pour les vues obliques). Par contre, il doit tolérer les jours (appelés « jours de souffrance »).

B) La servitude légale de passage

Lorsqu'un fonds ne dispose d' **aucune issue vers une voie ouverte à la circulation publique**, ou ne dispose que d'une **issue insuffisante** compte tenu de l'usage qui en est fait, son propriétaire peut obtenir sur un ou plusieurs fonds voisins, moyennant **indemnité**, l'établissement d'un passage propre à mettre fin à la situation d' **enclave** (*article 682*).

La servitude légale de passage confère à son titulaire non seulement le droit de réaliser un **accès sur le sol**, mais aussi celui de **faire courir en sur-sol et en sous-sols fils, canalisations et autres réseaux** nécessaires pour assurer la desserte complète du fonds enclavé.

L'assiette et les modalités du passage (c'est-à-dire la mise en oeuvre concrète de la servitude légale) sont définies par **contrat** ou, à défaut, par **décision judiciaire** (**tribunal** de grande instance). Elles peuvent aussi être fixées par **prescription trentenaire**.

C) Servitude légale de distance des plantations

L'article 671 du code civil impose un **retrait des plantations par rapport aux limites séparatives** (2 mètres si la hauteur dépasse 2 mètres ; 0,50 mètre dans le cas contraire). Les règles ne s'appliquent que sous réserve de dispositions locales réglementaires (plan d'occupation des sols) ou coutumières différentes.

D) Servitude légale d'écoulement des eaux

Selon l'article 640 du code civil, les **fonds inférieurs doivent subir l'écoulement naturel des eaux provenant des fonds supérieurs**. Leurs propriétaires ne peuvent donc réaliser de travaux qui auraient pour objet ou pour effet d'empêcher un écoulement naturel. L'article 641 dispose que **le propriétaire du fonds supérieur peut aggraver la servitude, voire la faire naître** en faisant surgir, par des travaux, des eaux dans son fonds. Il est simplement tenu d' **indemniser** les propriétaires des fonds inférieurs.

2.1.2 Les servitudes établies par le fait de l'homme

Par la volonté expresse ou tacite des propriétaires, des servitudes très variées dans leur objet peuvent être établies.

Elles peuvent consister pour le propriétaire du fonds servant en **obligations d'abstention** (ne pas construire, ne pas planter, ne pas percer de vues ...) ou **en obligations de subir sur son fonds l'intervention du voisin** (passage, puisage, canalisation ...).

L'origine de ces servitudes est variée :

* Les servitudes peuvent être établies par un **titre : convention ou testament**. Le titre est soumis à publicité foncière, ce qui conditionne son opposabilité aux tiers (notamment aux propriétaires successifs du fonds servant).

* Les servitudes peuvent aussi être créées par **prescription trentenaire** : si un voisin utilise une partie de l'utilité d'un fonds pendant 30 ans, il devient titulaire d'une servitude. La prescription trentenaire n'est cependant possible que pour les **servitudes continues** (c'est-à-dire qui s'exercent sans le fait actuel de l'homme : vue, conduite d'eau...) et **apparentes** (c'est-à-dire celle qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs : fenêtre, aqueduc...).

* Les servitudes peuvent encore naître par **destination du père de famille**, c'est-à-dire par la volonté tacite du propriétaire qui divise son fond de laisser les ouvrages en l'état après la division et donc de créer un rapport de servitude entre les fonds issus de la division. Ainsi, si un propriétaire crée un aqueduc pour conduire l'eau d'une partie de son fonds à une autre partie, lorsqu'il divisera son fonds, et à défaut de mention contraire dans l'acte de cession ; il créera tacitement une servitude. Si la servitude est **continue et apparente**, elle « vaut titre », ce qui signifie qu'en cas de litige sur son existence, il appartient au propriétaire du fonds servant d'apporter la preuve qu'elle n'existe pas. Si elle est **continue mais non apparente**, la charge de la preuve incombe au propriétaire du fonds dominant (il doit donc produire l'acte de cession, lequel doit être silencieux sur la servitude).

* La servitude de **cour commune** (et uniquement elle) peut être créée par **décision de justice** lorsque les règles d'urbanisme subordonnent la délivrance d'une autorisation de construire à l'institution d'une telle servitude (laquelle a pour objet de grever une partie du terrain voisin du terrain à construire d'une interdiction de construire ou de dépasser une certaine hauteur).



2.2 Les droits réels de jouissance

Les droits réels de jouissance confèrent à leur titulaire des **prérogatives étendues sur un bien** et privent le propriétaire d'une grande partie de son utilité. On distingue l' **usufruit**, les **droits d'usage d'habitation** et les **droits dits de superficie**.

2.2.1 L'usufruit

L'usufruit peut concerner des **meubles** ou des **immeubles**. Ce droit réel **a souvent une origine légale**. Ainsi, sont usufruitier par la loi le conjoint survivant, les ascendants d'une personne décédée sans postérité parents (sur les biens de leurs enfants jusqu'à 16 ans)... L'usufruit **peut aussi** être créé par **titre** (contre ou testament) ou par prescription acquisitive (assez théorique).

L'usufruitier a un droit étendu d' **utilisation** et de **recueil des fruits** (mais non des produits) du bien. Il peut aussi faire **certaines actes de disposition** (constituer des servitudes, créer une mitoyenneté ...). L'usufruit être cédé; par contre, il n'est pas transmissible à cause de mort. C'est un droit viager qui s'éteint avec la mort de l'usufruitier.

L'usufruitier a l'obligation de jouir **du bien en bon père de famille** (c'est-à-dire comme le ferait un propriétaire désireux de transmettre son bien à ses enfants). Il doit **conserver la substance** du bien et **ne pas en changer la destination**. Il supporte les charges, notamment fiscales, afférentes au bien. Il est tenu d'effectuer les **travaux d'entretien**.

L'usufruitier ne peut pas, sans le consentement du nu-propiétaire, donner à immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal (art. 595, al. 4 C. civ.). (La **Cour de cassation** vient de préciser que cet article ne distingue pas entre la conclusion du bail initial et le renouvellement de ce bail, si bien que le **consentement** du nu-propiétaire est requis pour chacune de ces opérations (Civ. 3ème, 24 mars 1999).

Le propriétaire, pendant la durée de l'usufruit est privé de la jouissance de son bien, d'où l'appellation de nu-propiétaire. Il peut cependant effectuer des **actes conservatoires** afin de préserver l'avenir. Il peut aussi **recueillir les produits**.

Le propriétaire est tenu d'effectuer les **grosses réparations**.

2.2.2 Les droits d'usage et l'habitation

Le **droit d'usage** et le **droit d'habitation** sont des droits réels démembres **proches de l'usufruit dans leur régime mais plus limités dans leur objet**.

Le droit d'usage est le droit d'utiliser un bien et d'en recueillir les fruits. Le droit d'habitation est le droit d'utiliser une maison, sans pouvoir la donner en location. Dans un cas comme dans l'autre le droit de jouissance est **réservé au titulaire et à sa famille**.

Les droits d'usage et d'habitation sont établis par titre (convention ou testament).

2.2.3 Les droits de superficie

Le droit de superficie est habituellement défini comme un droit réel exercé par une personne (**le superficiaire**) sur le dessus d'un fonds dont une autre personne (**le tréfoncier**) est propriétaire. Il y a donc partage vertical d'un bien immobilier.

La dénomination générique « droit de superficie » correspond à des **situations juridiques très variables**, tant dans la situation et l'ampleur des volumes concernés que dans la nature des prérogatives attribuées au titulaire du droit réel. Compte tenu de l'hétérogénéité de la catégorie, il n'y

aurait d'ailleurs pas d'obstacle à y ranger l'usufruit et les droits d'usage et d'habitation.

Les droits de superficie sont créés par **convention**. Il est admis que des **baux de droit commun de longue durée** puissent conférer au preneur un droit de superficie sur les bâtiments ou plantations réalisés. Il en est de même de la **concession immobilière** qui attribue au concessionnaire un droit de jouissance pour 20 ans minimum sur un immeuble nu ou bâti.

Mais le cadre contractuelle plus utilisé est celui des **baux réels** :

* Le **bail emphytéotique** a pour objet la mise en valeur de terres ou la réalisation de construction. Sa durée est comprise entre 18 et 99 ans. Le preneur exerce un **droit de jouissance très étendu** sur le bien. Il peut hypothéquer son droit réel, le céder, le grever de servitudes. Il est tenu d'améliorer le bien et de le **maintenir en état** (y compris grosses réparations), d'acquitter les charges relatives au terrain, de payer au bailleur une redevance.

* Le **bail à construction** a pour objet la réalisation de constructions. Sa durée est comprise entre 18 et 99 ans. Un **droit de jouissance très étendu** est conféré au preneur, lequel peut hypothéquer son droit, le céder, le grever... Il est tenu de **réaliser les constructions** prévues au contrat et de les maintenir en état. Il doit aussi acquitter les charges et payer au bailleur le « prix du bail » (loyer ou remise de bâtiments à des dates et selon des modalités convenues).

En définitive, le bail à construction est très proche du bail emphytéotique: le choix du type de bail par les personnes publiques (qui, en pratique, sont les seuls bailleurs) dépend plus des habitudes locales que de leurs différences juridiques.

* Le **bail à réhabilitation** a pour objet la **réhabilitation de locaux existants en vue de leur utilisation temporaire comme logements sociaux**. La durée du bail est comprise entre 12 et 99 ans. Le preneur doit obligatoirement être un **organisme (public ou privé) de logement social**. Il peut hypothéquer ou céder son droit réel. Il a l'obligation de louer à usage d'habitation les locaux réhabilités. Au terme du bail, il doit remettre les locaux non-occupés au bailleur.



Exercice

1 Compréhension d'arrêt

Cour de cassation, première chambre civile, 20 février 2001 (source : Lamy)

Attendu que Rose Saecinger, veuve Piquemal est décédée le 4 mars 1989, en l'état d'un testament olographe du 13 avril 1988 et d'un acte postérieur du 17 octobre 1988 ; que M. Jean-René Calvy a été envoyé en possession, en qualité de légataire universel, suivant ordonnance du 28 septembre 1989 ; que le centre Lacassagne l'a alors fait assigner en délivrance de legs portant sur la pleine propriété d'un appartement sis au Cannet ; qu'il a été fait droit à cette demande ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné M. Calvy à payer les charges de copropriété afférentes à l'appartement situé au Cannet, 13, rue des Michels depuis le 4 mars 1989 et jusqu'à sa délivrance au Centre Antoine Lacassagne, alors qu'en condamnant M. Calvy au paiement des charges de copropriété de l'immeuble sur lequel il bénéficiait seulement d'un droit d'usage et d'habitation, la Cour d'appel aurait violé les articles 635 et 609 du Code civil ;

Mais attendu que le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation est tenu d'acquitter les charges d'entretien ; que M. Calvy n'a pas soutenu devant les juges du fond qu'il aurait payé des charges autres que celles afférentes au simple entretien de l'immeuble ; que le moyen est donc nouveau et mélangé de fait ; qu'il est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. Calvy fait, en outre, grief à l'arrêt de l'avoir déclaré déchu de son droit d'usage et d'habitation de l'appartement situé au Cannet, alors que la déchéance du droit d'usage et d'habitation suppose que soit caractérisée la mauvaise foi de son titulaire ; qu'en l'état d'un acte qui pouvait laisser croire à M. Calvy qu'il bénéficiait de l'ensemble des biens meubles et immeuble de la testatrice, il appartenait à la Cour d'appel de caractériser sa mauvaise foi ; qu'en s'abstenant de le faire, la Cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard de l'article 618 du Code civil ;

Mais attendu que les juges du fond, après avoir souverainement estimé que M. Calvy n'était titulaire que d'un droit personnel d'usage et d'habitation sur l'appartement litigieux, ont constaté, qu'au mépris de la volonté exprimée par la testatrice, il avait donné celui-ci en location aux époux Maury ; qu'ils ont, par-là même, justifié leur décision de le déclarer déchu de ses droits pour abus de jouissance ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi.

Après avoir lu l'arrêt, répondez aux affirmations suivantes par vrai ou faux :

Question : 1) L'affaire a démarré en justice par une action en justice du centre Lacassagne

Réponse :

Question : 2) M. Calvy s'est pourvu en cassation de l'arrêt de la Cour d'appel.

Réponse :

Question : 3) La Cour d'appel a déclaré que M. Calvy n'était pas propriétaire de l'appartement situé au Cannet, depuis le 4 mars 1989 et jusqu'à sa délivrance au Centre Antoine Lacassagne.

Réponse :

Question : 4) Pour la Cour d'appel, M. Calvy n'était pas titulaire d'un droit personnel d'usage et d'habitation sur l'appartement litigieux.

Réponse :

Question : 5) Le moyen de cassation est favorable à la thèse de la pleine propriété de M. Calvy.

Réponse :

Question : 6) La Cour de cassation est en désaccord avec la Cour d'appel.

Réponse :

Question : 7) Pour la Cour de cassation, M. Calvy n'aurait pas du signer un bail sur un bien pour lequel il n'avait qu'un droit d'usage.

Réponse :



Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 





Chapitre 2 : Les droits réels accessoires

Le paiement des créances peut être garanti par des droits permettant à leurs titulaires d'être payés par priorité. Ces droits sont dits « **réels** » car ils portent sur un bien (meuble ou immeuble) et « **accessoires** » car ils sont adjoints à un droit de créance pour le renforcer.

Le créancier titulaire d'une telle garantie, que l'on appelle une « **sûreté réelle** » est dans une situation bien préférable à celle du créancier chirographaire car il a sur l'immeuble ou sur le meuble, un **droit de préférence** et, parfois un **droit de suite**.

On oppose aux «sûretés réelles», les «sûretés personnelles», la dette étant alors garantie par une caution. qui ne sont pas des droits réels mais des droits personnels et que nous ne développerons pas.

Le créancier se voit donc consentir un droit réel accessoire sur un ou plusieurs biens du débiteur. Si le débiteur ne paie pas à l'échéance, le créancier pourra saisir le ou les biens grevés de la sûreté, en quelque main qu'il se trouve par l'effet de son droit de suite et les faire vendre et se faire payer par préférence à tous les autres créanciers.

En cas de **sûreté conventionnelle, deux contrats** sont conclus: le contrat principal donnant naissance à l'obligation et le contrat constituant la sûreté pour garantir le paiement de la dette.

Mais les sûretés peuvent être d' **origine légale** : c'est le cas des privilèges, du droit de rétention et parfois de l'hypothèque.

Ces droits réels accessoires peuvent porter sur les meubles (A) ou sur les immeubles (B).

1 Les sûretés portant sur les meubles

Nous pouvons distinguer le gage, le droit de rétention et les privilèges portant sur les meubles.

1.1 Le gage (ou nantissement mobilier)

« *le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette* ».

(article 2071 du Code civil)

Le créancier gagiste, pour jouir pleinement du gage, **doit savoir** :

- Que le **contrat de gage commercial** (lorsqu'il est constitué par un commerçant ou un non-commerçant pour garantir un acte de commerce) n'est soumis à **aucune forme** alors que le gage civil doit être établi par écrit.
- Que le gage **prime toute autre sûreté**, même le privilège du Trésor, seulement **si la mise en vente a été imposée par un autre créancier** ou le liquidateur de la liquidation judiciaire. En revanche, le créancier gagiste perd ce droit s'il prend lui-même l'initiative de faire vendre la chose.

Les développements suivants concerneront le **gage de droit commun**, tout en sachant qu'il existe des dispositions particulières pour certains types de gage. Ex : gage **automobile** (il est accordé

automatiquement par la loi au vendeur à crédit d'un véhicule automobile à condition que le gage son inscrit sur un registre spécial tenu à la préfecture qui a délivré la carte grise) ; **nantissement de parts sociales**, de fonds de commerce, du matériel et de l'outillage (il n'y a pas dépossession) ; nantissement de valeurs mobilières (actions et obligations). Chacun de ces gages font l'objet d'une réglementation particulière.

Conditions du gage de droit commun

«Il ne peut porter que sur un **meuble corporel** (corps certains ou choses fongibles, consommables ou non) ou incorporel (parts sociales).

Il existe un nantissement sur les **immeubles** très peu utilisé en pratique que l'on **appel** le l' **antichrèse**.

* Le constituant doit être **propriétaire de la chose et pouvoir l'aliéner** (depuis la loi du 25/01/85 sur le redressement et la liquidation judiciaires, il est interdit de constituer un nantissement en sûreté d'une dette contractée antérieurement à la date de cessation de paiements fixée par le jugement d'ouverture).

Il existe des dispositions particulières pour les crédits municipaux qui ont le droit de retenir les choses mises en gage jusqu'au remboursement du prêt, bien que les choses aient été volées ou perdues.

* Le constituant doit **se dessaisir de la chose et en transmettre la possession** au créancier ou à un tiers convenu (sauf gage sans dépossession).

* Le contrat de gage doit être **constaté par un acte authentique ou un acte sous seing privé dûment enregistré** (sauf gage commercial) pour être opposable aux tiers. S'il n'y a pas d'écrit, le contrat est cependant valable entre les parties mais il est inopposable aux tiers.

Obligations du créancier gagiste

- Le créancier gagiste a l' **obligation de conserver** la chose, en vue de sa restitution. Il est responsable de la perte ou de la détérioration de la chose due à sa négligence et s'expose à des sanctions pénales, s'il détourne ou détruit le gage.

* Le créancier gagiste a l' **interdiction d'user et de disposer** de la chose: le bien ne constitue entre les mains du gagiste qu'un dépôt.

Droits du créancier gagiste

Si le créancier n'est pas payé, il peut :

* son exercer son **droit de rétention** ;

* soit se **faire attribuer en paiement l'objet du gage par un tribunal** : cela évite le concours d'autres créanciers privilégiés (le Trésor par exemple) ;

* son demander au tribunal la **vente aux enchères** et se faire payer par préférence sur le prix. Dans ce cas, deux hypothèses sont possibles :

- **soit le gagiste demande lui-même la vente aux enchères**. Il est donc censé avoir renoncé à son droit de rétention. Il est alors primé par les créanciers privilégiés titulaires de privilèges généraux (Trésor, Sécurité sociale) ou spéciaux mobiliers (bailleur d'immeubles) ;
- **soit la vente est engagée par un autre créancier** du débiteur (administrateur du redressement judiciaire, liquidateur de la liquidation judiciaire, Trésor), le créancier gagiste doit être payé par préférence à tout autre créancier jusqu'à due concurrence sur le montant de la vente des objets gagés.

À noter que pour la vente aux enchères, si le gage est commercial, l'autorisation du tribunal n'est pas nécessaire (simple signification huit jours au moins avant la vente aux enchères sans même préciser quand a lieu la vente).

Le créancier gagiste n'a **pas de droit de suite** ; toutefois, cela ne lui est pas préjudiciable puisqu'il détient la chose et peut la retenir (voir droit de rétention).



1.2 Le droit de rétention

Le droit de rétention permet à un créancier, détenant un bien corporel de son débiteur et qu'il est tenu de restituer, **de refuser de s'en dessaisir** jusqu'au paiement complet de sa créance.

Le droit de rétention n'emporte **ni droit de suite** (si le créancier se dessaisit de la chose, cette sûreté disparaît), **ni droit de préférence** ; mais c'est un moyen de pression efficace et un droit réel accessoire opposable à tous.

Ce droit est l'accessoire de presque tous les nantissements.

Le code civil prévoit un certain nombre de cas dans lesquels le droit de rétention existe au profit d'un créancier. Par exemple: «le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui en ait pas accordé un délai pour le paiement (*article 1612 du Code civil*).

Mais la jurisprudence a effectué une certaine généralisation en reconnaissant un droit de rétention à trois conditions :

Conditions de l'exercice du droit de rétention

- Le créancier doit justifier d'une **créance certaine, liquide** (dont le montant est fixé avec précision) et **exigible**.

* Le créancier doit **détenir** un bien corporel (pièces d'un dossier, carte grise d'un véhicule) même un immeuble.

* **Lien de connexité** entre la créance réclamée et la chose retenue. Il peut-être juridique (un notaire qui retient les pièces d'un dossier jusqu'au paiement) ou matériel (séquestre qui a engagé les frais pour la conservation de la chose, possesseur d'un terrain pour les améliorations qu'il a apporté à ce terrain).

En revanche, il a été jugé qu'il n'y a pas de lien de connexité, lorsque le gérant d'une société retient, pour obtenir paiement de sa rémunération, les livres comptables de la société.

Effets du droit de rétention

Sa **force réside dans le fait que c'est un droit réel opposable à tous**, non seulement au débiteur mais aussi aux autres créanciers de celui-ci, même s'ils peuvent se prévaloir d'un privilège sur le bien (créancier titulaire d'un gage automobile/administration fiscale).

