

Droit civil et commercial

NICOLE HEUDEBERT-BOUVIER

GESTION



23002206

34

Droit civil et commercial

et commercial

8

D2 MON

2277

15-117-107-306

collection

G E S T I O N

DR-1111-10 2924

Droit civil et commercial

NICOLE HEUDEBERT-BOUVIER

PRÉFACE D'ALAIN PIEDELIÈVRE

3^e édition
mise à jour



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

UNIVERSITÄT
LIPSIUS
1950

DL-1110 1997 36954

Droit civil
et commercial

A la mémoire du Professeur Alain Piedelièvre

NICOLE HEUDEBERT-ROUYER

Préface de Jean-Louis Lecaillon

1997

ISBN 2 13 048826 9

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1984

3^e édition mise à jour : 1997, septembre

© Presses Universitaires de France, 1984

108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris



Sommaire

Introduction au droit de l'entreprise

Préface, 9

Introduction générale à l'étude du droit, 11

A / Notions générales, 11. — *B / Les sources du droit*, 17. — *C / L'organisation de la justice*, 29. — *D / L'action en justice*, 34. — *E / La preuve des droits subjectifs*, 43.

Première Partie

ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE DROIT CIVIL

1. Les personnes et l'entreprise, 55

SECTION I — Règles communes à toutes les personnes, 55

A / La personnalité juridique de la personne physique, 55. — *B / Les actes d'état civil et le nom*, 60. — *C / Le domicile*, 64. — *D / Le patrimoine*, 66. — *E / Les incapacités. Notions générales*, 70. — *F / Les incapacités : les mineurs incapables*, 73. — *G / Les incapacités : les majeurs incapables*, 84. — *H / Situation des gens mariés*, 94. — *I / Situation des étrangers*, 102.

SECTION II — Les personnes morales, 105

A / Classification des personnes morales, 105. — *B / La personnalité morale*, 108.

2. L'entreprise et les biens, 113

SECTION I — Classification des biens, 113

A / Les différentes classifications, 113. — *B / Les meubles et les immeubles*, 119.

SECTION II — Les droits réels, 125

A / La propriété, 125. — *B / La propriété incorporelle*, 129. — *C / Les droits réels démembrés*, 137. — *D / Les droits réels accessoires*, 140.

SECTION III — Modes d'acquisition des droits, 148

A / Modes originaires, 149. — *B / Modes d'acquisition de la propriété par transfert*, 156. — *C / Acquisition de propriété à cause de mort*, 157.

3. L'entreprise et les contrats, 161

SECTION I — Théorie générale du contrat, 161

A / Le contrat : notions générales et classification, 161. — *B / Formation des contrats*, 165. — *C / Effets des contrats*, 174. — *D / Exécution des contrats*, 179. — *E / Inexécution des contrats*, 187.

SECTION II — Dispositions communes aux obligations, 193

A / Modalités des obligations, 193. — *B / Obligations plurales*, 197. — *C / Transmission des obligations*, 200. — *D / Extinction des obligations*, 204.

SECTION III — La responsabilité civile, 208

A / Notions générales, 208. — *B / Les différents cas de responsabilité civile*, 210.

*Deuxième Partie***ÉLÉMENTS ESSENTIELS
DE DROIT COMMERCIAL****1. L'entreprise, 219**

SECTION I — L'entreprise commerciale individuelle, 219

A / Les actes de commerce, 219. — *B / Le commerçant*, 227. — *C / Les conditions de l'exercice du commerce*, 230. — *D / Les obligations du commerçant*, 233. — *E / Les époux commerçants*, 241.

SECTION II — Les entreprises individuelles non commerciales, 244

A / L'artisan, 244. — *B / Agriculteurs. Professions libérales*, 247.

SECTION III — Le droit de l'entreprise sociétaire, 249

A / La société, 249. — *B / Classification des sociétés*, 255. — *C / Les associations*, 268.

2. Le fonds de commerce, 271

A / Éléments du fonds de commerce, 271. — B / La vente du fonds de commerce, 277. — C / La location-gérance du fonds de commerce, 282. — D / Le nantissement du fonds de commerce, 285.

3. Les moyens de paiement et de crédit, 289

A / Les comptes en banque et le chèque, 289. — B / La lettre de change, 294. — C / Le billet à ordre, 300. — D / Le crédit à court terme, 301.

4. Les contrats commerciaux, 303

A / La vente, 303. — B / Les contrats propres à la distribution, 313. — C / Les intermédiaires du commerce, 319. — D / Contrat d'entreprise, 326. — E / Contrat de travail, 329. — F / Contrat de transport, 331. — G / Le bail, 334. — H / Le contrat d'assurances, 339. — I / Le contrat de prêt, 342.

Dates et textes qu'il faut connaître, 349



CHAPITRE I. — Les principes généraux de la responsabilité. 1

Section I. — La responsabilité civile. 1

Section II. — La responsabilité pénale. 1

Section III. — La responsabilité administrative. 1

Section IV. — La responsabilité internationale. 1

CHAPITRE II. — Les délits.

Section I. — Les délits de droit commun. 1

Section II. — Les délits de droit spécial. 1

Section III. — Les délits de droit international. 1



Préface

L'ouvrage de Nicole Heudebert sera certainement très utile à tous ceux qui veulent s'initier à un certain nombre de grandes questions relevant et du droit civil et du droit commercial. Il ne s'agit pas d'un travail doctrinal mais essentiellement d'un outil pédagogique. Principalement rédigé à l'attention des candidats au DPECF, il sera également précieux aux candidats à d'autres diplômes, en particulier à ceux qui postulent aux BTS de Comptabilité, Commerce international, Action commerciale et autres.

Ses qualités de clarté et de précision permettent en effet d'éclairer un programme fort important dont la diversité des matières oblige à un effort important d'adaptation et de compréhension. D'où la difficulté, surmontée par l'auteur, d'exposer de manière complète et aisément abordable des questions souvent complexes et hétérogènes. Le lecteur aura donc une vue d'ensemble fort bien structurée de points essentiels du droit civil et du droit commercial.

La seconde édition de cet ouvrage montre à l'évidence les qualités de ce travail et son utilité pour ceux qui veulent appréhender des secteurs essentiels du droit et de la vie juridique.

Et il est fort probable que, sensiblement étoffée et mise à jour des dernières réglementations, elle connaîtra un succès au moins aussi grand que la précédente.

Alain PIEDELIÈVRE,
Professeur à l'Université de Paris XII.

Cette réédition, en hommage à la mémoire du P^r Alain Piedelièvre qui m'a apporté, par sa préface à mes deux précédentes éditions, son bienveillant soutien.

N. HEUDEBERT-BOUVIER.

Préface

L'ouvrage de l'École Française sera certainement très utile à tous ceux qui veulent s'intéresser à un certain nombre de grandes questions relatives à la fois aux sciences humaines et à la vie sociale. Il ne s'agit pas d'un simple recueil de textes mais d'un ouvrage de synthèse. L'auteur a su choisir les textes les plus importants et les présenter de façon à ce qu'ils soient accessibles à tous. Il a su aussi les commenter de façon à ce qu'ils soient compris et appréciés. C'est un ouvrage de référence et de consultation. Les auteurs ont pu bénéficier de son aide pour leur travail de recherche et de publication.

Les questions de classe et de production posent en effet de nouvelles et importantes questions dans la mesure où elles touchent à la fois à la vie économique et à la vie sociale. Il est de notre devoir de nous intéresser à ces questions et de chercher à les résoudre. Les auteurs ont pu bénéficier de son aide pour leur travail de recherche et de publication.

La seconde édition de cet ouvrage constitue à l'égard des questions de classe et de production une véritable référence et de consultation. Les auteurs ont pu bénéficier de son aide pour leur travail de recherche et de publication.

Et il est fort probable que, dans les années à venir, elle continuera à être consultée et appréciée par un grand nombre de lecteurs.

Ainsi FERRIERE
Professeur à l'Université de Paris XII

Cette édition, en hommage à la mémoire de l'École Française, est dédiée aux auteurs et à tous ceux qui ont contribué à sa réalisation.