En cas de redressement ou liquidation judiciaires du débiteur, l'administrateur ou le liquidateur ne peut récupérer le bien qu'en payant la dette.

Sa **faiblesse** est due au fait qu'il ne permet qu'une **attitude passive** : retenir la chose. S'il procède à la vente, il doit respecter les règles de la saisie mobilière et ne bénéficiant pas d'un droit de préférence, risque d'être dépouillé par un autre créancier.



1.3 Les privilèges mobiliers

Les privilèges sont des sûretés légales qui confèrent à un créancier en raison de la nature de sa créance, un **droit d'être préféré aux autres créanciers**, même hypothécaires.

Il en existe **deux catégories** : les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

Les privilèges **généraux mobiliers** sont ceux qui sont attachés à des créances présentant un caractère d'**intérêt public** ou que la loi estime devoir protéger. La liste de ces privilèges est donnée à l'article 2101 du code civil.

Il s'agit entre autres des frais de justice, des salaires (en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, les salaires bénéficient d'un super privilège primant tous les autres), URSSAF, Trésor Public, etc. ...

Les privilèges **spéciaux mobiliers** sont ceux qui **ne portent** que sur **certains** meubles.

Il s'agit en premier lieu du **privilège du bailleur d'immeuble** sur les meubles garnissant les lieux loués. Pour les baux urbains, ce privilège porte sur les meubles qui garnissent le logement et il garantit le paiement des loyers, des réparations et de manière, générale tout ce qui concerne l'exécution du bail. Le bailleur a le droit s'il n'est pas payé de saisir les meubles, de les faire vendre et de se faire payer de préférence sur le prix.

Il existe d'autres privilèges de cette nature: par exemple, le **privilège du syndicat de copropriété** au titre des charges de copropriété qui porte sur les meubles garnissant l'appartement des copropriétaires débiteurs, le **privilège du vendeur de meubles**, etc. Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux sauf exceptions. Les privilèges mobiliers n'ont pas à être publiés.



2 Les suretés portant sur les immeubles

Il s'agit de l'hypothèque et des divers privilèges immobiliers.

2.1 L'hypothèque (art. 2114 et s. du Code civil)

L'hypothèque est une sûreté réelle portant sur un ou plusieurs immeubles du débiteur. Le **débiteur reste en possession** de son immeuble et peut l'aliéner, le **créancier** hypothécaire étant protégé par son **droit de suite** et son **droit de préférence**.

L'hypothèque est une **garantie très sûre** : le créancier hypothécaire ne peut être primé que par l'État pour les frais de justice (*art. 2104-1° C. civ.*) et les salariés *art. 2104-2° C. civ.*). Toutefois, en cas de redressement judiciaire du débiteur, le super-privilège des salariés et le droit de préférence accordé aux créanciers dont le droit est né régulièrement après le jugement d'ouverture risquent d'absorber la valeur de l'immeuble hypothéqué.

Points sensibles

L'hypothèque présente diverses particularités auxquelles tant son bénéficiaire que les tiers doivent veiller :

- Le bénéficiaire d'une hypothèque n'a de droit que dans la mesure où son hypothèque est **régulièrement inscrite**.
- Le titulaire d'une hypothèque doit procéder au **renouvellement** de celle-ci, lequel est indispensable à la sauvegarde de son hypothèque tant qu'il n'a pas reçu paiement.
- L' **acquéreur d'un immeuble hypothéqué** prend le risque d'avoir à verser une seconde fois le prix aux créanciers inscrits s'il paye le prix au vendeur alors même que ce dernier s'engagerait à éteindre l'hypothèque.
- L'hypothèque ne procure le paiement attendu sur le prix de vente de l'immeuble qu'après de **longues années** (deux ou trois ans au moins) **de procédure** (saisie immobilière et établissement de l'ordre des créanciers).

L'hypothèque peut résulter de la loi (hypothèque légale des époux), d'une **décision de justice** (hypothèque judiciaire) ou d'une **convention**. Seule l'hypothèque conventionnelle est ci-après étudiée car elle revêt la plus grande importance pratique.

Constitution de l'hypothèque

La constitution d'une hypothèque suppose la conclusion d'un contrat qui obéit aux **règles générales de validité des contrats**. Le débiteur doit être propriétaire de l'immeuble et doit pouvoir l'aliéner.

Le contrat d'hypothèque doit être **précis** : d'une part sur la désignation des biens grevés d'hypothèques, d'autre part, sur l'existence et le montant de la créance et sur la cause de celle-ci.

La constitution d'hypothèque conventionnelle doit être constatée par **acte authentique** (*art. 2127 C. civ.*), c'est-à-dire en pratique par acte notarié à peine de nullité absolue. L'acte notarié peut constater à la fois la créance et l'hypothèque; il est alors **appel** é une obligation hypothécaire.

Le créancier qui a obtenu une hypothèque doit l' **inscrire à la conservation des hypothèques** (*art.*

2146 C. civ.). Il peut le faire lui-même ou par mandataire ; en pratique, cette formalité est confiée aux notaires. Sauf stipulation contraire, les frais sont à la charge du débiteur.

Le principal intérêt de l'inscription est de donner une **date certaine**, et par conséquent, un **rang de classement** à cette sûreté réelle. En effet, il peut y avoir sur un même immeuble plusieurs hypothèques, la préférence étant accordée par l'ordre chronologique des publications.

Il est de l'intérêt direct du créancier de procéder à l'inscription le plus rapidement possible. Toutefois, l'inscription n'est pas définitive car un immeuble ne peut pas rester indéfiniment grevé et hors de tout commerce juridique. C'est pourquoi l'inscription hypothécaire est susceptible de **péremption**.

Selon l'article 2154 du Code civil, l'inscription ne conserve l'hypothèque que jusqu'à une date certaine.

- Si la créance dont l'hypothèque constitue la garantie comporte une **date d'échéance fixe**, l'inscription hypothécaire cesse de produire ses effets **deux ans** après cette date ;
- Si la créance n'a **pas d'échéance fixe**, la date extrême d'effet de l'inscription est de **dix ans** après l'inscription elle-même ou son renouvellement.

Autrement dit, pour conserver la sûreté, il faut mais il suffit de la renouveler conformément à l'article 2148 du Code civil.

Droits du créancier hypothécaire

À **défaut de paiement**, le créancier hypothécaire peut poursuivre l'expropriation de l'immeuble. Cette expropriation est obtenue par la **procédure de saisie immobilière**. Le créancier ne peut pas prévoir dans le contrat d'hypothèque qu'il vendra l'immeuble sans respecter la procédure de saisie immobilière; cette **clause**, dite «de voie parée», est nulle.

* Droit de préférence

Le droit de préférence permet au créancier hypothécaire d'être payé sur le prix d'adjudication de l'immeuble, avant les autres créanciers pour le montant de la somme mentionnée dans l'inscription.

* Droit de suite

Le créancier hypothécaire a le droit de saisir l'immeuble vendu **entre les mains d'un tiers détenteur**. Ce dernier va donc se trouver menacé d'expropriation pour garantir la créance qu'avait contractée l'ancien propriétaire.

Naturellement, le tiers détenteur, s'il est évincé de la propriété, pourra ensuite se retourner contre son vendeur pour fixer la garantie d'éviction fixée à l'article 1626 du Code civil. Si l'action en garantie d'éviction existe, son efficacité reste douteuse puisque, précisément, l'éviction du tiers détenteur n'est due qu'à la défaillance préalable du débiteur de la créance contre lequel la garantie d'éviction sera invoquée.

Ex : l'acquéreur d'un immeuble a obtenu du vendeur la restitution du prix et des frais, des dommages-intérêts et le remboursement de la plus-value acquise par l'immeuble entre la vente et l'éviction, car le vendeur s'était engagé dans l'acte de vente à faire radier, dans les six mois de l'acte, les inscriptions hypothécaires grevant l'immeuble. Mais, à défaut d'un tel engagement, l'acquéreur n'obtiendrait pas la garantie du vendeur puisqu'il serait averti par la publicité foncière de l'existence des hypothèques, et aurait acheté en réalité à ses risques et périls.

Le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué **ne doit jamais verser le prix de la vente au vendeur**, sous peine d'être obligé de le **reverser aux créanciers** exerçant leur droit de suite.

Le droit de suite crée un risque d'atteinte extrêmement grave au droit de propriété du tiers acquéreur. C'est pourquoi le Code civil et la jurisprudence mettent à l'exercice du droit de suite des conditions très rigoureuses et précises (*art. 2169 du Code civil*).

C'est pourquoi aussi le tiers acquéreur peut échapper à l'expropriation en proposant au créancier de lui payer, en échange de sa créance, un prix en argent. C'est ce que l'on appelle la **purge de l'hypothèque**.

Si les créanciers acceptent le prix offert, ils se paient sur son montant ; s'ils refusent l'offre pour insuffisance, ils doivent alors faire vendre aux enchères l'immeuble en s'engageant à porter le prix à un dixième de plus que celui proposé.

On voit donc que la purge est un **mode d'extinction d'une hypothèque** par un tiers bénéficiaire d'un contrat translatif de propriété d'un immeuble hypothéqué. Mais il existe d'autres modes d'extinction.

L'extinction de l'hypothèque

* **Extinction de la créance**

L'hypothèque disparaît avec l' **extinction totale de la créance** garantie. Encore faut-il que la créance soit intégralement payée, faute de quoi l'hypothèque subsiste en entier du fait de son caractère indivisible.

* **Renonciation à l'hypothèque**

Le créancier peut renoncer à son hypothèque. C'est une **décision unilatérale du créancier** qui peut intervenir sans formalités particulières même tacitement. La renonciation doit être distinguée de la radiation, qui ne peut être opérée que par le seul conservateur des hypothèques, sur présentation d'un acte authentique de mainlevée, établi soit du **consentement** des parties intéressées, soit par une décision de justice passée en force de chose jugée.

* **Purge des hypothèques**

* **Prescription de l'hypothèque**

L'hypothèque peut être prescrite **indépendamment de la créance** (*art. 2180-4 du Code civil*).

- À l'égard du débiteur qui a conservé l'immeuble grevé dans ses mains, l'hypothèque est prescrite lorsque l'action du créancier en exécution de sa créance garantie est elle-même prescrite ;
- À l'égard du tiers détenteur, l'hypothèque est éteinte lorsque l'intéressé a possédé l'immeuble pendant trente ans ou pendant dix à vingt ans selon les cas.



2.2 Les privilèges immobiliers

Comme les privilèges mobiliers, ils sont de deux types: les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

Les **privilèges généraux** (*article 2104 du Code civil*) donnent un **droit de préférence** sur tous les biens (d'abord les meubles puis les immeubles) du débiteur même s'ils sont hypothéqués. Il n'y a de droit de suite que si ces privilèges sont publiés (rare).

Ils garantissent le paiement des **frais de justice**, des **salaires** et des trois dernières années de **droits d'auteur**.

Les **privilèges spéciaux** (*article 2103 du Code civil*) portent sur certains immeubles déterminés. A condition d'être publiés, ils procurent un **droit de suite et de préférence**, primant même les hypothèques.

* Le privilège du vendeur d'immeuble pour le paiement du prix :

Ce privilège porte sur l' **immeuble vendu** et s'étend aux éventuelles **constructions et améliorations**. Il garantit le paiement du prix et des accessoires du prix lorsqu'ils ne sont pas payés comptant.

Dans ce cas, le vendeur se trouve être nécessairement le premier des créanciers du débiteur puisque son privilège va prendre date dès la vente et avec elle.

* Le privilège du prêteur de deniers pour l'acquisition de l'immeuble :

Ce privilège porte sur l' **immeuble vendu** et aux **constructions** qui s'y incorporent par accession, il garantit le remboursement du prêt qui finance l'acquisition de l'immeuble.

Le plus souvent, le prêteur de deniers sera une banque ou un organisme de crédit Et même si la loi ne le pas, le prêteur prendrait la précaution de constituer une hypothèque conventionnelle.

Ce privilège peut dégénérer en simple hypothèque, sans rang privilégié, s'il n'est pas inscrit dans les deux mois de la vente. Il est souvent accompagné d'une hypothèque conventionnelle.

* Le privilège des architectes et des entrepreneurs

Ce privilège est **rarement utilisé** notamment en raison de la lourdeur des formalités qu'il requiert (réd **action** de deux procès-verbaux d'expertise par un expert désigné par le **tribunal** et inscrits à la conservation des hypothèques). Il présente pourtant l'intérêt de primer les créanciers antérieurement inscrits. Les professionnels concernés utilisent d'autres mécanismes d'avances, d'acomptes et de garanties de paiement. La loi du 10 juin 1994 a d'ailleurs introduit dans le Code civil un nouvel article 1799-1 qui aménage une garantie de paiement des entrepreneurs.

* Le privilège du syndicat de copropriété

La loi no94-624 du 21 juillet 1994 a institué au profit du syndicat des copropriétaires un privilège immobilier spécial qui garantit les **charges de copropriété** et les **travaux d'amélioration, de transformation et d'addition** relatifs à l'année courante et aux quatre dernières années échues à la date de vente du lot dans les conditions suivantes :

- Pour les créances de l'année en cours et des deux dernières années échues, le syndicat sera préféré au vendeur et aux prêteurs de deniers qui lui est subrogé ;
- pour celles des deux années précédentes, le syndicat viendra en concurrence avec ces derniers.

En conclusion, nous pouvons noter qu'il est très **difficile d'établir un ordre de paiement des créanciers** dans le cas d'une défaillance du débiteur. En effet, cela dépend des types des créances privilégiées qui se présentent. Nous pouvons cependant donner un exemple de l'ordre de paiement en cas de redressement judiciaire.



Chapitre 3 : Les droits personnels

Le nombre des **droits personnels** est illimité et ils résultent le plus fréquemment d'un accord de volonté entre personnes c'est à dire d'un contrats.

On distingue notamment les **obligations de donner**, c'est-à-dire de transférer la propriété d'une chose, les **obligations de faire**, c'est-à-dire accomplir un fait positif, les **obligations de ne pas faire**, c'est-à-dire de s'abstenir (une clause de non-concurrence par exemple). L'obligation de donner, consistant à transférer la propriété d'une chose, est en réalité assez rare puisqu'en général la propriété d'un corps certain se transfère par le seul échange des consentements (offre et **acceptation**). C'est ainsi que dans la vente, il reste seulement à la charge du vendeur une obligation de livrer qui est une obligation de faire. Sur l'intérêt de la distinction, voir l' **arrêt** de la 3ème **chambre** civile de la **Cour de cassation** du 15 décembre 1993, cité dans l'annexe n°9 de la première partie.

Ce sont donc des droits qui n'ont d'effet qu'à l'égard d'une personne ou de certaines personnes déterminées et qui présentent une **grande insécurité**.

En effet, si le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier peut saisir et faire vendre les biens figurant dans le patrimoine de ce dernier au jour de la poursuite (c'est le « droit de gage général » de l'article 2093 du Code civil) ; mais encore faut-il qu'il y en ait ; le créancier ne peut aller rechercher ceux qui ont été donnés ou aliénés auparavant, **il n'a pas de droit de suite**.

En outre, les créanciers sont payés dans l'ordre où ils se présentent (« **au prix de la course** »), les premiers pouvant être réglés intégralement et les suivants ne recevant rien. Si plusieurs créanciers se présentent ensemble et si le débiteur est insolvable, chacun sera payé par contribution (« **au marc le franc** », c'est à dire proportionnellement), sauf si l'un ou l'autre bénéficie d'une sûreté. **Il n'y a pas de droit de préférence**.

Le **créancier** dépourvu de droit de suite et de droit de préférence est un « **chirographaire** ».

§p Un **créancier chirographaire** dispose de **trois actions pour se protéger** contre l'insolvabilité de son débiteur : l'action oblique, l'action paulienne et l' **action** directe.

L'action oblique (

article 1166 du Code civil)

Cette action permet au créancier d' **exercer les droits et actions de son débiteur négligent** afin de faire rentrer des biens dans le patrimoine de celui-ci et de les y saisir. Le but de l'action oblique est donc de faire « gonfler » le patrimoine de son débiteur de façon à pouvoir profiter du droit de gage général de l'article 2093.

Mais l'inconvénient de cette action est que le créancier qui l'exerce ne dispose **pas de droit de préférence**. Il devra donc partager avec tous les autres créanciers. Cela explique pourquoi l'action oblique est peu utilisée pour recouvrer les créances. Il est préférable d'utiliser d'autres mesures d'exécution. Notamment lorsque le débiteur a une créance portant sur une somme d'argent, le créancier a tout intérêt à pratiquer une saisie-attribution entre les mains du tiers.

L'action oblique a cependant connu un **développement récent en jurisprudence**, notamment en matière de bail. C'est ainsi qu'un locataire commerçant a pu exercer l'action du bailleur commun pour contraindre un autre locataire commerçant à respecter son bail et notamment une clause de non concurrence qui y était stipulée (le locataire est créancier vis à vis du propriétaire de la jouissance paisible de la chose louée, jouissance qui avait été troublée en l'espèce par un autre commerçant locataire d'une activité concurrente).

Autre exemple :

l'article 1166 du Code civil autorise un copropriétaire à se prévaloir de la carence d'un bailleur pour obtenir la résiliation d'un bail commercial consenti à l'exploitant d'une salle de jeux qui, pour avoir exercé une activité bruyante de nature à troubler la tranquillité de son voisin, a violé à la fois le règlement de copropriété interdisant les commerces bruyants et son bail faisant référence à l'interdiction des commerces susceptibles de nuire au voisinage par le bruit (Dijon 23 mars 1994, J.C.P. 1994.IV.1699).

On constate donc que l'action oblique constitue une arme efficace à la disposition des créanciers pour **vaincre l'inaction de leur débiteur** dans l'exercice de ses droits, en dehors même du domaine des créances de sommes d'argent.

L'action paulienne (

article 1167 du Code civil)

Cette action permet de **supprimer le dommage subi par un créancier, victime de la fraude de son débiteur**, en rétablissant à son égard la situation antérieure. Le créancier demande donc à ce que lui soient déclarés inopposables les actes par lesquels le débiteur a frauduleusement diminué son patrimoine pour créer ou augmenter son insolvabilité (donations, remises de dettes, ventes à vil prix ...).

Il faut en premier lieu qu'il y ait **appauvrissement du débiteur**. La jurisprudence a particulièrement mis en œuvre cette action dans le cas d'appauvrissement sous forme de donations à des membres de la famille ou bien d'apports d'immeubles à une société civile immobilière réalisés par des personnes qui s'étaient portées caution, en tant que dirigeant social, des dettes d'une société et étaient poursuivies à ce titre.

La fraude peut porter sur la cession d'un bien à un prix normal, dès lors que la cession fait échapper le bien aux poursuites du créancier en le remplaçant par une somme d'argent plus facile à dissimuler. Dans ce cas, la jurisprudence exige que le créancier apporte la preuve par tous moyens de l'intention de nuire et que l'acquéreur complice de la fraude du débiteur. Pour la révocation des actes à titre gratuit (donations) l'intention de nuire du débiteur n'est pas exigée : le débiteur ne doit pas disposer gratuitement de son patrimoine au détriment de ses créanciers.

En second lieu, l'action paulienne est subordonnée à la **preuve de la fraude du débiteur**. La **Cour de cassation** juge que la **fraude** au sens de l'article 1167 résulte de **la seule connaissance que le débiteur a du préjudice causé à son créancier par l'acte litigieux**.

Ainsi, dans un cas où une donation partage consentie par des époux en faveur de leurs enfants était intervenue quelques jours après la réception d'un commandement de payer émanant d'un de leurs créanciers, la volonté des époux de se rendre insolvable a été déduite du rapprochement des dates.

A l'inverse, des époux s'étaient portés cautions solidaires des dettes d'une SARL envers une banque. A la suite de la mise en liquidation des biens de la société, la banque avait voulu faire inscrire une hypothèque judiciaire sur un immeuble appartenant aux époux, mais ceux-ci avaient fait donation de l'immeuble à leur fille peu de temps avant. La banque avait alors demandé que cette donation lui soit déclarée inopposable en raison de la fraude paulienne dont elle est entachée. Cette demande a été rejetée car il résultait des circonstances suivantes que les époux n'avaient pas conscience, lors de la donation, de l'ordre de grandeur de la créance et du préjudice causé au créancier : peu avant l'ouverture de la procédure collective, la banque avait mis les époux en demeure de payer une lettre de change qui avait été par la suite partiellement réglée; elle avait ensuite adressé une lettre à la SARL précisant que ses concours allaient être réduits et que la société devait adopter un mode de gestion permettant un fonctionnement créditeur de son compte courant; enfin, les cautions n'avaient été assignées en paiement du solde débiteur du compte courant, devenu « relativement modeste », qu'après le prononcé du règlement judiciaire de la société.

L'acte frauduleux est déclaré **inopposable au créancier**, mais il n'est **pas annulé**. Il peut saisir le bien et le faire vendre comme si celui-ci n'était pas sorti du patrimoine du débiteur.

Le tiers doit restituer le bien en nature s'il existe ou fournir l'équivalent. La restitution n'a lieu qu'à concurrence de la créance. Dès lors, si la vente sur saisie donne une somme supérieure à la créance, le reliquat revient au tiers acquéreur.

L'action paulienne, à la différence de l'action oblique, **ne profite qu'au créancier** qui l'a exercée (c'est la conséquence du fait que l'acte frauduleux n'est pas annulé).

L'action directe

Cette **action** permet à un créancier d'agir **en son nom et pour son compte contre le débiteur de son débiteur** afin d'obtenir le versement à son profit de ce que doit ce débiteur à son débiteur. Cette action directe, créant une préférence au profit de l'un des créanciers est d' **origine légale** et exceptionnelle. Citons notamment :

- En matière d' **assurance de responsabilité**, la victime du dommage dispose, outre son recours contre l'auteur du dommage, d'une action directe contre l'assureur. Or, la victime est tiers par rapport au contrat d'assurance.
- en matière de **sous-traitance**, et conformément à la loi du 31 décembre 1975, le sous-traitant non payé par l'entrepreneur principal a une action directe contre le maître de l'ouvrage.
- l' **action directe du Trésor public** contre les débiteurs d'un contribuable s'exerçant sous forme soit de saisie- attribution, soit d'avis à tiers détenteur.
- l' **action directe du bailleur d'immeuble** contre le sous-locataire en cas de non-paiement du loyer par le locataire principal (art. 1753 du Code civil).

Malgré toutes ces actions, la situation du créancier dépourvu de droit de suite et de droit de préférence reste très précaire. Il a donc intérêt à se munir d'un droit réel accessoire.



Chapitre 4 : Les droits intellectuels

1 Les droits intellectuels

A côté des droits réels et des droits personnels, il existe une catégorie de droits patrimoniaux pour le moins imprécise qui regroupe les droits intellectuels. Leur objet est constitué par des oeuvres immatérielles, des choses incorporelles qui résultent de l'activité intellectuelle du sujet.

Il s'agit d'une catégorie de droit plus récente que les précédentes. Elle est hétéroclite, ses contours sont mal définis et l'on peut admettre qu'elle est encore en développement.

Le droit intellectuel se définit comme le droit qui confère à son titulaire **le droit exclusif d'exploiter ce qu'il a personnellement créé.**

Le monopole d'exploitation peut porter :

* **Sur des oeuvres originales** : la propriété littéraire et artistique (droits d'auteur)

Toute personne qui a créé une **oeuvre de l'esprit originale** jouit sur cette oeuvre, de ce seul fait et sans formalités, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, lui permettant :

- De **faire respecter** l'intégrité de ses oeuvres, son nom et sa qualité en tant qu'auteur de celle-ci : c'est un droit moral, extra-patrimonial, incessible, imprescriptible.

Exemple

Les architectes sont titulaires du droit de propriété littéraire et artistique portant sur les plans, études et projets quel que soit le moyen de reproduction. La jurisprudence exige que l'oeuvre soit suffisamment originale. De par ce droit moral, l'architecte a le droit de s'opposer à la mutilation ou à la destruction de l'ouvrage réalisé à partir de son oeuvre, ou d'exiger l'achèvement de l'ouvrage (sauf destruction ordonnée par un tribunal).

- D' **exploiter cette oeuvre** sous quelque forme que ce soit et d' **en tirer un profit pécuniaire** : droit **patrimonial**, cessible (droits de reproduction, droits d'adaptation).

Le droit d'exploiter l'oeuvre appartient à l'auteur pendant toute sa vie et persiste, au profit de ses héritiers pendant l'année civile du décès et les soixante dix années qui suivent (art. L 123-1 du Code de la propriété intellectuelle, modifié par la loi du 27 mars 1997).

Pour l'architecte, ce droit patrimonial permet de s'opposer à l'utilisation ou à la reproduction à des fins commerciales et permet de toucher une rémunération proportionnelle au nombre d'utilisation des plans.

* **Sur des inventions** (brevets) ou **des signes distinctifs** (marques, dessins et modèles) : propriété industrielle. Des règles particulières distinguent les brevets, les marques, les dessins et modèles.

Par exemple :

pour les brevets : le **droit exclusif d'exploitation** est fixé à 20 ans non renouvelables ; pour les marques : le droit est fixé à 10 ans indéfiniment renouvelables ; pour les dessins et modèles : il est fixé à 25 ans renouvelables une fois.

Les **conditions d'obtention** de ce droit exclusif d'exploitation **diffèrent** également **selon les cas**. Par exemple, pour être brevetable, une invention doit être nouvelle, résulter d'une activité inventive et être susceptible d'une application industrielle. Pour la marque, qui est un « signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services », ce signe doit être distinctif, licite et disponible.

La caractéristique commune à ces trois sortes de propriété industrielle est la nécessité de l'**enregistrement à l'Institut national de la propriété industrielle** (INPI) pour bénéficier de la protection correspondante. Les droits de propriété littéraire et artistique et de propriété industrielle ont été regroupés depuis la loi du 1er juillet 1992 dans le **Code de la propriété intellectuelle**.

Ces droits sont **protégés** par une **action** en **contrefaçon** permettant d'engager la responsabilité civile et pénale des contrefacteurs.

* **Sur certaines clientèles : les droits de clientèle**

Il ne s'agit pas d'un droit de propriété sur la clientèle elle-même (les clients) mais sur les éléments utilisés pour attirer ces clients.

Ces droits de clientèle sont **nombreux et divers** car plusieurs éléments entrent en jeu pour constituer une clientèle : par exemple, le nom de l'entrepreneur, l'emplacement de l'entreprise, l'usage d'un brevet d'invention, etc. Le rôle que joue chacun d'eux dans la constitution de la clientèle est reconnu par l'attribution d'un droit à user dudit élément: le droit au nom, le droit au bail, le droit à l'invention, etc.

Mais ces différents droits sont aussi, très fréquemment, mis en valeur dans une exploitation où leur utilisation conjointe engendre par elle-même une clientèle globale. L'ensemble est alors appelé « fonds de commerce », qui est un ensemble d'éléments corporels (matériel, outillage, marchandises) et incorporels (droit au bail, nom commercial, enseigne, achalandage, marques et brevets) qui permettent d'exploiter une clientèle personnelle.

Ainsi a-t-il été jugé qu'un marchand ambulant, concessionnaire d'emplacements sur les marchés publics d'une ville, peut avoir une clientèle propre et, partant, un fonds de commerce (Com. 7 mars 1978, Bull. IV n°84 p.69).

Le fonds de commerce peut être vendu, nanti, donné en location gérance, etc.

En ce qui concerne les clientèles civiles, les droits sur ces clientèles sont encore incertains car on les considère attachées à la personne du professionnel. En pratique, l'interdiction de cession des clientèles civiles est tournée par la technique de présentation du successeur.



L'essentiel de la leçon

- Chaque personne a un patrimoine et un seul.
- Le patrimoine, est nécessaire, unique, il permet d'établir un droit de gage général, intransmissible entre vifs.
- Le droit réel est un pouvoir direct d'une personne sur une chose.
- Le droit personnel ou de créance est la faculté pour une personne physique ou morale d'exiger d'une autre personne une prestation.
- Le droit intellectuel permet à une personne d'être titulaire d'un droit exclusif d'exploiter des œuvres de l'esprit qu'elle a personnellement créée.





Leçon 14 : Les Droits Patrimoniaux > Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice

Question : 1) Quelles sont les caractéristiques du patrimoine ?

- Transmissible entre personnes vivantes
- Divisible en plusieurs parties
- Unique
- Ensemble des droits d'une personne
- Ensemble des droits et des dettes d'une personne
- Intransmissible entre vifs

Réponse :

Question : 2) Les droits extra patrimoniaux sont aussi appelés droits personnels

- Oui
- Non

Réponse :

Question : 3) Quels sont, parmi les droits suivants, ceux que l'on caractérise de « patrimoniaux » ?

- Le droit de propriété
- Le droit de vote
- L'usufruit
- Le droit à l'honneur
- Le droit de créance

Réponse :

Question : 4) quels sont, parmi les droits suivants, ceux que l'on caractérise de « extra patrimoniaux » ?

- La servitude
- Le droit au nom
- L'usufruit
- Le droit intellectuel
- Le droit de créance

Réponse :

Question : 5) l'eau de mer fait partie ?

- Des biens domaniaux
- Des choses communes
- Des biens sans maître

Réponse :

Question : 6) Existe-t-il des immeubles sans maître ?

- Oui, comme il existe des meubles sans maître
- Non, car ils appartiennent automatiquement à l'État

Réponse :

Question : 7) Qu'est-ce qu'une «res delictae» ?

- Des meubles que personne ne s'est encore approprié (gibier, poisson)
- Des meubles abandonnés volontairement ou jetés par leur propriétaire

Réponse :

Question : 8) Une baguette de pain est une chose

- Consomptible
- Non consomptible

Réponse :

Question : 9) Qu'est-ce qu'une chose de genre ?

- Une chose interchangeable avec une autre
- Une chose qui n'est pas interchangeable, qui a une individualité propre c) une chose qui donne des fruits

Réponse :

Question : 10) Qu'est-ce qu'un corps certain ?

- Un bien que l'on consomme en le détruisant
- Un bien qui est interchangeable avec un autre
- Un bien qui n'est pas interchangeable avec un autre

Réponse :

Question : 11) Monsieur DURAND est propriétaire d'actions. Quelle est la nature de ces biens ?

- C'est un immeuble car la propriété de la société
- C'est un meuble

Réponse :

Question : 12) Un champ de blé est ?

- Un immeuble par nature

- Un immeuble par destination
- Un meuble par nature
- Un meuble par anticipation

Réponse :

Question : 13) Un chalet en bois démontable, reposant sur un sous-bassement de maçonnerie avec lequel il fait corps est ?

- Un immeuble par nature car c'est une construction posée au sol et ne pouvant être démontée sans détérioration
- Un immeuble par destination
- Un meuble par nature car facilement démontable
- Un meuble par anticipation

Réponse :

Question : 14) Les meubles garnissant un hôtel sont ?

- Des immeubles par nature
- Des immeubles par destination
- Des meubles par nature
- Des meubles par anticipation

Réponse :

Question : 15) Un meuble apporté par un locataire dans un pavillon loué peut-il devenir un immeuble par destination ?

- Oui, s'il est fixé à perpétuelle demeure
- Non, car il n'y a pas identité de propriétaires

Réponse :

Question : 16) Paul a construit une cheminée dans son pavillon. Il souhaite le vendre. Peut-il emporter \$f la dite cheminée ?

- Oui, car c'est un meuble
- Non, car c'est un immeuble par destination

Réponse :

Question : 17) Une servitude est ?

- Un immeuble par destination
- Un meuble par détermination de la loi
- Un immeuble par l'objet auquel il s'applique

Réponse :

Question : 18) Un droit qui permet à une personne d'exiger d'une autre personne une prestation est ?

- Un droit réel
- Un droit personnel
- Un droit intellectuel

Réponse :

Question : 19) Un droit qui confère à son titulaire un pouvoir sans intermédiaire sur une chose corporelle est ?

- Un droit réel
- Un droit personnel
- Un droit intellectuel

Réponse :

Question : 20) Le titulaire d'un droit personnel dispose ?

- D'un droit de suite et d'un droit de préférence
- D'un droit de suite uniquement
- D'un droit de préférence uniquement
- Ni d'un droit de suite, ni d'un droit de préférence
- D'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur

Réponse :

Question : 21) Le titulaire d'un droit réel dispose ?

- D'un droit de suite et d'un droit de préférence
- D'un droit de suite uniquement
- D'un droit de préférence uniquement
- Ni d'un droit de suite, ni d'un droit de préférence

Réponse :

Question : 22) Monsieur DUPONT est propriétaire d'un pavillon. Sur ce bien que peut-il faire ?

- Seulement l'utiliser
- L'utiliser et en tirer les fruits
- L'utiliser, en tirer les fruits et les produits, mais aussi en disposer

Réponse :

Question : 23) Monsieur CONSEIL est usufruitier sur une propriété en Sologne, composée en majorité de forêts. Il souhaite abattre les arbres et les vendre. Peut-il le faire ?

- Oui, car l'arbre est un meuble et comme il est usufruitier, il a droit aux fruits
- Non, car l'abattage d'un arbre s'analyse non pas comme un fruit mais comme un produit, donc seul le nu-propriétaire peut le faire

Réponse :

Question : 24) La servitude est-elle ?

- Un droit personnel
- Un droit réel
- Un droit de créance
- Un droit de rétention

Réponse :

Question : 25) L'hypothèque est

- Une sûreté réelle
- Un droit réel accessoire
- Une sûreté personnelle
- Un démembrement du droit de propriété

Réponse :

Question : 26) Un médecin peut-il céder sa clientèle ?

- Oui, comme une clientèle commerciale
- Non, car c'est une clientèle civile

Réponse :

Question : 27) Le gage peut porter ?

- Uniquement sur des meubles
- Uniquement sur des immeubles
- Sur des meubles ou sur des immeubles

Réponse :

Question : 28) Le gage doit-il être établi par écrit ?

- Oui, dans tous les cas
- Uniquement pour le gage civil

Réponse :

Question : 29) L'hypothèque doit-elle être établie par écrit ?

- Oui, dans tous les cas et par acte authentique
- Pas obligatoirement

Réponse :

Question : L'action qui permet à un créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur négligent est appelée :

- L'action paulienne
- L'action oblique
- L'action directe

Réponse :

[Leçon 15 : Les actes juridiques](#)

Actes juridiques

1 Les actes juridiques

Définition : *Acte juridique*

un acte juridique est une manifestation de volonté émise en vue de créer des effets de droit, donner naissance à des droits et des obligations.

Ex :

rédiger son testament, signer un contrat de bail ou de vente.

L'acte juridique est différent du fait juridique, qui lui aussi produit des effets de droit, mais du fait de la loi, et en dehors de toute volonté des personnes concernées.

Ex :

un accident, la naissance ou la maladie.

L'acte juridique peut donner lieu à l'établissement d'un acte instrumentaire (sous seing privé ou authentique), c'est en réalité un écrit qui vient constater l'acte juridique (l'instrumentum). En revanche, L'acte juridique, le *negotium*, est l'opération juridique recherchée par la volonté des parties, par exemple la conclusion d'un mandat, d'une vente, d'un bail, d'un prêt ; cet accord a pu n'être que verbal.



Leçon 15 : Les actes juridiques

CLASSIFICATION DES ACTES JURIDIQUES :

Actes unilatéraux et actes bi ou multilatéraux

- L'acte unilatéral est celui qui résulte de la seule volonté d'une personne physique ou morale.

Ex :

la rédaction **action** d'un testament, l' **acceptation** d'une succession, la mise en demeure, une offre de contracter, la reconnaissance d'un enfant naturel, la réception de travaux par le maître d'ouvrage.

- L'acte bilatéral sera celui qui matérialisera un accord de volonté entre deux personnes physiques ou morales.

Ex :

un contrat de prêt, de vente, de bail, de mandat.

- L'acte multilatéral sera celui qui fixera l'accord de volonté entre plus de deux personnes.

Ex :

la constitution d'une société anonyme qui nécessite au moins 7 associés ou une société en commandite par actions qui elle doit comporter au moins 4 associés.

Actes à titre gratuit et actes à titre onéreux

L'acte à titre gratuit est celui par lequel une personne (physique ou morale) va consentir volontairement un avantage à une autre personne, sans réciprocité, sans aucune contrepartie pécuniaire.

Ex :

la donation, le testament, le prêt à titre gratuit.

L'acte à titre onéreux est celui qui va comporter des avantages réciproques pour chaque partie contractante.

Ex :

une vente, un bail, un marché de travaux.

Actes instantanés et actes successifs

Un acte est dit instantané lorsqu'il produit ses effets en un trait de temps, immédiatement.

Ex :

l'achat d'un pain, d'un litre de lait, la commande d'un café au comptoir.

Un acte est successif si l'écoulement du temps est nécessaire pour son accomplissement.

Ex :
le contrat de société, de bail, de travail, de vente en l'état futur d'achèvement.

Actes translatifs ou actes déclaratifs

L'acte est translatif lorsqu'il a pour objet de transmettre d'une personne à une autre des droits préexistants.

Ex :
la vente qui a pour objet de transférer la propriété d'un bien meuble ou immeuble la cession du bail qui lui transfère la jouissance du local loué.

L'acte est déclaratif lorsqu'il ne fait que constater officiellement une situation juridique ou déclarer un droit préexistant.

Ex :
la demande en partage pour mettre fin à une indivision (art. 815 du C. civil), la reconnaissance d'un enfant naturel.

Les actes conservatoires

Ce sont tous les actes qui sont accomplis afin de conserver, de maintenir un patrimoine.

Ex :
mettre en œuvre une saisie conservatoire, apposer des scellés, faire une mise en demeure.

Les actes d'administration

Ces actes sont ceux destinés à la gestion d'un bien.

Ex :
payer une facture, donner à bail un local, réparer une toiture.

Le mineur, comme le majeur incapables, ne peuvent accomplir seuls ce type d'acte.

Les actes de disposition

Ce sont les actes qui vont avoir pour objet de faire sortir un bien du patrimoine.

Ex :
vendre un bien, donner un bien.

Ce sont des actes importants et de ce fait, le mineur ou le majeur incapables ne peuvent les faire seuls.

Les actes sous seing privé

C'est l'acte qui est établi entre des personnes (physiques ou morales) sans la présence d'officier public ou ministériel.

Ex :
la vente de vin, de livres, la location d'un local à usage d'habitation.

Les actes authentiques

Aux termes de l'article 1317 du Code civil, l'acte authentique est celui qui est reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et sous réserve de respecter les solennités requises par la loi.

Ex :

- Le contrat de mariage rédigé par le notaire ;
- l' **assignation** en justice délivrée par l'huissier ;
- l'extrait de naissance rédigé par le maire ou l'officier de l'état civil.

Les actes civils

Ce sont les actes qui ont un caractère civil et qui ne sont pas commerciaux.

Ex :

l'association, la société civile, la promotion immobilière, l'artisanat, l'agriculture, les professions libérales.

Les actes commerciaux

Les actes de commerce par nature sont ceux qui sont cités aux articles L 110-1 et L 110-2 du C. com. Et qui sont accomplis de façon spéculative.

Ex :

l'achat de meubles pour les revendre.

Les actes de commerce par la forme sont ceux accomplis par les sociétés commerciales et les EPIC ainsi que la signature d'une lettre de change.

Les actes de commerce par accessoires sont ceux accomplis par le commerçant (art. L 121-1 du C. com.) pour les besoins de son commerce.

Ex :

le boulanger qui achète une camionnette pour réaliser une tournée en campagne.

Les actes mixtes

Ce sont ceux qui sont commerciaux pour certaines des parties et civils pour les autres.

Ainsi, l'achat d'une tranche de jambon est commercial pour le charcutier, en revanche c'est un acte civil pour le consommateur qui l'a consommé.

Tous ces actes devront respecter les conditions de validité fixées par l'article 1108 du C. civ., car la loi leur confère une force juridique (art. 1134 du C. civ.), voir leçon XIX.



[Leçon 15 : Les actes juridiques](#) > [L'essentiel de la leçon](#)

L'essentiel de la leçon

Les actes juridiques sont des manifestations de volonté accomplies en vue de produire des effets juridiques

Les actes juridiques peuvent produire leur effets du vivant de leur auteur (acte entre vifs) ou à l'occasion du décès (acte à cause de mort)

Les faits juridiques sont eux ces événements quelconques auxquels la loi attache des effets juridiques qui n'ont pas été spécialement voulus par les intéressés

Les faits et les actes juridiques peuvent engager soit la responsabilité civile soit la responsabilité pénale des personnes physiques ou morales



[Leçon 15 : Les actes juridiques](#) > **Q.C.M.**

Q.C.M.

Exercice

Question : 1) Augustin Tamarre gère un petit magasin d'instruments de musique. Pour développer son activité, il a agrandi ses locaux. Seulement, il n'est pas propriétaire du terrain. Il demande alors des dommages et intérêts à son bailleur en invoquant l'enrichissement sans cause. Ce dernier s'abrite derrière le bail qui stipule que « toutes constructions édifiées par le locataire sur le terrain loué resteront, en fin de contrat, la propriété du bailleur sans indemnité ». Augustin vous demande ce que vous en pensez :

- A – Augustin, s'appauvrissant, a enrichi son bailleur sans cause, c'est-à-dire sans justification juridique.
- B – L'enrichissement est causé, car il résulte des stipulations contractuelles.
- C – Le principe d'équité prévaut sur le bail.