M. HENRI-BOUTIER

Introduction générale

à l'étude du droit

A - NOTIONS GÉNÉRALES

Avant de s'engager dans des études de droit, il convient au préalable de situer le droit, d'en donner les différentes définitions et de voir quelles sont ses différentes branches.

1. La notion de droit

1 - *Le droit est à la fois un art et une science*

- *C'est un art*, puisqu'il s'agit d'élaborer la règle de droit en se rapprochant le plus possible d'un idéal de justice auquel aspirent tous les hommes.
- *C'est une science*, car la connaissance des hommes est nécessaire pour élaborer la règle de droit et l'appliquer.

2 - *Le droit et la morale* : ont des interférences mais sont distincts, la morale est plus vaste que le droit, s'adressant à la conscience, elle est aussi plus exigeante, mais, à la différence du droit, elle ne comporte pas de sanctions.

3 - *Le droit et les sciences* : le droit apparaît comme une science, qui ne suffit cependant pas à elle-même : elle s'inspire des autres sciences naturelles, sociales, économiques, médicales et autres ; les progrès réalisés dans les domaines les plus divers permettent en effet au droit d'évoluer et d'améliorer ses règles.

► *Exemple* : Les progrès réalisés en matière médicale permettent désormais de rejeter l'action en recherche de paternité naturelle exercée contre un individu, si un examen des sangs ou toute autre méthode médicale certaine permet d'établir qu'il ne peut être le père de l'enfant (art. 340-1 CC).

2. Le droit objectif

C'est le droit en général, synonyme du mot « loi ».

1 - *Définition* : c'est l'ensemble des règles de droit qui gouvernent l'activité de l'homme, et dont l'inobservation est sanctionnée.

C'est la loi au sens général du terme, dont la caractéristique est d'être générale, permanente, pourvu qu'elle émane d'une autorité compétente.

Son inobservation fait l'objet de sanctions : élément impératif pour qu'elle soit respectée. Il existe ainsi des sanctions pénales (amendes-prison) en cas de non-respect de la loi pénale, mais aussi et beaucoup plus nombreuses, des sanctions civiles : nullité d'un contrat, dommages-intérêts...

2 - *Les différentes branches du droit*

Le but de la loi est d'organiser la vie en société.

C'est dire que les lois sont infiniment nombreuses.

Il est donc nécessaire de les classer. Deux critères peuvent être retenus à cet effet.

— *Droit national*, qui régit les droits des individus d'un même État, et *droit international*, qui, au contraire, régit les relations entre États ou entre les individus d'États différents.

— *Droit public ou droit privé* :

• *Le droit public* régit l'organisation de l'État et les rapports entre les particuliers et l'État. Il comprend :

— *le droit constitutionnel*, qui régit l'organisation de l'État (la constitution, les pouvoirs constitués et leurs rapports...);

— *le droit administratif*, qui régit la fonction publique, les rapports entre les particuliers et les administrations, l'organisation des collectivités publiques (région, département, commune...);

— *le droit fiscal*, qui règle le budget de l'État et la contribution des particuliers aux dépenses publiques.

- *Le droit privé* régit les rapports entre les particuliers. Il comprend :
 - *le droit civil* qui est le tronc commun du droit privé puisqu'il régit les rapports entre les particuliers, chaque fois qu'ils ne font pas l'objet d'une législation particulière ;
 - *le droit commercial*, ou droit des affaires, qui régit les rapports entre les particuliers sur le plan commercial uniquement (entreprise, société, contrats commerciaux...);
 - *le droit du travail*, qui régleme les rapports entre les individus, nés du contrat de travail. C'est un droit plus récent que les précédents (Code du travail promulgué en 1906).

- *Le droit mixte* régit, certes, des rapports entre particuliers, mais avec une intervention plus ou moins importante de l'État, d'où la classification distincte. Il comprend :
 - *le droit pénal* : un individu qui a commis une infraction à la loi est poursuivi par tous les autres individus qui constituent la société ;
 - *la procédure civile et pénale* qui régleme le déroulement du procès civil et pénal ;
 - *les voies d'exécution* qui permettent d'obtenir l'exécution forcée d'un droit (saisie des biens par exemple) ;
 - *le droit maritime* ;
 - *le droit aérien* ;
 - *le droit rural* ;
 - *le droit de l'urbanisme* ;
 - *le droit de la Sécurité sociale*.