Réponse :

Question : 2) Le cargo « le Bounty » transport des bananes depuis les Antilles vers la métropole. Seulement, lors du voyage, l'équipage, en conflit avec l'armateur, se rend maître du bord et dérouté le cargo. Les clients français de l'armateur demandent des dommages et intérêts. L'armateur s'abrite derrière la force majeure. Vous estimez que :

- A – Toutes les caractéristiques de la force majeure étant réunies, il peut se libérer de ses obligations.
- B – L'événement était prévisible, donc la force majeure ne peut s'appliquer car elle doit être imprévisible.
- C – L'événement était du fait de l'entreprise, donc la force majeure ne peut s'appliquer car elle doit être extérieure aux parties.

Réponse :

Question : 3) Quentin Joursaharive veut préparer sa succession. On lui conseille de vendre officiellement sa société à son fils, mais, officieusement, de lui en faire donation dans le but de payer moins d'impôts. Quentin vient vous voir en tant qu'ami car vous êtes inspecteur des impôts. Vous le prévenez amicalement que :

- A – Cette technique est constitutive d'un abus de droit doublé d'une fraude.
- B – Il a utilisé la meilleure des voies de droit possibles en l'espèce. De plus, on touche un domaine privé, la vente n'intéressant que Quentin et son fils.

Réponse :

Question : 4) Eva Celacoulédousse part en vacances. Pendant ce temps, Nora Paderepeau apprend que les actions de la

société «Dégringole» vont chuter. Nora téléphone à Eva qui détient bon nombre d'actions de cette société. Mais Eva ne s'inquiète pas et refuse de vendre. Nora passe outre et vend les actions qui chutent juste après. Elle est satisfaite et demande à Eva de lui rembourser ses frais. Mais Eva refuse de payer malgré la bonne affaire. Nora vous demande votre avis. Vous estimez que :

- A – Nora ne peut invoquer la gestion d'affaires puisque Eva s'opposait à son intervention.
- B – L'action peut s'appuyer sur le fondement de la gestion d'affaires, puisque l'acte a été fait dans l'intérêt légitime d'Eva.

Réponse :

Question : 5) Elias Cepavret se présente chez Hanna Kafèregaffe pour lui faire signer un contrat avec une grande maison de disques afin de devenir une grande chanteuse. Le directeur de la maison de disques prévient par courrier que Elias n'est pas mandaté par sa société pour signer ce genre de contrat. Voyant une grande carrière s'ouvrir à elle, Hanna passe outre et signe le contrat. La maison de disques le rejette. Hanna décide alors d'intenter une action en invoquant l'apparence. Elle vous demande votre avis. Pour vous :

- A – Il est possible d'invoquer l'apparence car il est de notoriété publique que Elias Cepavret mandaté par la maison de disques.
- B – La maison de disques aurait dû faire paraître un communiqué. A défaut, Hanna est fondée à agir.
- C – Hanna est de mauvaise foi. Elle avait, au moins, un doute sur la qualité d'Elias. Elle n'est donc pas fondée à agir.

Réponse :

Question : 6) L'achat de pain est :

- A - un acte juridique
- B - un fait juridique

Réponse :

Question : 7) Le vol de bonbons dans une boulangerie est :

- A - un acte juridique
- B - un fait juridique

Réponse :





Exercice

1 Fiche d'arrêt

Après avoir lu l'arrêt du 22 octobre 1985 du document 2, faites une fiche d' **arrêt** en suivant les étapes suivantes :

Question :

- Énoncez les faits.
- R **appel** ez la procédure (1ère et 2ème instance : les parties concernées, leurs moyens, leurs arguments, la solution des juridictions).
- Déterminez le problème de droit : la **Cour de cassation** juge le droit et non les faits. Vous devez trouver la question de droit qui est posée aux juges de la **Cour de cassation** .
- Donnez la solution de la Cour de cassation.

Attention,

- Évitez les paraphrases, c'est-à-dire reprendre les formulations de la Cour de cassation ;
- Séparez les faits du droit ;
- Évitez les répétitions.

Réponse :



[Leçon 15 : Les actes juridiques](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 16 : La responsabilité civile](#)>[Les obligations](#)

La responsabilité civile

1 LES OBLIGATIONS

L'obligation est un **rapport de droit entre personnes** (droit personnel) en vertu duquel une personne (le débiteur) est tenue envers une autre (le créancier) d'une prestation positive ou d'une abstention. Elle comporte donc un aspect actif que l'on appelle la créance et un aspect passif que l'on [appelle](#) la dette.

1.1 Classifications des obligations

1.1.1 D'après leur objet :

Comme nous l'avons déjà souligné, le code civil (art. 1101) distingue les obligations **de faire, de ne pas faire et de donner.**



1.1.2 D'après l'étendue de l'obligation :

La doctrine suivie par la jurisprudence distingue les **obligations de moyens** et les **obligations de résultat.**

L'obligation de **moyens** (dite aussi obligation générale de prudence et de diligence) est l'obligation, pour le débiteur, non de parvenir à un résultat déterminé mais d'y **appliquer ses soins et ses capacités** (ex : l'obligation pour le médecin, non de guérir mais de soigner avec science et conscience). Il incombe alors au créancier, si le résultat n'est pas atteint, de prouver le manque de diligence et de prudence du débiteur.

L'obligation de **résultat** (dite aussi obligation déterminée) est l'obligation, pour le débiteur de **parvenir à un résultat déterminé** (ex : l'obligation pour le transporteur de conduire le voyageur sain et sauf à destination). Il commet donc une faute si il n'y parvient pas sauf à lui à démontrer qu'une cause étrangère l'en a empêché (par exemple un cas de [force majeure](#)).

Les deux types d'obligations peuvent coexister dans un même contrat. C'est ainsi que dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne l'édification d'un ouvrage conforme au descriptif, mais il n'est tenu que d'une obligation de moyens dans sa fonction de conseil du maître de l'ouvrage.

Ces deux notions très importantes seront développées aux numéros 602 et 603.



La responsabilité civile

1 LES OBLIGATIONS

L'obligation est un **rapport de droit entre personnes** (droit personnel) en vertu duquel une personne (le débiteur) est tenue envers une autre (le créancier) d'une prestation positive ou d'une abstention. Elle comporte donc un aspect actif que l'on appelle la créance et un aspect passif que l'on **appel** le la dette.

1.1 Classifications des obligations

1.1.1 D'après leur objet :

Comme nous l'avons déjà souligné, le code civil (art. 1101) distingue les obligations **de faire, de ne pas faire et de donner**.



1.1.2 D'après l'étendue de l'obligation :

La doctrine suivie par la jurisprudence distingue les **obligations de moyens** et les **obligations de résultat**.

L'obligation de **moyens** (dite aussi obligation générale de prudence et de diligence) est l'obligation, pour le débiteur, non de parvenir à un résultat déterminé mais d'y **appliquer ses soins et ses capacités** (ex : l'obligation pour le médecin, non de guérir mais de soigner avec science et conscience). Il incombe alors au créancier, si le résultat n'est pas atteint, de prouver le manque de diligence et de prudence du débiteur.

L'obligation de **résultat** (dite aussi obligation déterminée) est l'obligation, pour le débiteur de **parvenir à un résultat déterminé** (ex : l'obligation pour le transporteur de conduire le voyageur sain et sauf à destination). Il commet donc une faute si il n'y parvient pas sauf à lui à démontrer qu'une cause étrangère l'en a empêché (par exemple un cas de **force majeure**).

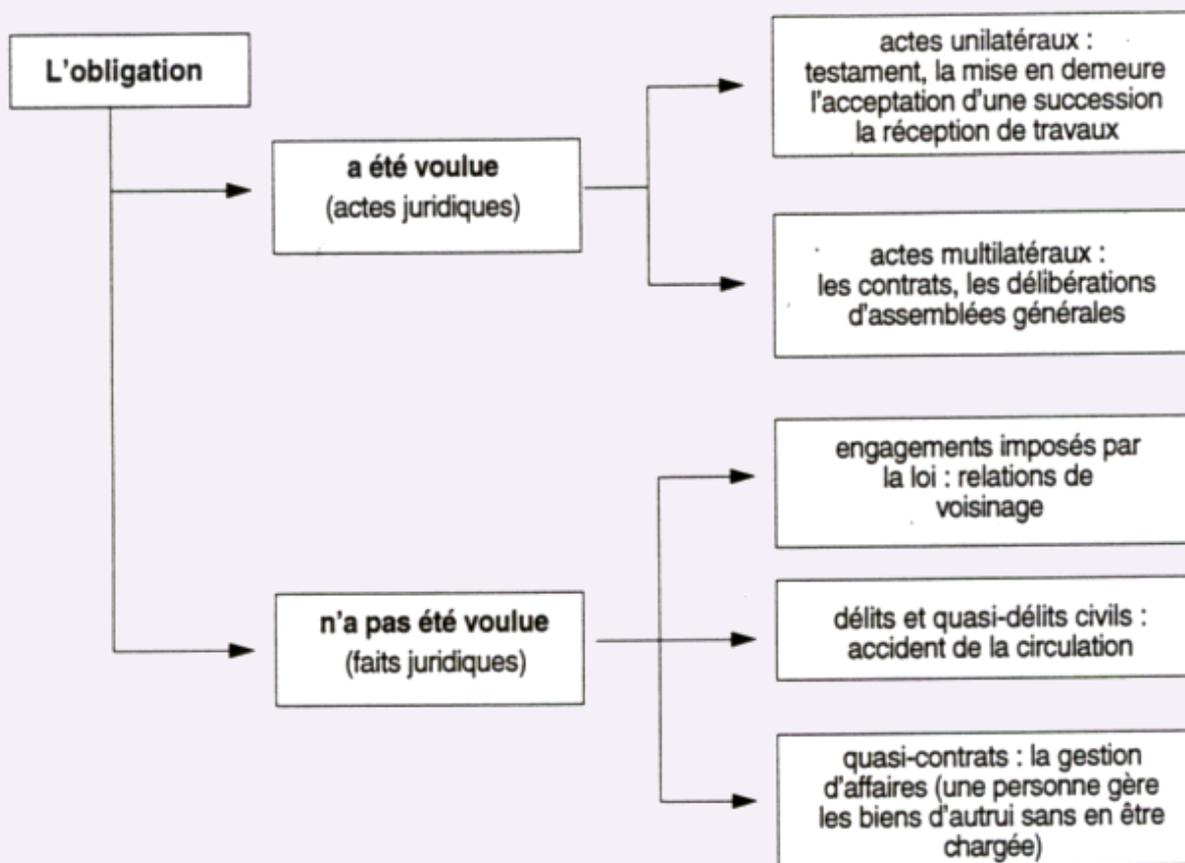
Les deux types d'obligations peuvent coexister dans un même contrat. C'est ainsi que dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne l'édification d'un ouvrage conforme au descriptif, mais il n'est tenu que d'une obligation de moyens dans sa fonction de conseil du maître de l'ouvrage.

Ces deux notions très importantes seront développées aux numéros 602 et 603.

Leçon 16 : La responsabilité civile > Les obligations

1.1.3 D'après leur source :

Cette classification prend en compte le rôle joué par la volonté des parties dans la naissance de l'obligation.



De ce schéma il ressort que les obligations peuvent être classées en deux catégories : les **obligations contractuelles (actes juridiques)** et les **obligations extra-contractuelles (faits juridiques)**.

Dans les obligations contractuelles, les parties créent elles-mêmes le lien obligatoire qui les unit. Elles lui donnent, en principe, le caractère qu'elles désirent, elles en déterminent l'objet, la durée et les modalités. La réparation du préjudice subi par le non respect des obligations contractuelles sera régi par les règles de **la responsabilité civile contractuelle**.

Au contraire, dans les obligations extra-contractuelles, le trait commun est que les effets qu'elles engendrent n'ont pas été recherchés. Il n'y a pas eu activité volontaire d'une personne : ainsi en est-il lorsqu'une personne se trouve blessée dans un accident de la circulation ou lorsqu'une personne subit des nuisances du fait de son voisin. Il s'agit alors de savoir si la victime de ce fait juridique est en droit de demander réparation du préjudice qui lui a été causé, s'il y a délit au sens civiliste du terme. La solution est donnée par **l'étude de la responsabilité civile délictuelle** (ou extra-contractuelle).

La responsabilité civile impose un devoir général de ne pas nuire à autrui. En application des articles 1382 à 1386 du Code civil, **celui qui cause un dommage à autrui doit le réparer**.

Comme nous l'avons déjà souligné, la responsabilité civile doit être distinguée de la responsabilité pénale dont le but est de sanctionner et non de réparer, et il y a possibilité de cumuler ces deux types de responsabilité.

Mais au sein même de la responsabilité civile, le **cumul n'est pas possible entre responsabilité contractuelle et délictuelle**.

La **responsabilité civile contractuelle** est mise en jeu lorsque le dommage subi par l'un des contractants résulte de l'inexécution ou de la mauvaise exécution par l'autre d'une obligation de nature contractuelle.

Deux conditions sont nécessaires :

- Le dommage doit résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution ; la victime du dommage doit être le partenaire contractuel.

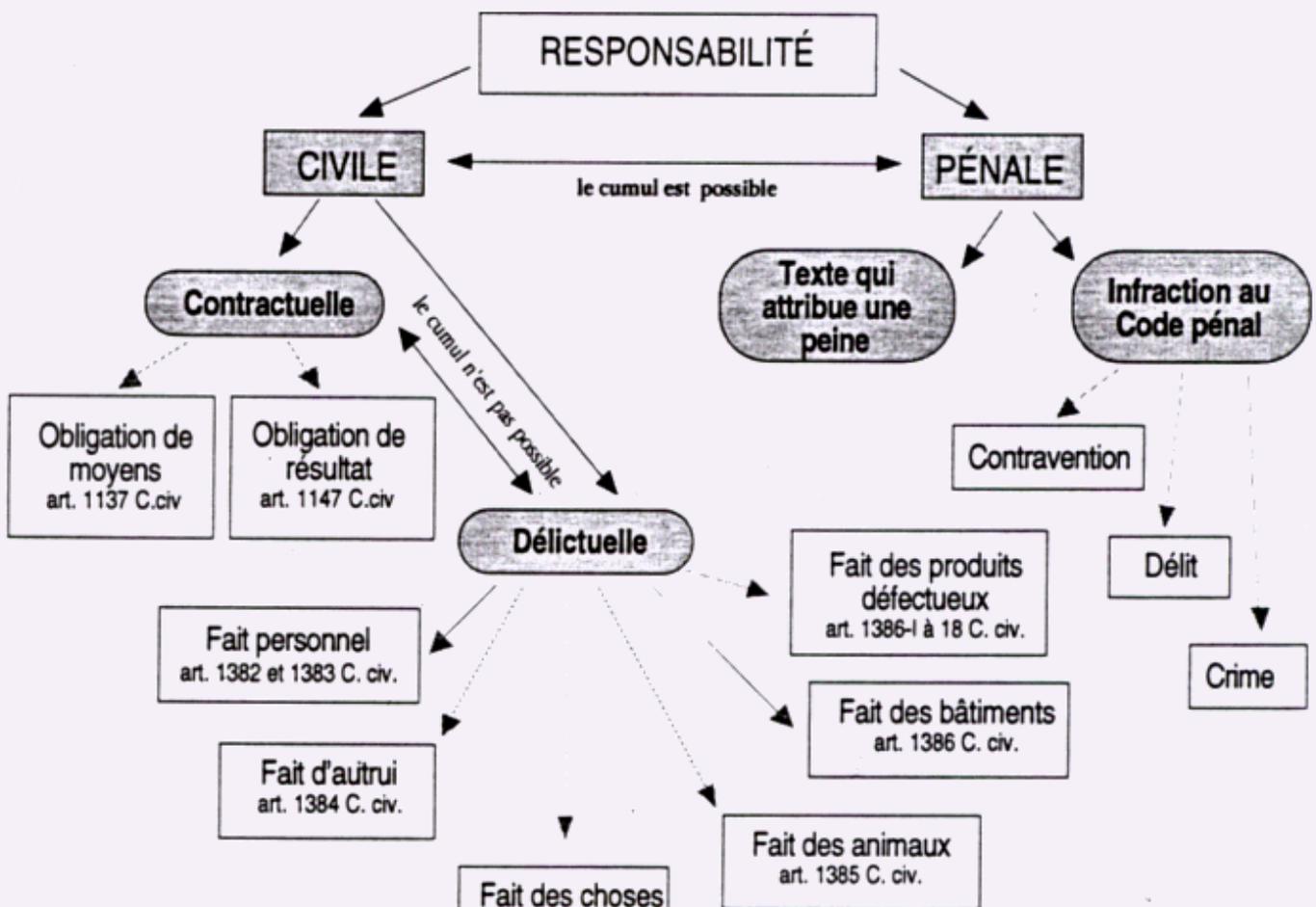
La **responsabilité civile délictuelle** résulte de l'inexécution d'une obligation légale de ne pas causer injustement des dommages à autrui. La responsabilité délictuelle constitue le **droit commun**, c'est-à-dire qu'elle régit tous les cas de responsabilité qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour se voir appliquer le régime contractuel.

La Cour de cassation consacre le **principe du non-cumul** des responsabilités contractuelle et délictuelle : dès lors que la responsabilité est susceptible d'être engagée au titre de l'inexécution d'un contrat, les articles 1382 et suivants du Code civil ne peuvent s'appliquer.

Le principe entraîne deux **conséquences** :

- La victime d'un dommage, si elle n'a pas obtenu réparation de son préjudice sur le terrain de la responsabilité contractuelle ou n'a obtenu qu'une réparation incomplète par suite de certaines limitations de responsabilité prévues au contrat, ne peut plus faire jouer la responsabilité délictuelle ; la victime d'un dommage n'a pas le choix. L'application de tel ou tel régime dépend du cadre juridique dans lequel le dommage est intervenu.

Ce principe est admis par une jurisprudence constante, mais il n'en soulève pas moins de **nombreuses difficultés pratiques**, lorsqu'on veut en déduire les conditions d'application. Pour un exemple très important en matière immobilière.



Dans un premier chapitre, nous développerons les obligations extra-contractuelles, c'est à dire la responsabilité civile d'origine légale (responsabilité civile délictuelle). Dans un second temps, nous étudierons les obligations contractuelles, de droit privé et en matière administrative.



2 LES OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES

La responsabilité civile délictuelle suppose, pour être mise en jeu, la réunion de **trois conditions : un dommage, un fait générateur et un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur (I). Le fait générateur peut être un fait personnel, un fait d'autrui ou un fait des choses, il s'agit alors de distinguer les trois régimes de la responsabilité civile délictuelle (II).**

2.1 CONDITIONS GENERALES DE LA RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE

La victime devra établir qu'elle a subi un dommage (1), quel en est le fait générateur (2) et qu'il existe un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage (3).

2.1.1 Le dommage réparable (ou préjudice)

Tous les dommages résultant de la vie en société ne peuvent donner lieu à réparation. La concurrence loyale d'un commerçant à l'égard d'un autre n'est que la conséquence de la liberté du commerce et de l'industrie. Le préjudice qu'elle peut occasionner ne saurait justifier une quelconque réparation.

La jurisprudence a fixé quelles sortes de dommages peuvent être réparés et les conditions auxquelles doit satisfaire le dommage pour qu'il soit réparable. Ces conditions remplies, le dommage doit être réparé.

Nature du dommage réparable

Le dommage réparable peut être **matériel** et/ou **moral**.

* **matériel** : il résulte de la **destruction** et de la détérioration d' **objets corporels** (meubles ou immeubles) mais aussi de l'atteinte à des personnes sous forme de lésions corporelles, de blessures, etc. ...

La réparation doit couvrir aussi bien la **perte subie** que le **gain manqué**. On retient dans ce cas au titre du préjudice matériel les conséquences économiques : l'incapacité totale ou partielle, permanente ou temporaire de travail qui entraîne des pertes de salaires ou de revenu, et les frais médicaux.

* **moral** : par exemple, une diffamation, la perte d'un être cher, la douleur due à des souffrances physiques, le préjudice esthétique, la privation de certains agréments ... Ce préjudice est indemnisé par un « **pretium doloris** », littéralement « le prix de la douleur ».

Le dommage peut être **immédiat** ou **par ricochet**

En principe, le dommage réparable est **immédiat**. Il atteint la victime dans sa personne ou dans ses biens.