3 - *Autres définitions du droit*

— *Le droit positif* est le droit actuellement en vigueur dans un pays donné. Le droit positif français est le droit actuellement en vigueur, qui découle de la loi, de la jurisprudence, de la coutume et de la doctrine.

— *Le droit naturel* : c'est le droit idéal auquel aspire tout individu.

— *Droit comparé* : c'est l'étude de droits étrangers et leur comparaison par rapport au droit français.

3. Les droits subjectifs

1 - *Définition* : ce sont les prérogatives dont une personne peut être titulaire en sa qualité de sujet de droit (subjectif). Les droits subjectifs s'exercent donc sous le contrôle du droit objectif qui les régleme.

Exemple : une personne peut être propriétaire d'un bien, droit subjectif Le droit de propriété est réglementé par le droit objectif (la loi) quant à son acquisition, ses modes d'exercice.

Ainsi la loi régleme de façon générale (objective) tous les droits dont les individus peuvent être titulaires. Chaque personne, sujet de droits, peut sur le plan subjectif et individuel être titulaire de ces différents droits, en fonction des nécessités concrètes qui se présentent à elle : propriété, mariage, contrat...

2 - *Classification* : les droits subjectifs se divisent en deux catégories :

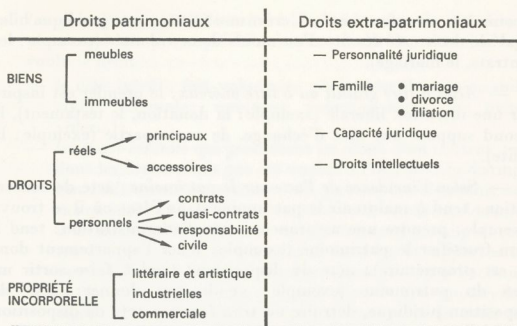
- *Les droits patrimoniaux* : ce sont les droits que l'on trouve dans le patrimoine. Ils ont une valeur pécuniaire. Ils sont transmisibles (aux héritiers), cessibles : ils peuvent faire l'objet de conventions, saisissables par les créanciers et prescriptibles : on peut les acquérir ou les perdre par l'écoulement du temps, la prescription.

Ils comprennent les droits et les biens : les droits réels, ou droits sur les choses (exemple : la propriété), les droits personnels ou droits de créance, c'est-à-dire le droit qu'a la personne du créancier d'exiger l'exécution de l'obligation par la personne du débiteur : ils comprennent les contrats, la responsabilité civile (droit d'une personne d'obtenir réparation du préjudice subi par la faute d'une autre personne) et les quasi-contrats.

Les biens se divisent en meubles ou immeubles.

Ces classifications feront l'objet d'une étude détaillée (voir ci-après).

- *Les droits extra-patrimoniaux* sont en dehors du patrimoine. Ils n'ont pas de valeur pécuniaire, ils ne sont pas évaluables. Ils présentent les caractères inverses : ils sont intransmissibles, chaque individu les possède en soi, incessibles, on ne peut faire de convention (exemple : nul ne peut vendre sa filiation ou sa capacité), ils sont insaisissables et imprescriptibles : nul n'acquiert ou ne perd sa filiation par l'écoulement du temps.



Ils comprennent :

- les droits qui découlent de la personnalité juridique (nom, droit au respect de la vie privée...);
- les droits de la famille : mariage, divorce et filiation ;
- la capacité juridique : aptitude d'une personne à exercer les droits dont elle est titulaire ;
- les droits intellectuels : droit d'une personne de créer, inventer, et de décider du sort de son œuvre.

3 - Sources des droits subjectifs

Chaque personne a, dès sa naissance, la personnalité juridique, qui lui donne l'aptitude à être titulaire de droits subjectifs. Mais chacun fait naître ses droits au fur et à mesure de ses besoins au cours de sa vie : il existe deux moyens de faire naître les droits : les actes et les faits juridiques.