Le dommage par **ricochet** est également pris en compte dans l'indemnisation. Il est fréquent, notamment en cas d'accidents corporels, que le dommage subi par la victime soit lui-même source d'autres préjudices atteignant ses proches (perte du soutien de famille, atteinte à des sentiments d'affection).



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les obligations extra-contractuelles

Caractères du dommage réparable

Le dommage doit être **certain** et **direct**

* **certain** : le problème ne se pose pas quand le dommage est déjà réalisé et exactement déterminé dans ses conséquences au moment où la responsabilité est appréciée. On dit dans ce cas que le préjudice est **actuel** (réparation d'un véhicule, soins à une personne, salaires perdus).

Il arrive fréquemment que le préjudice ne soit pas encore réalisé, ou en tout cas n'est pas entièrement réalisé, quand la responsabilité est appréciée. On dit alors que le préjudice est **futur**.

Si, en revanche, le préjudice est simplement **éventuel**, il ne pourra **pas** donner lieu à **réparation**.

Exemple :

un hémophile devenu séropositif à la suite de transfusions sanguines, avait demandé réparation au fonds d'indemnisation créé par l'article 41 de la loi du 31 décembre 1991. La cour d' **appel** lui avait accordé une indemnité pour « troubles dans ses conditions d'existence » du fait de la séropositivité, mais, tout en reconnaissant l'existence d'une forte probabilité de survenance du SIDA, elle avait jugé que celle-ci n'était pas certaine et avait donc déclaré déléguer la liquidation de l'indemnité afférente au SIDA déclaré à la constatation médicale de la maladie. La **Cour de cassation** a approuvé cette décision en rejetant le pourvoi formé contre elle (Civ. 2^e, juillet 1993, JCP 1993.1.3727).

La **perte d'une chance est-elle indemnisable ?** La jurisprudence admet sa réparation bien que son caractère de certitude s'estompe. Mais encore faut-il que la chance perdue ait été **réelle** et **sérieuse**.

Par exemple la chance de gagner un procès, par la faute de l'avocat qui en était chargé et qui a oublié d'accomplir une formalité ou de respecter un délai, ou l'accident corporel entraînant une invalidité qui interdit à la victime de se présenter à un concours dont dépendait sa carrière et qui la prive ainsi d'un espoir de promotion professionnelle.

* **direct** : le dommage doit être la **conséquence directe** du fait générateur. On ne répare pas les conséquences lointaines car elles pourraient être dues à autre chose.

Exemple :

le préjudice subi par une SARL du fait du décès de son gérant des suites d'un accident de voiture (baisse du chiffre d'affaires et dépenses supplémentaires entraînées par le décès) ne résulte pas directement de l'accident et n'est pas indemnisable (Crim. 10 mai 1989, BRDA 17 p.7).

L'action en responsabilité peut, en principe, être exercée pendant **dix ans** à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation (*art. 2270-1 du Code civil*).

Elle est, le plus souvent dirigée contre la personne responsable mais elle peut être également dirigée contre l'assureur. La victime dispose en effet d'une action directe contre l'assureur de l'intéressé. En outre, si le responsable du dommage demeure inconnu ou n'est pas assuré, la victime peut mettre en cal fonds de garantie (par exemple accidents d'automobiles, de chasse, actes de terrorisme).

Les juges **évaluent** le dommage **au jour où ils statuent**. Cela évite que la victime ait à subir les conséquences de l'érosion monétaire pendant la durée de la procédure. Si l'état de la victime d'un accident corporel s'améliore ultérieurement, l'autorité de la **chose jugée** s'oppose à ce que la décision soit remise en question. Si, au contraire, cet état s'aggrave, la victime peut se faire indemniser pour ce nouveau préjudice, les juges n'ayant pas encore statué sur ce point.

La **réparation** peut intervenir **en nature** ou **par équivalent**, c'est-à-dire sous forme de dommages et intérêts. Elle doit être intégrale selon le principe que tout préjudice doit être indemnisé mais rien que le préjudice. Elle porte sur la perte éprouvée et le manque à gagner.

En principe, l'évaluation des dommages-intérêts doit être **fonction de l'étendue du préjudice** et de la gravité de la faute commise (la responsabilité civile a en effet un rôle indemnitaire).

En cas de destruction d'un bien, la réparation est accordée au prix de remplacement fixé selon les cours du marché ou par un expert.

La réparation intégrale du préjudice est un principe directeur du droit de la responsabilité civile. Dès lors, en cas de dommage créé à un meuble ou un immeuble, la victime n'a pas à supporter le coût de la dépréciation monétaire. La réfection ou reconstruction doit donc être effectuée par le responsable au coût du neuf, quel qu'ait été l'état du bien avant la survenance du dommage, sans qu'il puisse être appliqué un coefficient de vétusté (Civ. 2ème 3 octobre 1990, Bull II n°183 p.93 ; Civ. 2ème 8 juillet 1987, Bull. II n°152 p.87 ; Civ 2ème 14 juin 1995, Bull. II n°186 p. 107).

2.1.2 Le fait générateur de responsabilité

En 1804, les rédacteurs du Code civil avaient entendu faire de la **faute**, le **fondement de la responsabilité civile**. Ils en avaient posé le principe dans l'article **1382 du Code civil** :

« *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

À la faute intentionnelle prévue par ce texte, l' **article 1383** assimile la faute d' **imprudence** ou de **négligence** :

« *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence* »

La responsabilité emportait donc une appréciation de la conduite de l'auteur du dommage qui conditionnait l'octroi ou non d'une indemnisation.

Ce **système de responsabilité fondé sur la faute** s'est appliqué sans difficulté pendant la première moitié du XIXème siècle. Mais le développement du machinisme en a fait apparaître les insuffisances. En cas d'accident du travail, l'ouvrier ne pouvait être indemnisé qu'à la condition de démontrer une faute de son employeur. Or, très souvent, cette faute était impossible à démontrer. Il en résultait la non indemnisation de l'ouvrier.

À l'époque moderne, le même phénomène s'est reproduit avec l'automobile. Mais le développement de l'assurance a constitué un élément nouveau: du moment où une personne est assurée, on hésite moins à mettre à sa charge, l'indemnisation de la victime.

S'est donc **progressivement mise en place** l'idée d'une **responsabilité** objective fondée sur une notion assez imprécise de **garantie des risques**.

«La responsabilité fondée sur le risque est une responsabilité objective, causale : elle a son siège dans le rapport de causalité objective qui remonte du dommage à celui qui l'a causé. Peu importe dans quelles conditions psychologiques il l'a causé: sans l'avoir voulu, sans l'avoir pensé, sans avoir pu l'empêcher Il suffit que le dommage se rattache matériellement à ses actes, car celui qui exerce une activité doit en assumer les risques. A plus forte raison si cette activité est, pour lui, source de profits: la réparation des dommages qu'elle cause sera la contrepartie des profits qu'elle procure.»

(*Carbonnier, Les Obligations, Thémis*)

En droit positif actuel, les **deux fondements de la responsabilité coexistent**. Mais le domaine de la faute se réduit, bien qu'il constitue toujours le principe de droit commun de la responsabilité civile.

Se sont multipliés les régimes de **responsabilité «de plein droit»** fondés sur l'idée de **risques**. Par exemple, l'employeur est responsable de plein droit des dommages causés par ses employés à l'occasion de leur travail, de même les constructeurs sont tenus d'une responsabilité de plein droit pour les vices cachés affectant la solidité de l'ouvrage (*art. 1792 du Code civil*). La jurisprudence a également institué une responsabilité du fait des choses de plein droit fondée sur l'idée de risque.



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les obligations extra-contractuelles

2.1.3 Les deux systèmes différent quant à la charge de la preuve.

- Dans la responsabilité fondée sur l'idée de faute, la victime ne peut obtenir réparation qu' à **charge de prouver la faute**, la défaillance de conduite et de volonté qui est à l'origine du dommage. **C'est une responsabilité pour faute prouvée.**
- Dans la responsabilité objective, le législateur ou la jurisprudence ont affirmé l'existence d'une **présomption de responsabilité**. Une présomption est un moyen de preuve. C'est un moyen pour être dispensé d'établir une responsabilité que la loi ou la jurisprudence présume si certaines circonstances sont réunies. La **victime n'a pas à apporter la preuve de la faute** de l'auteur du dommage, mais simplement qu'elle a subi un dommage. Et l'auteur du dommage ne peut pas se dégager de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute.

Fondement	Justification	Conséquence
Faute	Celui qui commet une faute doit réparer le dommage qui en résulte.	La victime doit prouver la faute de l'auteur du dommage.
Risque	Celui, qui par son activité, crée un risque, doit supporter la réparation du dommage qui en résulte, surtout s'il en retire un profit.	La preuve de l'absence de faute ne peut exonérer le défendeur de sa responsabilité.

Les différents régimes de responsabilité seront basés sur l'un ou l'autre de ses fondements.





Leçon 16 : La responsabilité civile > Les obligations extra-contractuelles

2.1.4 Le lien de causalité

Il doit exister entre le fait générateur de responsabilité et le dommage un lien de cause à effet suffisant pour justifier l'indemnisation. Le **préjudice** doit être la **conséquence directe du fait**, fautif ou non, du défendeur.

La preuve d'une cause exonératoire détruit, totalement ou partiellement, le lien de cause à effet.

Détermination de la cause directe du dommage

Cette détermination peut présenter des difficultés lorsque plusieurs événements ou plusieurs personnes ont concouru à la réalisation du dommage.

Plusieurs événements

Une automobile non fermée à clef est laissée en stationnement dans un endroit non gardé. La clef est restée sur le tableau de bord. La voiture est volée. Peu de temps après, le voleur provoque accident mortel.

Quels événements ont contribué à la réalisation du dommage ?

Il est fréquent que plusieurs événements non concomitants aient contribué à la réalisation d'un dommage. Le rapport de causalité doit-il prendre en compte tous les événements ou n'en retenir qu'un seul ?

Selon les circonstances, les tribunaux appliquent tantôt la théorie de l'équivalence des conditions, tantôt théorie de la causalité adéquate.

Dans la **théorie de l'équivalence des conditions**, tous les faits ayant participé à la réalisation du dommage entraînent la responsabilité de leurs auteurs.

Exemple

la **Cour de cassation** a retenu la responsabilité d'une personne pour le délit commis par un chasseur auquel elle avait prêté son fusil, tout en sachant qu'il n'avait pas de permis et n'était assuré.

Dans la **théorie de la causalité adéquate**, seul le fait qui, normalement, était de nature à produire le dommage, doit être retenu, les autres n'ayant joué qu'un rôle de circonstances exceptionnelles. C'est le cas de l'affaire ci-dessus. Le comportement du voleur est la seule cause directe du dommage.

Il faut que le dommage soit relié au fait dommageable par un rapport certain, c'est à dire nettement prouvé, et direct.

Par exemple, il y a un lien direct entre le crédit excessif consenti par une banque à une entreprise dont elle connaissait la situation irrémédiablement compromise et le préjudice subi par les créanciers en cas de mise en redressement judiciaire de l'entreprise pour défaut de paiement de leurs créances (Com. 26 mars 1996, RJDA 7/96 n°944).

Plusieurs personnes

Chantal L. effectuait en cordée une ascension dans les Alpes. Elle est victime d'un grave accident résultant de sa chute, provoquée par des projections de pierres descellées par le passage d'une cordée d'alpinistes italiens et par l'assurance insuffisante de Catherine F.; faisant fonction de premier de cordée.

Quelles sont les causes directes de l'accident ?

La Cour d'appel de Paris retient la faute d'imprudence des alpinistes et la maladresse de Catherine F. : « *Les deux fautes ont concouru ensemble directement à la réalisation du dommage qui leur est indivisément imputable* ».

La victime peut demander à l'un quelconque des coauteurs, la réparation intégrale du dommage: leur

responsabilité est engagée « **in solidum** ». Celui qui est condamné dispose d'une **action** récursoire contre les autres coauteurs lui permettant de demander leur part de la dette commune.



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les obligations extra-contractuelles

Les causes d'exonération

Chaque fois que pèse sur une personne une **présomption de responsabilité** (responsabilité de plein droit), celle-ci tentera de s'exonérer en établissant que le dommage est dû totalement ou partiellement à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Ce problème n'est pas spécifique à la responsabilité délictuelle. Il en est ainsi en matière de responsabilité contractuelle lorsque pèse sur le débiteur une obligation de résultat.

La cause étrangère recouvre **trois types d'évènements** exonératoires :

- La force majeure ;
- le fait d'un tiers ;
- la faute de la victime.

* **La force majeure (ou cas fortuit)** est un évènement :

- Normalement imprévisible, objectivement et pour tout le monde; tel n'est pas le cas par exemple, de la suppression d'une autorisation administrative, par essence précaire et révocable, de la modification du tracé projeté et non encore définitif d'une autoroute ou de la liquidation judiciaire d'une entreprise ;

Exemple :

Le locataire d'un local situé en sous-sol d'un immeuble en copropriété avait été victime d'un dégât des eaux causé par l'engorgement de l'égout de la ville. La Cour d' **appel** d'Aix avait estimé que l'inondation constituait un cas de **force majeure** exonérant le syndicat des copropriétaires, pris en qualité de gardien de l'immeuble, de toute responsabilité dès lors que la copropriété n'était pas réglementairement tenue d'installer un tampon étanche et qu'aucune alerte ne l'avait mise préalablement en garde sur la nécessité de prévenir ce type de débordement survenu dans une conjoncture exceptionnelle. La Cour suprême a censuré cette décision au motif que l'existence d'un règlement prévoyant l'installation d'un tampon étanche, fût-il facultatif pour le syndicat, rendait prévisibles les inondations (Civ. 2ème. 1er avril 1999).

N.B. : Contrairement à la 2ème chambre civile (compétente en matière de responsabilité civile délictuelle) et à la chambre sociale, la 1ère chambre civile et la chambre commerciale jugent maintenant qu'un évènement prévisible peut constituer un cas de force majeure dès lors que ses effets sont irrésistibles et que celui qui s'en , prévaut a pris toutes les précautions rendues nécessaires par la prévisibilité de l'évènement (tous les arrêts ont été rendus en matière de responsabilité contractuelle).

- Normalement irrésistible et insurmontable, à la différence d'une difficulté d'exécution ou d'un coût plus , élevé que prévu ;

Ainsi, la perte d'un pli recommandé par la Poste ne constitue pas un cas de force majeure, car elle n'est ni imprévisible, ni irrésistible. L'expéditeur doit choisir un moyen plus sûr ou, s'il entend utiliser l'envoi postal, assurer ce colis pour sa valeur marchande (Paris, 10 décembre 1982, BADA 198313 p.14).

Une société avait chargé une agence de voyages d'organiser un séjour pour 500 salariés à Marrakech du 21 au 24 janvier 1991. Mais, le 14 janvier 1991, veille de la guerre en Irak, elle avait annulé le voyage et demandé le remboursement des sommes versées à l'agence en invoquant, pour justifier la rupture unilatérale du contrat, la force majeure résultant de la guerre du Golfe. Cet argument a été écarté au motif que les circonstances invoquées n'étaient pas insurmontables. En effet, la ville de

Marrakech et le royaume du Maroc n'étaient pas, en janvier 1991, des lieux à haut risque d'attentats et le ministre des Affaires étrangères n'avait pas cité le Maroc parmi les pays dans lesquels il dissuadait les ressortissants français de se rendre, mais seulement parmi ceux pour lesquels des conseils de prudence étaient prodigués aux touristes (Civ. 1ère 8 décembre 1998).

- **extérieur à celui qui l'invoque** ou à l'activité de l'entreprise, un entrepreneur ne pouvant invoquer la défaillance de son matériel ou de son personnel (ex : la grève de ses employés).

Toutefois, un mouvement de grève peut être considéré comme un évènement externe à un employeur dès lors que ce dernier n'est pas à l'origine du mouvement social. Ainsi le caractère de force majeure a-t-il été reconnu à des grèves fondées sur des revendications salariales que seul le gouvernement pouvait satisfaire (Civ 1ère, 24 janvier 1995, RJDA 5/95 n°545).

Ainsi en est-il d'un véritable cyclone affectant plus de trente communes et déracinant des cent d'arbres solidement implantés ou d'un ouragan d'une violence exceptionnelle, évènement qui conjugue les éléments.

Les tribunaux apprécient au cas par cas en fonction des circonstances de l'espèce si l'évènement les conditions de la force majeure, et si celui qui l'invoque était réellement dans l'impossibilité de prévoir sa survenance ou d'en empêcher ses conséquences dommageables.

Cette appréciation se fait par rapport au standard de l'homme normal, raisonnable, prudent et avisé. L'exonératoire sera celui que l'homme normal ne pouvant ni prévoir, ni éviter.

Elle entraîne une **exonération totale de responsabilité**.



3 LES DIFFÉRENTES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTEUELLE

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde »

L' **article 1384** du Code civil distingue les **trois régimes** de responsabilité :

- Du fait personnel ;
- du fait d'autrui ;
- du fait des choses.

Tous trois obéissent aux conditions générales de la responsabilité civile délictuelle : dommage, fait lien de causalité.

Ils se différencient par le fait générateur, qui détermine une responsabilité fondée sur la faute ou une responsabilité fondée sur le risque.

La responsabilité du fait personnel

Selon les **articles 1382 et 1383** du Code civil, la **victime** ne peut engager la responsabilité de l'auteur du fait dommageable et obtenir réparation que si elle **prouve sa faute**.

Le domaine d'application de ce régime de responsabilité se restreint progressivement.

La loi n'a pas défini la faute, se contentant de parler de « tout fait quelconque de l'homme ». Il faut donc quels sont les faits constitutifs d'une faute.

La faute résulte en premier lieu d'un **manquement aux devoirs imposés par les lois et les règlements**. D'innombrables dispositions légales et réglementaires prescrivent certains comportements au particulier. La violation de ces normes légales entraîne la responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Mais la faute peut résulter aussi de la violation de devoirs qui ne sont prévus par aucune règle écrite. La jurisprudence se reconnaît le pouvoir de sanctionner comme fautifs **tous les comportements** qui, bien que non incriminés par un texte particulier, paraissent **anormaux**, c'est-à-dire contraires à une norme de comportement.

Face au comportement de l'auteur du dommage, le juge civil se réfère à un type abstrait, celui de « l'homme normal », c'est-à-dire, « **l'homme raisonnable, prudent, avisé** » (le bon père de famille). C'est donc une appréciation in abstracto. Dans chaque cas, la solution est commandée par la référence au comportement qu'aurait eu l'homme raisonnable utilisé comme modèle dans les mêmes circonstances de fait.

Ex :

une banque commet une faute par imprudence en envoyant un chéquier par courrier ordinaire ; elle doit donc indemniser une personne à qui a été remis un chèque établi sur une formule extraite de ce chéquier non parvenu à destination et ayant fait l'objet d'une opposition (Com. 28 février 1989, Bull. IV n°70 p.46.).

La faute peut aussi résulter d'un fait négatif (une abstention). Ainsi existe-t-il une **faute par abstention** en n'accomplissant pas ses obligations légales (omission de porter secours à personne en danger -art L 223-6 C. pén.) ou en ne prenant pas les précautions nécessaires pour éviter un dommage à autrui (pollution par exemple).

Tel est le cas d'une association de chasse ayant laissé proliférer anormalement du gibier provoquant des dommages (Civ. 2ème, 9 janvier 1991, Bull II n°3 p.2).

Toutefois, celui qui a agi par suite d'un cas de force majeure, en état de nécessité (lorsqu'une personne, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a pas d'autre solution que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale), ou en état de légitime défense, n'est pas responsable.

L'exercice normal d'un droit, même s'il provoque un dommage à autrui, ne saurait engager la responsabilité de son titulaire. L' **exercice abusif d'un droit peut, en revanche, constituer une faute civile.**

3.1 L'abus de droit peut résulter :

- Du but poursuivi qui révèle l'intention de nuire à autrui sans intérêt sérieux pour soi-même. En l'absence d'intérêt sérieux, l'acte n'a plus le caractère dommageable pour autrui.

d'une simple négligence ou imprudence dans l'exercice d'un droit, sans les précautions nécessaires que prendrait un individu raisonnable.

3.2 La responsabilité du fait d'autrui

Selon l'article 1384 al. 1 du Code civil, on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le **fait des personnes dont on doit répondre**. Il s'agit des personnes dont on assume la garde, la surveillance en vertu d'une habilitation légale ou en exécution d'un **acte juridique** .

L'article 1384 vise la responsabilité des père et mère (al. 4 et al. 7), des commettants du fait de leurs préposés c'est-à-dire de leurs salariés (al. 5) et les instituteurs et les artisans du fait des élèves et des apprentis (al. 6).

Mais depuis l' **arrêt « Blicq »** du 29 mars 1991 (Ass. Plénière, 29 mars 1991, Bull. Ass. Plén. n°1), la jurisprudence admet qu'il puisse y avoir responsabilité du fait d'autrui, dans des cas autres que ceux prévus par la loi. C'est une évolution considérable en la matière.

Les personnes ayant accepté la charge d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité d'une ou de plusieurs personnes sont tenus de répondre des dommages causés par ces personnes.

Ainsi jugé que des associations sont responsables du fait de :

- handicapés mentaux dont elles ont la garde (Civ 2ème 24 janvier 1996, Bull II n°16) ;
- leurs membres au cours de compétitions sportives auxquelles ils participent, s'agissant d'associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler leur activité pendant ces compétitions (Civ. 2ème 22 mai 1995, Bull II n°155 p.88).



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les différents régimes de responsabilité civile délictuelle

3.2.1 La responsabilité des parents

Cette responsabilité constitue la contrepartie de l'autorité parentale. Elle s'applique lorsqu'un enfant mineur non émancipé habitant chez ses parents cause un dommage par sa faute.

Depuis un arrêt **très important** de la **Cour de cassation** du **19 février 1997** (Civ 2ème 19 février 1997, JCP II n°22848 note G. Viney) qui opère un **revirement de jurisprudence**, les père et mère sont **responsables de plein droit** des dommages causés par leurs enfants mineurs non émancipés, vivant avec eux ; ils ne peuvent échapper à cette responsabilité qu'en apportant la preuve que les dommages sont dus à un cas de **force majeure** ou à la faute de la victime.

Avant ce revirement de jurisprudence, les parents étaient présumés avoir manqué à leur devoir d'éducation et de surveillance lorsque l'enfant avait commis une faute. La victime était donc dispensée de démontrer la faute des parents, ce qui constituait un régime plus favorable que celui prévu par l'article 1382 du Code civil.

Mais il s'agissait d'une **présomption simple** c'est-à-dire que les parents pouvaient s'exonérer de leur responsabilité en établissant la cause étrangère d'une part ou d'autre part en prouvant qu'ils n'avaient pas commis de faute d'éducation ou de surveillance.

Désormais, et si la position de la **Cour de cassation** reste la même, pèse sur les parents une **présomption absolue de responsabilité** (ou responsabilité de plein droit), dont ils ne peuvent se dégager qu'en prouvant la cause étrangère.

C'est en cela que désormais le régime de responsabilité des parents est identique à celui des commettants pour le fait de leurs préposés.

3.2.2 La responsabilité des commettants

Si un salarié, ou un préposé occasionnel, commet une faute dans l'exercice de ses fonctions, l'employeur est présumé responsable.

Il faut donc :

- Un **lien de subordination**
- Le **fait du préposé** : celui-ci doit avoir commis un fait dommageable dans l'exercice de ses fonctions.

Le commettant ne s'exonère de sa responsabilité qu'à la triple condition que le préposé ait agi :

- Hors des fonctions auxquelles il était employé,
- sans autorisation,
- à des fins étrangères à ses attributions.

Ces conditions sont cumulatives et non alternatives.

N'ont ainsi pas été reconnus responsables :

- *une entreprise de surveillance pour un incendie volontaire commis par un préposé dans les locaux qu'il avait pour mission de protéger (Ass. Plén. 15 novembre 1985, Bull. n°9 p.12) ;*
- *un entrepreneur pour les dommages causés par son préposé conduisant pour un déplacement privé, en dehors des heures de travail, un véhicule de service (Civ. 2ème, 11 avri1986, JCP 1986 IV 163).*

En revanche ont été reconnus responsables :

- *une compagnie d'assurance pour les détournements de fonds commis par l'un de ses inspecteurs (Ass. Plén. 19 mai 1988, Bull n°5 p.7) ;*
- *un comptable agréé pour les faux commis par son salarié (Crim. 23 juin 1988, Bull. n°289 p.779) ;*
- *une entreprise de nettoyage pour un préposé ayant, pendant le temps et à l'occasion de son travail, commis un vol (Civ 2ème, 22 mai 1995, Bull. II n°154 p.87).*

Cette **présomption de responsabilité** de l'employeur est **absolue (responsabilité de plein droit)**. **Il ne peut s'en Le commettant ne peut donc pas s'en exonérer en démontrant n'avoir pas commis de faute** . Il ne peut s'en décharger qu'en apportant la preuve que le dommage n'est pas dû à la faute de son salarié mais à une cause étrangère : force majeure, fait d'un tiers ou faute de la victime.

La victime a le choix d'assigner le salarié, l'employeur ou les deux à la fois. Dans ce dernier cas, le préposé et le commettant sont tenus in solidum. L'employeur peut se retourner contre son salarié pour obtenir le versement des dommages-intérêts versés à la victime (**action** récursoire, rare).



3.3 La responsabilité du fait des choses

L'article 1384 al. 1 du Code civil dispose que l'on est responsable non seulement de son propre fait ou du fait d'autrui, mais encore du **dommage causé** par les choses que l'on a sous sa **garde**.

Cet article était conçu comme une introduction simplement destinée à annoncer deux cas de responsabilité du fait des choses prévues par l'article 1385 (responsabilité du fait des animaux) et 1386 (responsabilité du fait des bâtiments).

Mais dans le système du Code civil, les dommages causés par les autres choses étaient régis par l'application des règles des articles 1382 et 1383, c'est à dire au titre de la responsabilité du fait personnel.

*Or, la **multiplication des accidents dus à des machines** pour lesquels il était impossible de montrer une faute de quiconque a mis en évidence les **limites de la responsabilité pour faute**, la victime dans ces cas n'étant pas indemnisée.*

*C'est pourquoi la jurisprudence s'est emparée de l'article **1384 al. 1er** pour lui donner une valeur propre et y ajouter un principe général de responsabilité du fait des choses fondé sur une **présomption absolue de responsabilité**.*

Ce régime a connu un développement considérable au détriment de l'article 1382. Dès lors qu'une chose a participé à la production d'un dommage, la victime a intérêt à invoquer la responsabilité du fait des choses qui lui épargne la charge de la preuve de la faute.



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les différentes régimes de responsabilité civile délictuelle

3.3.1 La responsabilité du fait des choses en général :

Pour qu'il y ait responsabilité, il faut :

- Une chose ; un « fait » de cette chose ; un gardien de cette chose.

Une chose

Sauf celles qui ont un régime particulier (animaux, bâtiments menaçant ruine), toutes les choses sont concernées :

- Meubles ou immeubles (chute d'un arbre, éboulement de falaises, escalier roulant) ; dangereuses ou non (pot de fleurs mal placé, porte) ; actionnée par la main de l'homme ou non ; en mouvement ou non.

Le fait de la chose

La chose doit avoir joué un rôle actif dans la production du dommage, un contact matériel entre la victime et la chose n'étant pas nécessaire.

Exemples de choses ayant joué un rôle actif : un escalier sans protection suffisante et sans rampe, une chaise renversée dans un café, une porte vitrée mal signalée.

Lorsque la chose est en mouvement, le rôle actif de la chose est présumé. Lorsque la chose est inerte, c'est à la victime d'apporter la preuve du rôle actif.

Lorsque la chose n'a joué qu'un **rôle passif** occupant sa place normale et fonctionnant normalement, n'étant affectée d'aucun vice interne, il n'y a pas fait de la « chose » donc pas de responsabilité basée sur l'article 1384 al. 1er du Code civil.

Exemples de choses n'ayant joué qu'un rôle passif : une porte en verre rendue visible par des étiquettes, un escalier bien entretenu.

Le gardien de la chose

Le responsable est le **gardien** de la chose, c'est-à-dire celui qui, selon les tribunaux **a l'usage, la direction et le contrôle de la chose** (Ch. réun. 2 décembre 1941 « Franck », D.C. 1942.I.25, note Rodière) ; en pratique, c'est la personne qui a un pouvoir de commandement sur elle, pouvant ainsi l'empêcher de nuire.

Exemple : Une personne qui achetait des plaques de bois aggloméré dans un magasin de bricolage avait été blessée par la chute du chariot qu'elle utilisait pour le transport de ces plaques. Elle avait alors assigné le magasin en réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1384 al. 1 du Code civil en tant que gardien de la chose à l'origine du dommage. La **Cour de cassation** a rejeté cette demande au motif que la responsabilité du dommage causé par le fait d'une chose est liée à l'usage et aux pouvoirs de direction et de contrôle qui caractérisent la garde de cette chose (Civ. 2ème 14 janvier 1999).

Le **propriétaire** est **préssumé être le gardien** de la chose non pas parce que la garde est attachée à la propriété mais parce que c'est le plus souvent le propriétaire qui, en utilisant la chose, cause le

dommage.

Mais il pèse sur le propriétaire une **présomption simple** pouvant être détruite par tous les moyens de preuve (il peut prouver en avoir transmis la garde ou qu'elle lui a été usurpée). Le propriétaire va donc pouvoir démontrer qu'au moment où la chose a produit le dommage, il n'en était pas le gardien.

Le salarié n'est pas le gardien des choses que son employeur met à sa disposition. Étant subordonné, il n'en a pas l'usage, la direction et le contrôle, c'est le commettant qui reste le gardien.

En principe, la chose n'a qu'un gardien à la fois. Cependant, à l'égard des choses ayant « un dynamisme propre », les tribunaux après de nombreuses hésitations, distinguent le gardien de la structure, responsabilité des vices de la chose, et le gardien du comportement, qui a la charge de son utilisation.

En cas de dommages, c'est le gardien de la structure qui est responsable à moins qu'il ne prouve que le gardien du comportement ait commis une faute.

Dans les arrêts « Oxygène liquide » du 25 janvier 1956 et du 10 juin 1960, la société qui expédiait les bouteilles d'oxygène liquide qui ont explosé n'a pas pu prouver qu'il y avait faute dans l'exécution du transports, elle a donc été tenue pour responsable.

Lorsque la garde d'une chose est exercée en commun par plusieurs personnes, chacun des co-gardiens est tenu à l'égard de la victime à la réparation intégrale du dommage.

La jurisprudence met, à la charge du gardien, une **présomption absolue de responsabilité** (ou **responsabilité de plein droit**). Il ne peut donc s'en exonérer qu'en démontrant que le dommage est dû à une cause étrangère : **force majeure**, fait d'un tiers ou faute de la victime. Cependant, en cas d'incendie, la victime doit prouver la faute du propriétaire ou du gardien de la chose à l'origine de l'incendie (art. 1384 al.2 du Code civil).



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les différents régimes de responsabilité civile délictuelle

3.3.2 La responsabilité du fait des bâtiments

« *Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite d'un défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.* »

(art. 1386 du Code civil).

À l'origine, l'article 1386 était favorable aux victimes puisqu'elles n'avaient pas à démontrer la faute du propriétaire du bâtiment. Actuellement, les victimes de la ruine d'un bâtiment sont défavorisées par rapport à celles qui peuvent invoquer l'article 1384 al. 1er car la responsabilité du propriétaire n'est engagée que si certaines sont réunies alors que ces conditions ne sont pas nécessaires dans le régime général.

Mais la jurisprudence constante se prononce pour le **non cumul des présomptions de responsabilité de l'article 1386 et de l'article 1384 al. 1er du Code civil.**

Dans le cas où la toiture d'un immeuble ayant été détruite partiellement par le vent, ses débris, projetés sur les maisons voisines, les ont détériorées, doit être cassé l' **arrêt** qui, après avoir reconnu que le propriétaire de la toiture n'encourait aucune responsabilité en vertu de l'article 1386 du code civil, étant constant que son immeuble était en excellent état, condamne néanmoins ledit propriétaire, en sa qualité de gardien de l'immeuble, à indemniser la victime par application de l'article 1384 al. 1er, l'exception de la **force majeure** étant rejetée. En effet, la ruine du bâtiment étant un cas particulier du fait des choses dont doit répondre le gardien, la responsabilité du propriétaire, de ce chef, n'a lieu que sous des conditions qui dérogent à l'art. 1384 al. 1er, de sorte qu'en l'absence de ces conditions, il ne saurait encourir aucune responsabilité du fait de la chute des matériaux (Civ. 4 août 1942, S. 1943. I. 89 note Houin).

Trois conditions sont nécessaires :

- **un bâtiment : la notion de « bâtiment » est interprétée de façon assez extensive.**

Ex : un barrage, un balcon, une rampe d'escalier, un pont. En revanche, un baraquement de chantier et une palissade ne sont pas considérés comme des bâtiments.

- La **ruine** du bâtiment : là aussi la notion de ruine est interprétée de façon assez large. La destruction complète n'est pas exigée.

Ex : chute d'une poutre, d'une brique, d'une tuile

- Un **défaut d'entretien** ou un **vice de construction** : peu importe que le défaut d'entretien soit imputable à un tiers (usufruitier, locataire, en cas de vice de construction : architecte ou entrepreneur).

C'est sur le **propriétaire** que pèse la **responsabilité**, car c'est une responsabilité basée non pas sur la faute, mais sur celle du risque de la propriété.

Il incombe à la **victime de prouver le vice de construction ou le défaut d'entretien**. Cette preuve étant rapportée, il pèse sur le propriétaire du bâtiment une présomption absolue de responsabilité qui ne tombe qu'en cas de force majeure, fait d'un tiers ou faute de la victime.

§p À l'exception de l'article 1386, comme nous venons de le voir, la jurisprudence admet de manière

générale la possibilité pour la victime de choisir le régime de responsabilité applicable, à condition évidemment que les conditions propres à chaque régime soient remplies. Cette position très libérale permettra fréquemment à la victime de se placer sur le terrain de l'article 1384 al. 1er alors même qu'elle pourrait invoquer l'article 1382, mais dont le régime lui est moins favorable.



Leçon 16 : La responsabilité civile > Les différentes régimes de responsabilité civile délictuelle

3.3.3 La responsabilité du fait des produits défectueux

La loi n° 98-389 du 19 mai 1998 a transposé en droit interne la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. La loi insère dans le livre III du Code civil un nouveau titre (art. 1386-1 à 1386-18) qui instaure une **responsabilité sans faute**, c'est à dire qu'elle peut être mise en oeuvre sans que la victime ait à prouver la faute du producteur.

Elle s'applique de la même façon que la **victime soit liée ou non au producteur par un contrat** : elle concerne donc les deux branches de la responsabilité civile, contractuelle et délictuelle.

La loi est applicable aux produits dont la première mise en circulation est postérieure au 23 mai 1998, date d'entrée en vigueur de la loi.

Champ d'application

L'obligation ne pèse que sur les **professionnels : le producteur** (celui qui produit, à titre professionnel, une matière première, un produit fini ou une matière composante). Le **vendeur, le loueur** ou tout autre **fournisseur** professionnel est responsable du défaut de sécurité de la même manière que le producteur.

La nouvelle loi met à la charge du producteur une obligation générale de sécurité et de suivi des produits **tant à l'égard des consommateurs que des autres professionnels**. Elle concerne **uniquement les produits** et **non les prestations de service** (est produit tout bien meuble, même s'il est incorporé à un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche et de l'électricité).

Le régime de responsabilité s'applique aux **produits mis en circulation**, c'est à dire dont le producteur s'est dessaisi volontairement. Un produit ne peut faire l'objet que d'une seule mise en circulation (laissée à la libre appréciation des juges du fond).

Conditions de mise en œuvre de la responsabilité

Le demandeur doit apporter la preuve du dommage subi, du défaut du produit et du lien de causalité entre les deux. Il n'a pas à établir que le professionnel a commis une faute.

Un produit est défectueux dès lors qu'il n'**offre pas la sécurité** à laquelle on peut légitimement s'attendre. Il ne peut pas être considéré comme défectueux du seul fait qu'un autre, plus perfectionné a été mis postérieurement en circulation.

Le produit défectueux doit avoir **porté atteinte à une personne ou à un bien** autre que le produit lui-même. Ex : un logiciel infesté de virus qui aurait entraîné un blocage du système informatique ou de l'électricité, qui, fournie en courant discontinu, provoquerait des pannes des appareils électriques.

Le professionnel est tenu de réparer les **dommages corporels et matériels**. La réparation des dommages immatériels (préjudice esthétique, moral, souffrance) est incertaine.

Exonération du professionnel

La loi énonce un certain nombre de **causes légales d'exonération**. Parmi celles-ci, à noter, l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où le produit a été mis en circulation qui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut. Cette cause exonératoire (dite « risque de développement ») était jusqu'alors inconnue en droit français.

En revanche, les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité sont, en principe, interdites et réputées non écrites. Toutefois, elles sont valables entre personnes agissant à titre professionnel.

La responsabilité du producteur s'éteint 10 ans après la mise en circulation du produit qui a causé le

dommage.



L'essentiel de la leçon

- Les obligations contractuelles ont pour origine un acte juridique,
- les obligations délictuelles ont pour origine un fait juridique,
- pas de cumul possible entre la responsabilité contractuelle et délictuelle
- cumul possible entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale
- les conditions générales de la responsabilité nécessite d'établir un dommage, le fait générateur, un lien de causalité,
- le dommage peut être matériel ou moral. il est réparable en nature ou par équivalent (attribution de dommages et intérêts),
- les trois causes d'exonération de la responsabilité sont la **force majeure** , le fait d'un tiers, le fait de la victime,
- la présomption de responsabilité est absolue pour les parents, les commettants.



Exercice

1 Responsabilité du commettant du fait de son préposé

Question : Faites une fiche d'arrêt de l'arrêt suivant :

Cour de cassation, ass. plén., 25 février 2000 (source : *Recueil Dalloz 2000, jurisp. p. 673*)

LA COUR : - Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la S.C.A. du Mas de Jacquines et M. Bortino ont demandé à la société Gyrafrance de procéder, par hélicoptère, à un traitement herbicide de leurs rizières ; que, sous l'effet du vent, les produits ont atteint le fonds voisin de M. Girard, y endommageant des végétaux ; que celui-ci a assigné en réparation de son préjudice la S.C.A. du Mas de Jacquines, les époux Reynier, M. Bortino, M. Costedoat, pilote de l'hélicoptère, et la société Gyrafrance ;

Sur le moyen unique du pourvoi : - Attendu que M. Girard fait grief à l'arrêt d'avoir mis hors de cause les époux Reynier, alors, selon le moyen, d'une part, que les prétentions des parties sont fixées par leurs conclusions, si bien qu'en mettant hors de cause M. et Mme Reynier pour une raison qui n'était pas invoquée par ceux-ci, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 4 du nouveau code de procédure civile ; et, d'autre part, qu'en soulevant d'office le moyen tiré de la qualité de cogérant des époux Reynier de la S.C.A. du Mas de Jacquines pour les mettre hors de cause, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 16 du nouveau code de procédure civile ; - Mais attendu qu'il résulte des énonciations des juges du fond que les époux Reynier ont été assignés en qualité de cogérants de la société civile agricole et qu'aucun agissement ne leur était reproché à titre personnel, que dans ces conditions, l'arrêt a décidé, sans encourir les griefs du moyen, qu'ils n'avaient été attraités dans l'instance qu'en leur qualité de représentants légaux de la société et qu'ils devaient être mis hors de cause ; qu'ainsi le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi, pris en sa première branche : - Vu les articles 1382 et 1384, alinéa 5, du Code civil ; - Attendu que n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ; - Attendu que, pour retenir la responsabilité de M. Costedoat, l'arrêt (CA Aix-en-Provence, 26 mars 1997) énonce qu'il aurait dû, en raison des conditions météorologiques, s'abstenir de procéder ce jour-là à des épandages de produits toxiques ; - Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas prétendu que M. Costedoat eût excédé les limites de la mission dont l'avait chargé la société Gyrafrance, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, casse et annule, en ses seules dispositions concernant la responsabilité de M. Costedoat, l'arrêt rendu le 26 mars 1997, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Montpellier.

Réponse :

Procédure Les juges du fond avaient fait droit à l' **action** en réparation du propriétaire, dirigée tant contre la société chargée de l'épandage sur le fondement de l'art. 1384, al. 5, c. civ., que contre son préposé en vertu de l'art. 1382. Celui-ci se pourvut alors en cassation.

Problème de droit Le pilote d'hélicoptère, réduit au rang de simple préposé, doit-il réparer le dommage ? Est-ce que la responsabilité personnelle du préposé, dans ses rapports avec la victime elle-même, doit jouer ou le préposé est-il couvert par la responsabilité du commettant du fait de son préposé ?