- *Les actes juridiques* : le droit qui est créé a été voulu par l'individu qui n'y était pas obligé ; exemple : se marier : le droit créé (le statut juridique d'époux a été voulu, nul n'est contraint de se marier).

Il y a plusieurs classifications des actes juridiques :

- *Selon le nombre de volontés qui les ont engendrés* : acte juridique unilatéral : le droit créé résulte d'une seule volonté (exemple :

reconnaître un enfant naturel, créer une EURL) ; acte juridique bilatéral : le droit créé résulte d'au moins deux volontés (exemple : les contrats, le mariage).

— *Actes à titre gratuit ou à titre onéreux* : le premier est inspiré par une intention libérale (exemple : la donation, le testament), le second suppose une idée d'échange, de contrepartie (exemple : la vente).

— *Selon l'incidence de l'acte sur le patrimoine* : acte de conservation : tend à maintenir le patrimoine dans l'état où il se trouve (exemple : prendre une assurance) ; acte d'administration : tend à faire fructifier le patrimoine (exemple : louer l'appartement dont on est propriétaire) ; acte de disposition : tend à faire sortir un bien du patrimoine (exemple : vendre ou donner : acte de disposition juridique, détruire ou transformer : acte de disposition matérielle).

— *Selon la nature civile ou commerciale de l'acte* (voir chapitre « Actes de commerce »).

• *Les faits juridiques* : c'est un acte volontaire, ou un événement involontaire, qui engendre un droit qui est imposé par la loi. Le droit qui se crée n'a pas été voulu par l'individu, même s'il a recherché les circonstances qui ont provoqué la naissance du droit. Il faut donc dissocier les circonstances qui ont provoqué le droit, qui peuvent être volontaires ou involontaires, et le droit créé qui n'a jamais été voulu, mais qui est imposé par la loi. On distingue ainsi :

— *Les faits juridiques involontaires* :

- *naturels*, se rattachant à la vie des personnes, tels que la naissance, l'âge, le décès ;
- la force majeure, événement imprévisible, irrésistible et insurmontable qui dispense le débiteur d'exécuter son obligation (exemple : l'ouragan, la guerre...);
- *la prescription*, soit l'écoulement du temps, qui fait acquérir un droit ou en provoque l'extinction (exemple : l'acquisition de la propriété d'un immeuble par possession au bout de trente ans) ;
- *les quasi-délits* générateurs de responsabilité civile dont le type est l'accident : l'auteur responsable d'un accident est tenu de réparer le préjudice causé à la victime (exemple : l'accident de voiture).

- *Les faits juridiques volontaires* : l'individu a voulu les circonstances qui ont provoqué la naissance du droit, mais il n'a pas voulu le droit :
 - *le délit* (civil) : fait volontaire générateur de responsabilité civile (exemple : renverser volontairement un piéton, voler...);
 - *les quasi-contrats* qui produisent les effets d'un contrat, mais dont les droits n'ont pas été voulus à l'origine. On distingue *l'enrichissement sans cause* : un patrimoine s'enrichit sans raison juridique (telle que vente ou donation) au détriment d'un autre qui s'appauvrit corrélativement (exemple : construction édifiée sur le terrain du voisin qui lui appartient en vertu de la loi). L'appauvri sans raison peut, par l'action *de in rem verso*, obtenir la compensation de son appauvrissement ; *la gestion d'affaires* : une personne, sans en avoir reçu mandat (sinon ce serait un contrat) gère les affaires d'une autre personne, c'est-à-dire qu'elle effectue les actes de conservation qui ont un caractère d'urgence (exemple : faire réparer la toiture du voisin en son absence pour que l'eau de pluie ne pénètre pas dans la maison). Le gérant a droit au paiement de toutes les dépenses utiles qu'il a exposées pour le géré ; *la possession* : le possesseur exerce les prérogatives d'un droit, même s'il n'en est pas titulaire. Sous certaines conditions, la loi lui permet de devenir titulaire du droit (exemple : celui qui a possédé dans les conditions requises un immeuble en devient propriétaire au bout de trente ans par prescription acquisitive).