Solution La Haute juridiction censure, au double visa des art. 1382 et 1384, al. 5 c. civ., la décision de la Cour d' **appel** de Nîmes qui avait retenu en l'espèce la responsabilité personnelle du préposé, et précise que « *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* ». L' **arrêt** rapporté institue donc une (quasi) immunité en faveur du préposé qui agit dans le cadre de ses fonctions. Cette immunité accordée au préposé n'est cependant pas absolue puisqu'elle ne joue que dans la mesure où celui-ci a respecté les limites de la mission qui lui a été impartie par son patron.



[Leçon 16 : La responsabilité civile](#) > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 17 : >Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document



[Leçon 17](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 18 :>Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 18 : >Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice





Exercice

1 Fiche d'arrêt

Cour de cassation, 20 mars 1985 (source : *Bulletin* 1985, n° 196)

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, de la violation des articles 1315 du Code civil et 9 du nouveau Code de procédure civile, et du renversement de la charge de la preuve ;

Attendu que M. Jean-Pierre Moricelly a été présenté, le 3 septembre 1984, par la C.F.D.T., comme candidat aux élections du comité d'entreprise de la société Compagnie Victor Simon ; que l'employeur a contesté cette candidature aux motifs qu'elle était frauduleuse et ne constituait qu'une manœuvre destinée à faire échec à une procédure de licenciement ;

Attendu que M. Moricelly reproche au Tribunal d'instance d'avoir, par jugement du 26 septembre 1984, ordonné la production par chacune des parties d'attestations écrites, alors qu'aucune présomption de fraude ne devant peser sur la candidature d'un salarié aux élections professionnelles, c'est à l'employeur qui en demande l'annulation qu'il incombe d'apporter la preuve qu'elle serait intervenue dans un souci de protection personnelle et qu'en sollicitant de la part de M. Moricelly, élu membre du comité d'entreprise, la production d'attestations prouvant que sa candidature n'avait pas eu pour but sa protection personnelle, le Tribunal a renversé la charge de la preuve ;

Mais attendu qu'en ordonnant la production d'attestations écrites pour chacune des parties afin de leur permettre de prouver leurs prétentions réciproques quant à la sincérité de la candidature litigieuse, le juge du fond s'est borné, sans encourir le grief du pourvoi, à donner au défendeur la possibilité d'établir la fausseté du fait invoqué par son adversaire ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs, rejette le pourvoi.

Question : Faire une fiche d'arrêt :

- Énoncez les faits ;
- **Rappel** ez la procédure (1ère et 2ème instances : les parties concernées, leurs moyens, c'est-à-dire leurs arguments, la solution des juridictions)
- Déterminez le problème de droit : la **Cour de cassation** juge le droit et non le fait ; vous devez donc trouver la question de droit qui est posée aux juges de la **Cour de cassation** ;
- Donnez la solution de la Cour de cassation en l'expliquant.

Attention :

- Évitez les paraphrases, c'est-à-dire reprendre les formulations des juges ;
- Séparez bien les faits du droit ;

- Evitez les répétitions.

Réponse :



[Leçon 18](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 19 :>Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 19 : >Q.C.M.

Q.C.M.

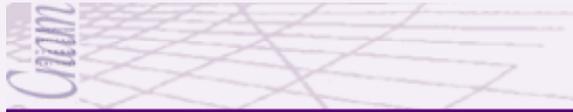
Exercice





[Leçon 19](#) : > [Exercice](#)

Exercice





[Leçon 19](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 20 : >Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 20 : >Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice





Leçon 20 : >Exercice

Exercice

1 Exercice

 **Question** : Après avoir attentivement lu l'arrêt de 1974 du document 2,  retrouvez dans l' **arrêt** les manœuvres **dol** osives de M. GOUTAILLER et énumérez les.

Réponse : 

 **Question** : Après avoir attentivement lu l'arrêt du 7 octobre 1998 du document 4,  répondez à la question suivante : quel est le problème auquel répond la **Cour de cassation** ?

Réponse : 



[Leçon 20](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 21 : >Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 21 : >Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice





[Leçon 21](#) : > [Exercice](#)

Exercice

1 Compréhension de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 1960

(document 2 )

 Question : Quel était le problème de droit soumis aux juges ?

[Réponse](#) : 

2 Cas pratique

Paul TRONC est docteur ès Sciences. Il est connu du grand public pour son ouvrage de vulgarisation : "De l'Explication Rationnelle de l'Univers". Mais sa plus grande fierté est le prix Nobel de Physique qui vient de lui être décerné.

Paul est cependant ennuyé. Il regrette d'avoir cédé aux insistances de Charles ATAN, directeur d'un organisme de recherche sur le spiritisme, qui l'a menacé de lui jeter un sort s'il ne lui était pas fait don d'une somme de 50.000 Euros.

Paul s'interroge sur le moyen de faire annuler un tel don.

Question : A résoudre en respectant la méthode :

- Les faits,
- Le droit applicable,
- L'application du droit aux faits,
- La solution proposée.

N.B. : sujet proposé aux étudiants de la faculté de Droit de Nantes.

Réponse :



[Leçon 21](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 22 : >Exercices](#)

Exercices

1 Exercice N°1

Cass., 24 juin 1986 (source : *Bull. civ.*, n°143)

Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches : Attendu, selon l' [arrêt](#) attaqué (Poitiers, 25 avril 1984), que chargée par la société Arrivé de la recherche, de la mise au point et de l'exécution d'une gamme d'emballages destinés à la commercialisation de produits alimentaires pour animaux domestiques, la société Créhalet Foliot Robert et Partners (la société C.F.R.P.), conseil en publicité, a proposé un conditionnement un élément graphique à titre de signe distinctif ; que, ce conditionnement ayant été utilisé pour le lancement des produits, une société concurrente a fait valoir qu'elle était propriétaire d'une marque comportant un graphisme similaire sous laquelle elle commercialisait ses produits ; que la société Arrivé, qui a dû de ce fait renoncer à utiliser l'emballage réalisé par la société C.F.R.P., a refusé de régler à celle-ci les sommes qu'elle restait lui devoir pour les fournitures faites ; que, déboutée de sa demande en paiement de ces sommes, la société C.F.R.P. a été reconventionnellement condamnée à rembourser les factures réglées par la société Arrivé, à l'indemniser pour les emballages non utilisés et à lui verser des dommages-intérêts pour trouble commercial ;

Attendu que la société C.F.R.P. fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué alors, selon le pourvoi, d'une part, que la responsabilité d'un conseil en publicité ne peut être mise en jeu que si, méconnaissant l'obligation de prudence et de diligence qui lui incombe, celui-ci a négligé de procéder aux vérifications préalables à l'exploitation de la mesure de publicité demandée ; qu'en retenant à l'inverse qu'un conseil en publicité était de ce chef tenu d'une obligation de résultat, à l'égard de ses clients, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, alors, d'autre part, qu'en se refusant à rechercher en quoi, malgré la circonstance que la société C.F.R.P. eût procédé à des recherches d'antériorité auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, celle-ci avait néanmoins manqué à son obligation de prudence et de diligence, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil, alors, en outre, que la responsabilité de la société C.F.R.P. à l'égard de la société Arrivé supposait que le graphisme réalisé par elle constituât une imitation de celui utilisé par la société tierce et de nature à tromper l'acheteur ; que la Cour d'appel ne justifie nullement sa décision sur ce point, la privant par là même de base légale au regard des articles 1er de la loi du 31 décembre 1964, 422-1-1° du Code pénal et 1147 du Code civil et alors, enfin, qu'il résultait des propres énonciations de l'arrêt que la société Arrivé n'avait nullement justifié de la réalité du trouble commercial par elle allégué ; qu'en faisant néanmoins droit à sa demande sur ce point, sans tirer de ses propres constatations les conséquences qui en résultaient nécessairement, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale et violé l'article 1147 du Code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que si une agence de publicité ne peut être tenue, en ce qui concerne le succès d'une campagne publicitaire, que d'apporter à celle-ci tous les soins visés à l'article 1137 du Code civil, en revanche, c'est à bon droit que la Cour d'appel a énoncé que la société C.F.R.P. était tenue de s'assurer préalablement que le graphisme proposé pourrait être exploité sans risque d'entraîner des poursuites pénales ou une action civile en dommages-intérêts pour contrefaçon ; qu'en l'état de ces énonciations, la Cour d'appel, qui a constaté la confusion pouvant résulter dans l'esprit de la clientèle de l'usage du graphisme de la société tierce, a pu retenir que la société C.F.R.P. avait manqué à ses obligations contractuelles ;

Attendu en second lieu, que n'ayant pas dénié l'existence du trouble commercial allégué par la société Arrivé, mais seulement constaté que celle-ci ne justifiait pas le montant auquel elle le chiffrait, c'est sans encourir le grief du moyen que la Cour d'appel en a fixé l'importance par l'évaluation qu'elle en a faite ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; Par ces motifs, rejette le pourvoi.

Question : Répondez aux questions suivantes :

- A quelle(s) catégorie(s) d'obligation l'agence était-elle soumise ?
- Quelles sont les conséquences ?

[Réponse :](#)



Exercices

1 Exercice N°1

Cass., 24 juin 1986 (source : *Bull. civ.*, n°143)

Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches : Attendu, selon l' **arrêt** attaqué (Poitiers, 25 avril 1984), que chargée par la société Arrivé de la recherche, de la mise au point et de l'exécution d'une gamme d'emballages destinés à la commercialisation de produits alimentaires pour animaux domestiques, la société Créhalet Foliot Robert et Partners (la société C.F.R.P.), conseil en publicité, a proposé un conditionnement un élément graphique à titre de signe distinctif ; que, ce conditionnement ayant été utilisé pour le lancement des produits, une société concurrente a fait valoir qu'elle était propriétaire d'une marque comportant un graphisme similaire sous laquelle elle commercialisait ses produits ; que la société Arrivé, qui a dû de ce fait renoncer à utiliser l'emballage réalisé par la société C.F.R.P., a refusé de régler à celle-ci les sommes qu'elle restait lui devoir pour les fournitures faites ; que, déboutée de sa demande en paiement de ces sommes, la société C.F.R.P. a été reconventionnellement condamnée à rembourser les factures réglées par la société Arrivé, à l'indemniser pour les emballages non utilisés et à lui verser des dommages-intérêts pour trouble commercial ;

Attendu que la société C.F.R.P. fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué alors, selon le pourvoi, d'une part, que la responsabilité d'un conseil en publicité ne peut être mise en jeu que si, méconnaissant l'obligation de prudence et de diligence qui lui incombe, celui-ci a négligé de procéder aux vérifications préalables à l'exploitation de la mesure de publicité demandée ; qu'en retenant à l'inverse qu'un conseil en publicité était de ce chef tenu d'une obligation de résultat, à l'égard de ses clients, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, alors, d'autre part, qu'en se refusant à rechercher en quoi, malgré la circonstance que la société C.F.R.P. eût procédé à des recherches d'antériorité auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, celle-ci avait néanmoins manqué à son obligation de prudence et de diligence, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil, alors, en outre, que la responsabilité de la société C.F.R.P. à l'égard de la société Arrivé supposait que le graphisme réalisé par elle constituât une imitation de celui utilisé par la société tierce et de nature à tromper l'acheteur ; que la Cour d'appel ne justifie nullement sa décision sur ce point, la privant par là même de base légale au regard des articles 1er de la loi du 31 décembre 1964, 422-1-1° du Code pénal et 1147 du Code civil et alors, enfin, qu'il résultait des propres énonciations de l'arrêt que la société Arrivé n'avait nullement justifié de la réalité du trouble commercial par elle allégué ; qu'en faisant néanmoins droit à sa demande sur ce point, sans tirer de ses propres constatations les conséquences qui en résultaient nécessairement, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale et violé l'article 1147 du Code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que si une agence de publicité ne peut être tenue, en ce qui concerne le succès d'une campagne publicitaire, que d'apporter à celle-ci tous les soins visés à l'article 1137 du Code civil, en revanche, c'est à bon droit que la Cour d'appel a énoncé que la société C.F.R.P. était tenue de s'assurer préalablement que le graphisme proposé pourrait être exploité sans risque d'entraîner des poursuites pénales ou une action civile en dommages-intérêts pour contrefaçon ; qu'en l'état de ces énonciations, la Cour d'appel, qui a constaté la confusion pouvant résulter dans l'esprit de la clientèle de l'usage du graphisme de la société tierce, a pu retenir que la société C.F.R.P. avait manqué à ses obligations contractuelles ;

Attendu en second lieu, que n'ayant pas dénié l'existence du trouble commercial allégué par la société Arrivé, mais seulement constaté que celle-ci ne justifiait pas le montant auquel elle le chiffrait, c'est sans encourir le grief du moyen que la Cour d'appel en a fixé l'importance par l'évaluation qu'elle en a faite ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; Par ces motifs, rejette le pourvoi.

Question : Répondez aux questions suivantes :

- A quelle(s) catégorie(s) d'obligation l'agence était-elle soumise ?
- Quelles sont les conséquences ?

Réponse :



Exercices

2 Exercice N°2

L'AFFAIRE GALLIRION

La chronique de Marie Lapin, dans le *Courrier de Paimboeuf*, connaît depuis quelques semaines un grand succès. Ayant eu vent de cette réussite, une grande maison d'édition, Gallirion, s'intéresse au sort de la jeune femme. Elle lui propose de publier ses prochains écrits dans un petit opuscule, sous le titre « La dent longue », moyennant un pourcentage de 20% sur le produit des ventes. L'offre n'est valable que jusqu'au 15 décembre 2001. Marie, folle de joie, poste sa réponse le 13 décembre, elle parvient à la maison Gallirion le 16 décembre et est lue le 17 décembre. La réponse de Marie comporte son accord assorti d'un certain nombre de précisions. La publication doit se faire sous la forme d'un livre comprenant au minimum 200 pages et constituant une libre adaptation des écrits de Boris Vian. La promotion du livre devra nécessairement passer par une participation à l'émission de Bernard Vipaud, « Bouillon de civet ». Puis, Marie Lapin retourne à ces chroniques. Or, deux mois plus tard, elle voit dans une librairie un livre intitulé « La dent longue », accompagné de la mention « vu à la télé », avec la photographie d'une femme qu'elle ne connaît pas.

Très énervée, Marie vient vous voir pour connaître ses droits, d'autant qu'elle pense avoir manifesté son accord à temps.

Réponse : 



Leçon 22 : > Les documents d'accompagnement

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 23 : >Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 23 : >Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice





Exercice

1 Fiche d'arrêt

Cour administrative d'appel de Marseille, 10 février 1998 (source : *AJDA*, 1998, n° 3, p.279)

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret du 21 février 1852 : " Les limites de la mer seront déterminées par des décrets rendus sous forme de règlements d'administration publique, tous les droits des tiers étant réservés" ; que l'exactitude de la délimitation ainsi opérée peut être discutée à l'occasion de litiges concernant des mesures faisant application de celle-ci, sous réserve que des présomptions concordantes conduisent à supposer une modification de la situation de fait précédemment constatée ;

Considérant, en l'espèce, que la limite du domaine public maritime a été déterminée sur la commune de Saint-Cyprien-Plage par un décret du 5 avril 1884 ; que si le plan annexé aux opérations de la commission de délimitation du rivage de la mer approuvées par ce décret situe sans ambiguïté l'emprise de la discothèque gérée par M. Sinigaglia sur ce domaine, il n'est cependant pas contesté que ce bâtiment se trouve actuellement exondé ; qu'il résulte de l'instruction qu'il est, en fait, resté en permanence soustrait à l'action du flot de la mer depuis sa construction, datant de février 1964 : que cette circonstance n'a pu résulter des travaux effectués pour la réalisation de cette construction, compte tenu de leur nature ; qu'aucun élément du dossier ne permet par ailleurs de supposer que d'autres travaux réalisés par des particuliers auraient pu être à l'origine de cette exondation ; que celle-ci ne peut non plus être rapportée à l'existence d'une concession à charge d'endiguage d'une partie de la plage accordée en 1948 par l'Etat à la commune de Saint-Cyprien-Plage, dès lors qu'il ressort de l'instruction que ladite concession n'a jamais donné lieu à l'exécution des travaux qu'elle prévoyait, ainsi que le confirme l'absence d'acte de complément qui aurait dû obligatoirement récapituler ces travaux ; qu'elle ne résulte pas davantage des aménagements réalisés par la commune aux abords de l'emprise de la discothèque, sur les portions de plage qui lui ont été louées, puis concédées par l'Etat à partir du 12 juillet 1963, ou sur celles dont la gestion lui a été transférée le 14 avril 1975, lesdits aménagements n'ayant pas eu pour objet ni pour effet de modifier localement le mouvement de la mer ; qu'ainsi cette exondation ne peut être que l'effet d'un phénomène naturel ;

Considérant, en outre, que ce phénomène naturel d'exondation pouvait être constaté dès 1948, date de l'inclusion dans la concession accordée à la commune, des parcelles sur lesquelles s'est développée, dès cette époque, l'urbanisation d'un quartier d'habitation ; que si cette zone urbaine se situe en retrait d'une dizaine de mètres à l'intérieur des terres par rapport à la discothèque de M. Sinigaglia, au droit de celle-ci par rapport à la mer, cette distance est peu significative, compte tenu de l'absence de relief et de l'homogénéité des terrains concernés ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de présumer que l'emprise de la discothèque a bénéficié de la même exondation naturelle que celle qui avait permis, dès cette époque, à la commune de Saint-Cyprien-Plage, d'envisager l'urbanisation d'une partie de la plage sans protection particulière, et qui a permis, en tout état de cause, de réaliser cette opération antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 1963, ainsi que cela ressort des photographies aériennes datant de 1953 et de 1962, jointes au dossier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. Sinigaglia est fondé à soutenir que la situation de fait constatée en 1884 a été modifiée depuis lors, le terrain d'assiette de la discothèque devant être regardé comme ayant été inclus dans un relais de la mer formé avant l'intervention de la loi du 28 novembre 1963, circonstance qui a eu pour effet juridique de faire sortir ce terrain du domaine public maritime et de l'incorporer initialement dans le domaine privé de l'Etat ;

Décide :

Art. 1er : Le jugement du tribunal administratif de Montpellier, en date du 21 mars 1996, est annulé en tant qu'il a ordonné, sous astreinte, la démolition du bâtiment exploité par M. Sinigaglia et la remise en état des lieux.

Question : Après avoir retranscrit les faits et la procédure, trouvez le problème de droit et la solution adoptée par la Cour administrative d'appel.

Réponse :



Leçon 23 : > Les documents d'accompagnement

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 

[Leçon 24 : >Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 24 : >Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice





Exercice

1 Compréhension d'arrêt

Tribunal administratif de Rouen, 28 août 1998

Considérant que la société Renault SA demande au tribunal d'annuler la décision en date du 10 octobre 1995 par laquelle le port autonome de Rouen a particulièrement rejeté sa demande en date du 29 juin 1995 tendant à la modification de la convention d'occupation d'un terrain dépendant du domaine public portuaire la liant au port autonome ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le port autonome de Rouen et tirée du défaut d'intérêt à agir et sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête :

Sur la légalité de la décision attaquée :

Considérant qu'en principe la convention d'occupation du domaine public règle d'une façon définitive, jusqu'à son expiration, les obligations respectives du bénéficiaire de la convention et de l'administration concédante ; que le bénéficiaire est tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions stipulées par les clauses de la convention ; que si, dans des circonstances exceptionnelles de nature à bouleverser l'économie générale de la convention, l'imprévision peut être invoquée à l'appui d'une demande de révision des clauses contractuelles, cette règle ne peut s'appliquer que dans le cadre de la prise en charge de missions de service public, de la gestion d'un service public ou de l'exécution de mesures prises dans un but d'intérêt général ;

Décide :

Art. 1er : La requête de la société Renault SA est rejetée.



[Leçon 24](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



[Leçon 25 : >Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 25 : >Q.C.M.

Q.C.M.

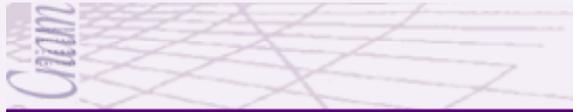
Exercice





[Leçon 25](#) : > [Exercice](#)

Exercice





[Leçon 25](#) : > [Les documents d'accompagnement](#)

Les documents d'accompagnement

1 Documents d'accompagnement

[Lire le document](#) 





[Leçon 25](#) : [>Glossaire](#)

Glossaire



[Leçon 26 : >Q.C.M.](#)

Q.C.M.

Exercice



Leçon 26 : >Q.C.M.

Q.C.M.

Exercice





Exercice

1 Conseil d'Etat 14 janv. 1938,

Société Anonyme des Produits Laitiers «La Fleurette» (source : Sirey 1938,3,25)

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers : «*Il est interdit de fabriquer, d'exposer, de mettre en vente ou de vendre, d'importer, d'exporter ou de transiter : 1°) sous la dénomination de «crème» suivie ou non d'un qualificatif ou sous une dénomination de fantaisie quelconque, un produit présentant l'aspect de la crème, destiné aux mêmes usages, ne provenant pas exclusivement du lait, l'addition de matières grasses étrangères étant notamment interdite*» ;

Considérant que l'interdiction ainsi édictée en faveur de l'industrie laitière a mis la société requérante dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait antérieurement sous le nom de «*Gradine*», lequel entrait dans la définition donnée par l'article de loi précité et dont il n'est pas allégué qu'il présentât un danger pour la santé publique ; que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement ; que cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité ; qu'il suit que la société La Fleurette est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi ;

Mais considérant que l'état de l'instruction ne permet pas de déterminer l'étendue de ce préjudice ; qu'il y a lieu de renvoyer le requérant devant le ministre de l'agriculture pour qu'il y soit procédé à la liquidation, en capital et intérêts, de l'indemnité qui lui est due ; ... (Annulation, renvoi de la société devant le ministre de l'agriculture pour liquidation de l'indemnité).

Question : Expliquez la solution apportée par le Conseil d'Etat.

Réponse :



Leçon 26 : > Les documents d'accompagnement

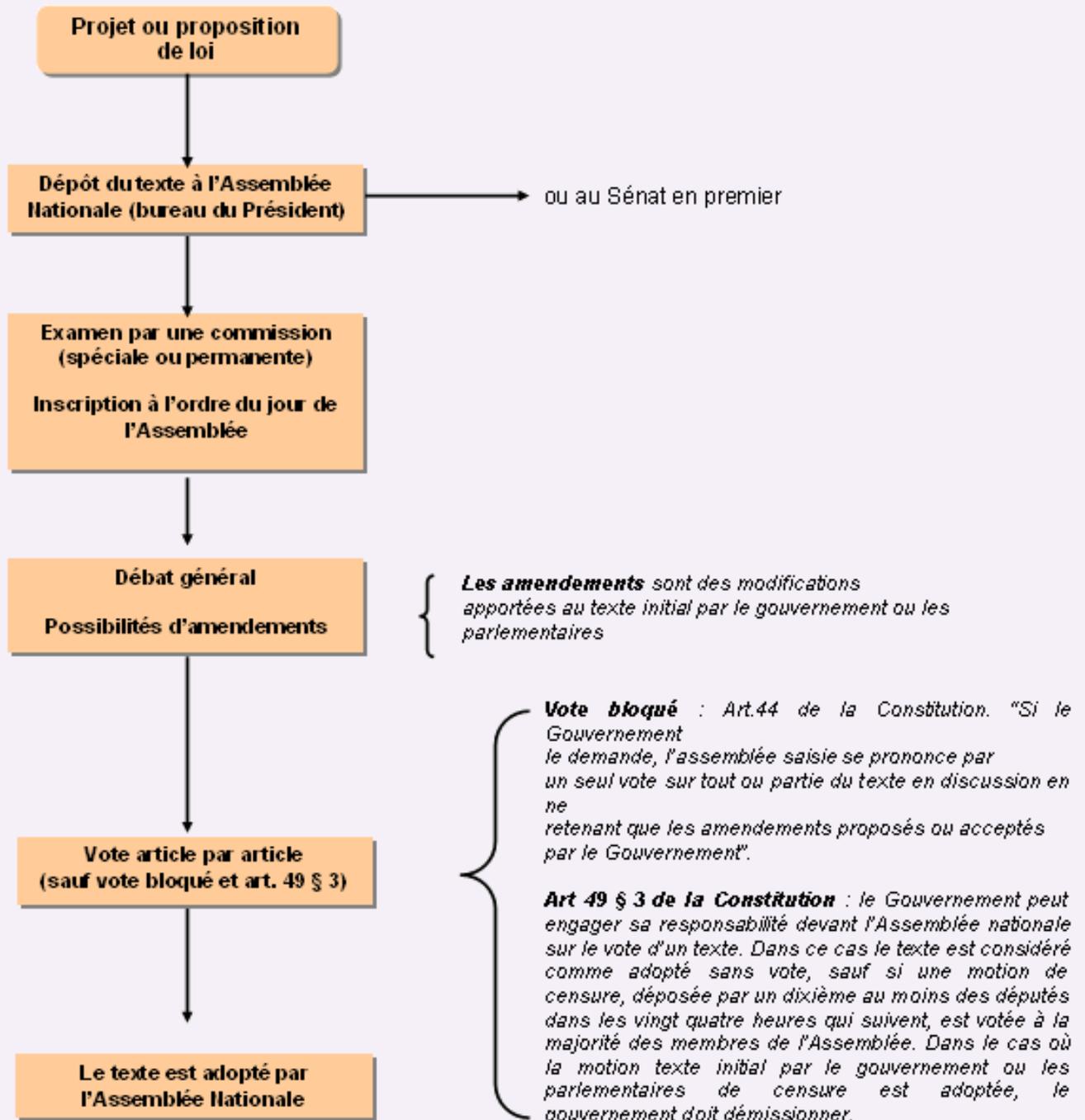
Les documents d'accompagnement

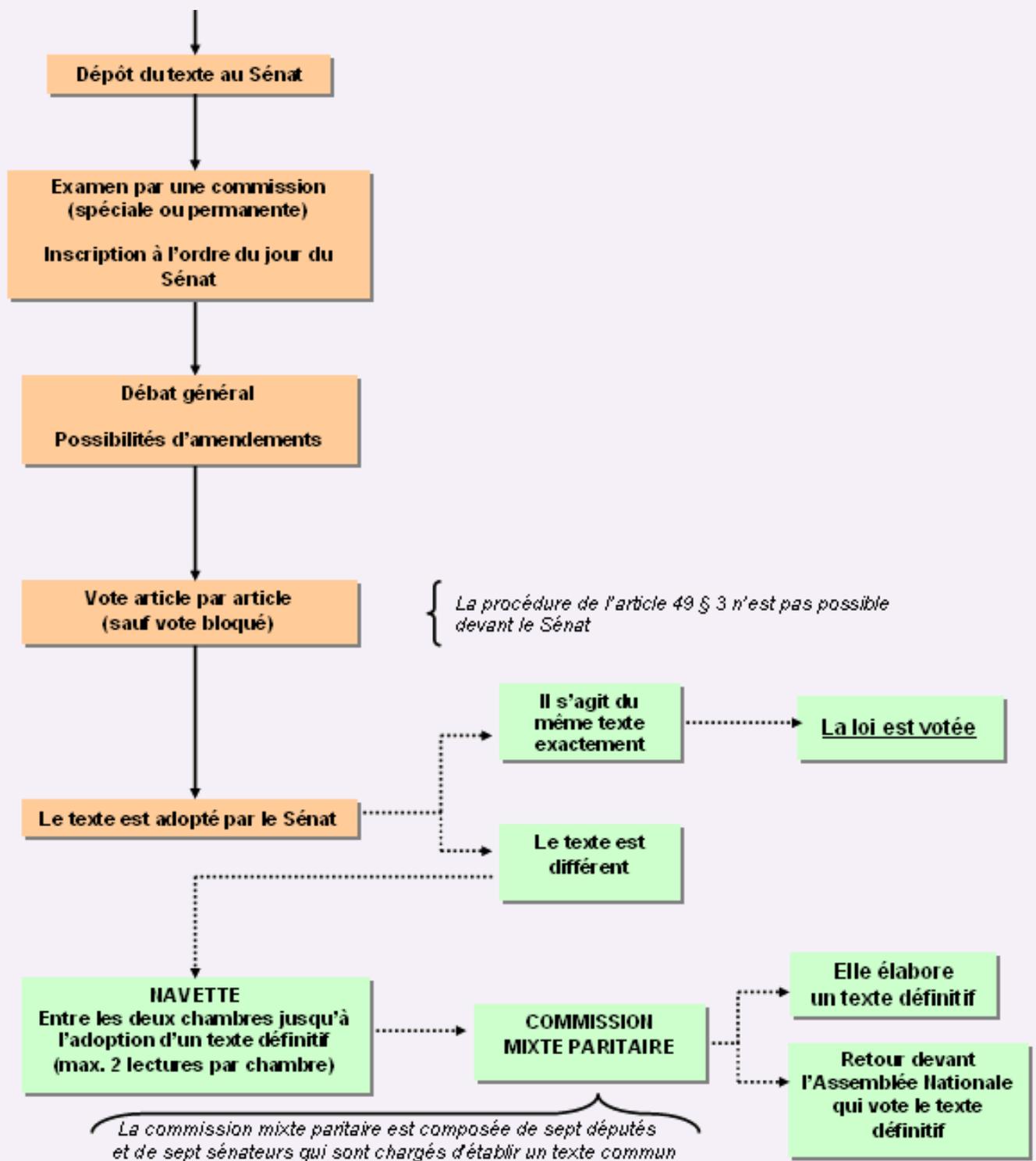
1 Documents d'accompagnement

Lire le document 



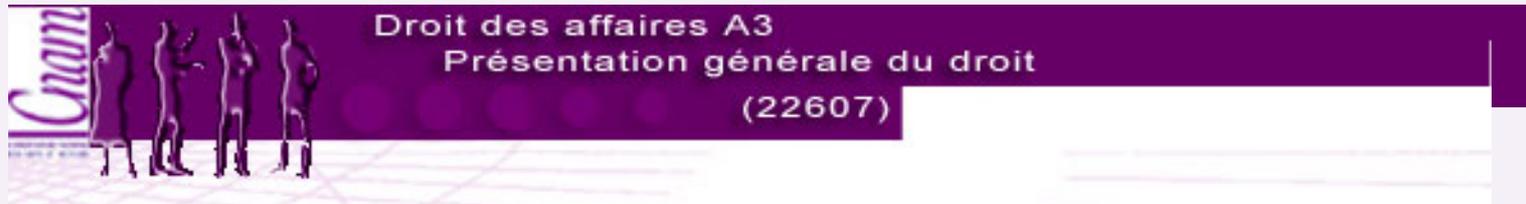
Selon quelle procédure la loi est-elle élaborée ?





Procédure d'élaboration de la loi

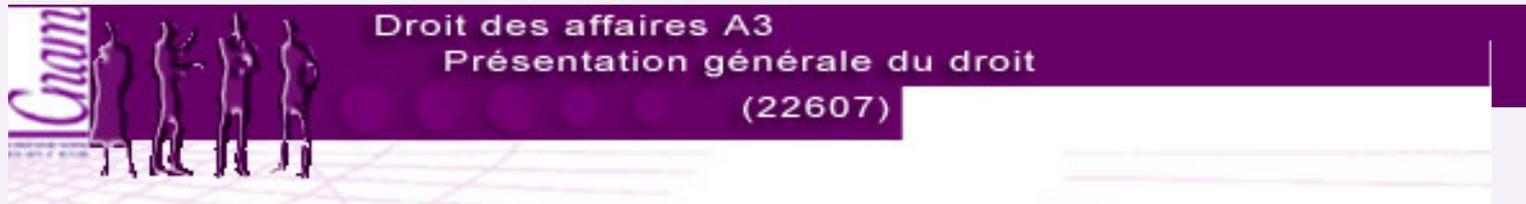
Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres



La société civile

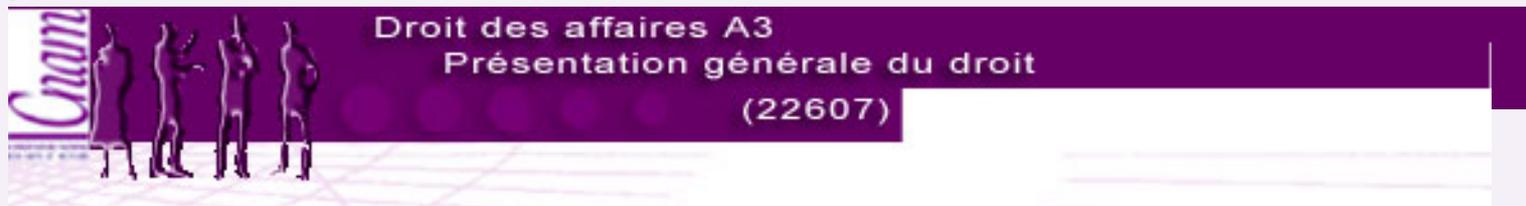


Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres



Les sociétés commerciales

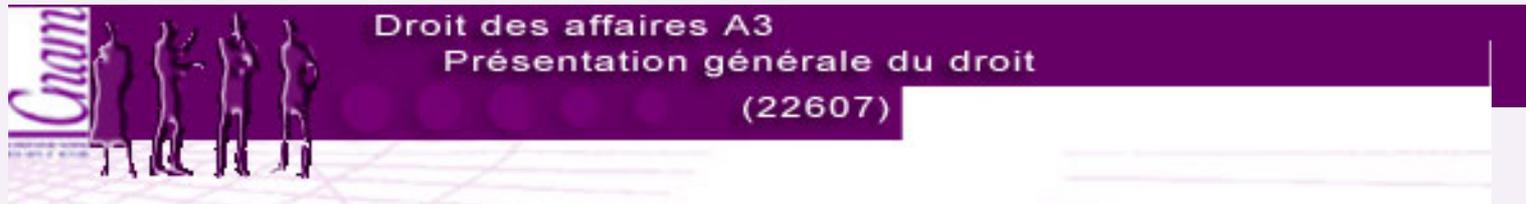




La société en commandite simple



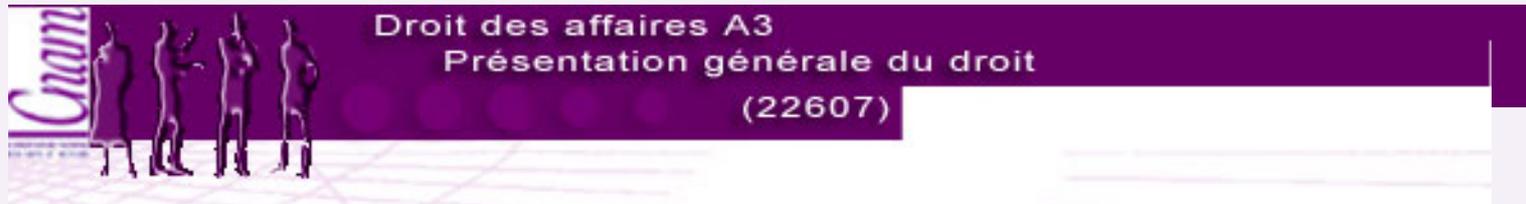
Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres



La société à responsabilité limitée

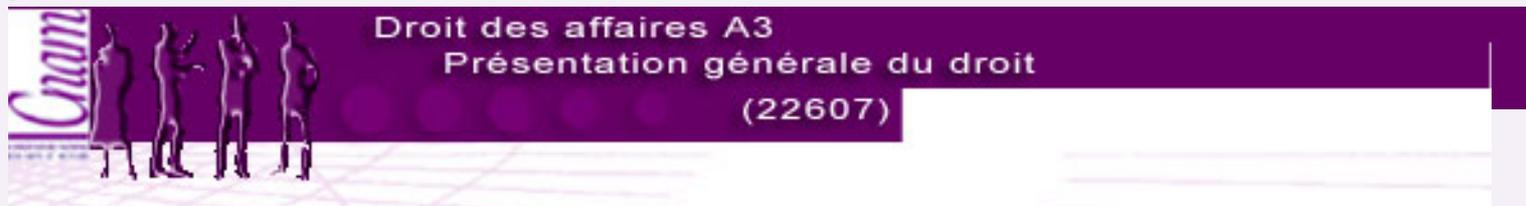


Leçon 11 : Les personnes morales de droit privé (suite) > La distinction des groupements dotés de la personnalité morale et les autres



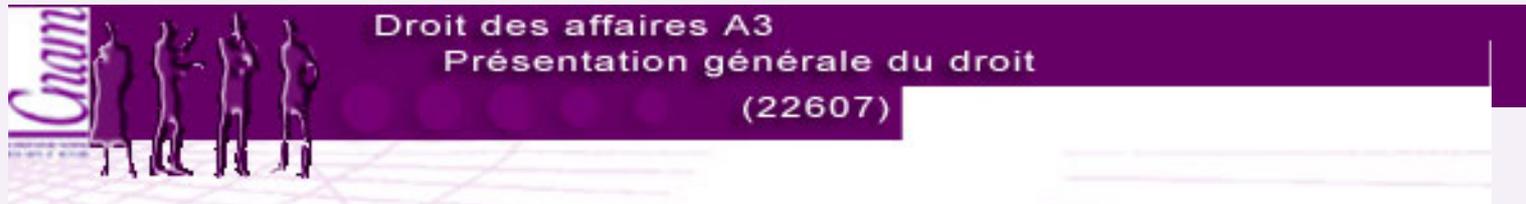
La société anonyme





La société en commandite par actions





La société par actions simplifiée





Leçon 16 : La responsabilité civile > Les obligations extra-contractuelles

* Le fait d'un tiers

Celui sur qui pèse une présomption de responsabilité peut aussi s'en exonérer en démontrant que le dommage est imputable en tout ou partie au fait d'un tiers.

Il faut que le fait émane d'un tiers. Tel ne sera pas le cas si le fait invoqué émane d'une personne dont les intérêts vis à vis de la victime sont étroitement liés à ceux du défendeur (par exemple, une société d'économie mixte ne peut, faute d'extériorité, invoquer à titre de cause étrangère la décision de l'autorité de tutelle lui interdisant de remplir ses obligations). De même, pour le fait des personnes dont le défendeur est civilement responsable (ses employés par exemple).

Si le fait d'un tiers revêt les **caractères de la force majeure, l'exonération est totale.**

Si ce n'est **pas le cas** mais que le fait du tiers est caractérisé, il résulte un **partage de responsabilité** entre ce tiers et celui dont la responsabilité est recherchée. Les coauteurs du dommage sont tenus in solidum à l'égard de la victime si le fait de chacun a contribué à la réalisation du dommage.

* La faute de la victime

La faute de la victime est susceptible d'être exonératoire de responsabilité.

Si la faute de la victime revêt les **caractères de la force majeure, l'exonération est totale.**

Si ce n'est pas le cas et que la victime n'est que pour partie la cause de son propre dommage, on admet dans ce cas un **partage de responsabilité.**



*Mais une **évolution légale** est intervenue en la matière par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, dite « **loi Badinter** » «tendant à l'amélioration des victimes d'accident de la circulation et l'accélération des procédures d'indemnisation». Cette loi ne modifie pas les conditions de la responsabilité mais modifie considérablement les **causes d'exonération.***

En matière de cause exonératoire, le principe posé par la loi est que la **faute de la victime est la seule cause d'exonération.** La **force majeure** et le fait d'un tiers n'exonèrent pas le conducteur de sa responsabilité.



- Les piétons, cyclistes et personnes transportées âgées de moins de seize ans et de plus de plus de soixante dix ans, de même que les personnes auxquelles il est reconnu 80% d'incapacité permanente ou d'invalidité, sont toujours indemnisés sauf s'ils ont volontairement recherché le dommage ;



- Les piétons, cyclistes et personnes transportées âgées de seize à soixante-dix ans sont toujours indemnisés sauf s'ils ont commis une **faute inexcusable** et si cette faute a été la cause exclusive de l'accident. Pour la **Cour de cassation**, « seule est inexcusable au sens de ce texte la **faute volontaire d'une exceptionnelle gravité**, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience» (Ass. Plén. 10 novembre 1995, Bull. Ass. plén. n°6, p.11).



Ainsi n'est **pas inexcusable** la faute d'un piéton qui, dans une agglomération, par exemple :

- s'est engagé sur une chaussée pour la traverser alors que les feux de signalisation étaient verts pour les voitures ; à une intersection, à une heure où la circulation est importante, a surgi de derrière un fourgon à l'arrêt, à un signal stop, brusquement, sans précaution et en courant ; s'est accroupi ivre sur la chaussée, de nuit par temps de brouillard, au milieu du couloir de marche d'une automobile.

En revanche, a été **considéré inexcusable**, par exemple :

- le comportement de celui qui ouvre, durant la marche, la portière du véhicule dans lequel il se trouve et se jette dans le vide.

En ce qui concerne les dommages aux biens, la faute de la victime limite ou exclut l'indemnisation de ce type de dommage. On revient donc dans ce domaine au principe de droit commun énoncé précédemment.

Tableau récapitulatif des différentes causes exonératoires

Causes d'exonération	Caractères	Conséquences
Force majeure	Evènement extérieur, imprévisible et irrésistible.	Exonération totale : absence de causalité
Fait d'un tiers ou Faute de la victime	Présentant les caractères de la force majeure	Exonération totale
	Ne présentant pas ces caractères	Partage de responsabilité (exonération partielle)

LES CONDITIONS GENERALES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DELICTUELLE