B - LES SOURCES DU DROIT

Quelle est l'origine des règles de droit actuellement en vigueur ?

La source principale est la loi, puis les sources extra-légales sont la jurisprudence, la coutume et la doctrine.

1. Sources historiques du droit français

1. 1. L'ancien droit

A la fin de l'empire d'Occident, l'influence du droit romain sur toute la Gaule se trouve mise en échec par les nombreuses invasions dont elle est l'objet. L'unité du droit romain se voit peu à peu remplacée par deux systèmes successifs : dans un premier temps, *le système de la personnalité des lois* : sous l'influence des diverses invasions, chaque peuplade a ses propres lois, d'où une très grande diversité. Le retour au calme permet aux populations de se fixer et alors apparaît *le système de la territorialité des lois* : la loi ne dépend plus de la population, mais du territoire sur lequel elle s'est fixée. Ce système permet une division approximative de la France actuelle en deux parties : *au sud, les pays de droit écrit* subissent l'influence du droit romain, issu du Code Théodosien d'abord, puis repris par les recueils de l'empereur byzantin Justinien au VI^e siècle. Cette influence notamment de Justinien se fera sentir jusqu'aux XII^e et XIII^e siècles. *Au nord, les pays de coutume* : la coutume née de l'usage est obligatoire. Il existe des coutumes générales et des coutumes locales. La connaissance de ces coutumes se fait par les décisions des tribunaux et quelques écrits de juristes (Beaumanoir).

La rédaction des coutumes intervient petit à petit sous l'influence royale, qui ressent le besoin d'unification. C'est l'*ordonnance de Montil-les-Tours, en 1454*, sous l'influence de Charles VII qui est à l'origine de cette *première rédaction officielle des coutumes*.

Il ne faut pourtant pas oublier que, même rédigée, une coutume gardait son caractère mouvant. De plus, l'importance de la coutume de Paris ne doit pas être inconnue, constituant en quelque sorte le droit commun du royaume.

Cependant l'effort d'unification du droit va se poursuivre sous diverses influences :

- *Celle du droit romain*, qui joue un rôle important dans le droit des contrats.
- *Celle du droit canonique ou droit de l'Église* qui remplit un rôle très important dans le droit de la famille entre autres, de l'état

des personnes. Son influence fut telle qu'elle se fait encore sentir dans notre droit actuel.

- *Celle des ordonnances royales* qui sont applicables après ratification des parlements sur tout le territoire français, à partir du XIV^e siècle surtout.

Plusieurs tentatives de codification du droit furent faites mais sans résultat en ce qui concerne le droit civil du moins.

1. 2. Le droit intermédiaire

Période qui peut se situer de la Révolution de 1789 à 1804.

La Révolution modifie profondément les institutions, sans pour autant réaliser l'unification du droit. Faut-il rappeler les bouleversements intervenus dans le droit de la propriété, de la famille, pour ne donner que quelques exemples.

1. 3. La codification

Sous l'influence du Consulat, une commission de quatre membres est nommée en 1800, ayant pour mission la rédaction du Code civil. Elle est composée de :

Tronchet	}	représentant les pays de coutume
Bigot de Préameneu		
Portalis	}	représentant les pays du droit écrit
Malleville		

Le 21 mars 1804 le Code civil des Français est promulgué. *Le Code civil* comporte trois livres :

Titre Préliminaire : de la publication, des effets et de l'application des lois. — *Livre I* : des personnes. — *Livre II* : des biens et des différentes modifications de la propriété. — *Livre III* : des différentes manières dont on acquiert la propriété.

Le Code civil représente une œuvre considérable, il puise son inspiration dans tous les éléments qui ont contribué à l'unification du droit français (droit romain, canonique, coutumes, ordonnances royales).

Il a inspiré de nombreux droits étrangers qu'il a incités à la codification (Hollande, Roumanie, Italie, Portugal).

D'autres codes ont suivi en France le Code civil : Code de procédure civile, de commerce, de procédure pénale.

Le Code civil demeure la base de notre droit civil actuel, bien qu'il ait subi de nombreuses modifications législatives sous la pression de l'évolution des mœurs et de la société. De nombreux domaines ont été profondément modifiés : propriété, famille en sont des exemples parmi d'autres.

2. La loi

C'est une règle obligatoire, de portée générale, qui émane de l'autorité compétente.

2. 1. Les différentes sortes de lois

Il existe deux autorités compétentes pour faire la loi :

Le Parlement qui détient le pouvoir législatif mais aussi, et depuis la Constitution de 1958, le gouvernement qui détient le pouvoir exécutif.

1 / Répartition des compétences

La répartition des compétences est déterminée par la Constitution de 1958 : l'article 34 fixe les matières qui relèvent du Parlement et en donne une liste limitative. Il s'agit principalement :

• De règles concernant les libertés fondamentales pour lesquelles le Parlement a compétence exclusive :

- droits civiques ;
- nationalité, état des personnes ;
- détermination des crimes et délits et de leurs peines ;
- impôt (assiette, taux, modalités) ;
- régime électoral ;
- établissements publics ;
- statut des fonctionnaires ;
- nationalisations.

• La loi détermine les principes fondamentaux dans d'autres matières, le surplus de la réglementation étant laissé à l'initiative du gouvernement :

- organisation de la défense nationale ;
- enseignement ;
- propriété ;
- droit du travail, syndical, de la Sécurité sociale.

L'article 37 de la Constitution précise par ailleurs que *ce qui n'est pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.*

2 / Les différentes sortes de textes

a) La loi votée par le Parlement

• *Vote* : sur proposition du Parlement ou projet du gouvernement, les deux chambres, l'Assemblée nationale et le Sénat, doivent se mettre d'accord sur un texte de loi. Si l'accord ne peut intervenir, il est créé une commission mixte comprenant un nombre égal de députés et de sénateurs, dont la mission est d'établir un nouveau texte qui devra être soumis au vote des deux assemblées. Si à nouveau l'accord ne se fait pas, l'Assemblée nationale l'emporte définitivement.

• *Promulgation* : lorsque le texte de loi a été voté par le Parlement, il doit être promulgué. La promulgation est un décret du Président de la République ordonnant l'exécution de la loi. La promulgation de la loi doit avoir lieu dans les quinze jours qui suivent le vote de la loi.

• *Publication* : par la publication, la loi est portée à la connaissance du public. La publication rend la loi obligatoire pour tous : nul n'est censé ignorer la loi.

Pratiquement, la publication se fait par l'insertion de la loi au *Journal officiel*. Pour que la loi devienne obligatoire, il faut qu'il se soit écoulé un délai variable suivant qu'il s'agit de Paris ou de la province. Pour Paris, ce délai est de un jour franc après la publication au *Journal officiel*, en province il est de un jour franc après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu de l'arrondissement.

Il faut souligner que l'entrée en vigueur d'une loi peut être retardée : ainsi lorsque le législateur le prévoit ou bien lorsque l'entrée en vigueur de la loi dépend de décrets d'application qui doivent être pris par le gouvernement.

b) *Le règlement*

On distingue deux sortes de règlement : le règlement autonome et le règlement d'exécution.

1° *Le règlement autonome*, règle édictée par le pouvoir exécutif en vertu des pouvoirs propres qui lui sont conférés par la Constitution (art. 37).

2° *Le règlement d'exécution*, édicté par le pouvoir exécutif, il a pour but de pourvoir à l'exécution d'une loi votée par le Parlement. Il est alors subordonné à la loi qu'il est destiné à faire appliquer.

Les textes émanant du pouvoir exécutif sont de différentes sortes. On distingue :

- *Les décrets* : signés par le Premier Ministre. Les décrets pris en Conseil des Ministres sont en outre signés par le Président de la République et contresignés par les ministres concernés.

On parlera de décret d'application dans le cas du règlement d'exécution destiné à la mise en œuvre d'une loi.

Le décret simple a la même valeur qu'une loi votée par le Parlement quand il est pris dans le cadre de l'article 34 de la Constitution.

Le décret d'application est hiérarchiquement inférieur à la loi et au décret autonome.

- *Les ordonnances* : mesure prise par le Premier Ministre, signée par le Président de la République, dans une matière qui relève du domaine réservé au Parlement par l'article 34 de la Constitution. Le gouvernement doit obtenir une autorisation du Parlement par une loi d'habilitation, précise quant à la matière et quant au délai imparti.

- *Les arrêtés*

- *ministériels* : ils sont signés par un ou plusieurs ministres ;
- *préfectoraux* : leur effet est limité au département ;
- *municipaux* : leur effet est limité à la commune.

- *Les circulaires* : directives données aux administrations. Elles permettent à l'administration d'interpréter les lois.

3 / *Les garanties quant à la légalité d'un texte*

Lorsqu'une loi est entrée en vigueur, on ne peut plus la contester, elle s'impose de façon obligatoire. Il n'en est pas de même pour

les décisions du pouvoir exécutif, qui peuvent toujours être remises en question, dans le souci de protéger les individuels contre le danger d'arbitraire.

Deux moyens sont offerts :

— *Le recours pour excès de pouvoir* qui peut être exercé par toute personne ayant intérêt à agir, dans les deux mois qui suivent la décision critiquable, devant le Conseil d'État (ou le tribunal administratif) pour les décisions hiérarchiquement inférieures, telles que arrêtés préfectoraux ou municipaux.

— *L'exception d'illégalité* qui peut être soulevée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, à l'occasion d'une action en justice, par tout justiciable qui conteste la légalité de la décision (décret ou arrêté), lorsque le délai du recours pour excès de pouvoir est dépassé. Mais l'exception d'illégalité, si elle est admise par la juridiction devant laquelle elle a été soulevée, n'a d'effet qu'à l'égard de la personne qui l'a soulevée.

2.2. Caractères de la loi

1 / Obligatoire

La loi est en règle générale obligatoire pour tous. Mais on distingue un certain degré de force obligatoire selon qu'il s'agit d'une loi impérative ou supplétive.

— *Loi impérative* : c'est une loi à laquelle tout individu est obligé de se soumettre sans dérogation possible.

L'article 147 CC dispose qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. La loi qui interdit la bigamie est d'ordre public, nul ne peut y déroger. La loi impérative protège l'ordre public, l'intérêt général et les bonnes mœurs.

— *Loi supplétive* : c'est une loi qui ne s'applique qu'en l'absence de volonté contraire. Elle supplée ainsi la volonté non exprimée des individus.

► *Exemples* : 1) La loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux prévoit que les époux qui n'auront pas expressément choisi un régime particulier (séparation de biens par exemple) seront automatiquement mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Ainsi, en l'absence de volonté déclarée, c'est ce régime qui s'applique en supplantant la volonté des individus.

2) L'article 1341 du CC prévoit que la preuve des actes juridiques supérieurs à 5 000 F doit se faire par écrit. Mais c'est une loi supplétive, que les parties d'un acte juridique peuvent écarter par volonté contraire en stipulant que la preuve se fera par tout autre moyen.

2 / Générale

En ce sens qu'elle s'applique à tous, sans exception, par opposition aux mesures individuelles qui ne peuvent avoir le caractère de loi.

3 / Permanente

Elle s'applique à tous, du jour de son entrée en vigueur, jusqu'au jour de sa disparition par abrogation.

4 / Elle émane de l'autorité compétente

Une loi n'aura ce caractère que si elle émane de l'autorité habilitée à la faire : Parlement ou pouvoir exécutif (cf. ci-dessus).

2.3. Application de la loi

A - DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

— *Principe* : la loi française s'applique sur tout le territoire français.

— *Exceptions* : même sur le territoire français, la loi française entre parfois en conflit avec des législations particulières propres à une région : c'est le cas de l'Alsace-Lorraine, qui dans bien des domaines a conservé la législation élaborée avant 1918.

Il arrive que des étrangers vivent en France et que des Français vivent à l'étranger. Ainsi sur le plan des droits de la personnalité, les étrangers restent en principe régis par leur droit national, et inversement pour les Français résidant à l'étranger.

Les conflits de lois dans l'espace entre individus relèvent du droit international privé.

B - DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

On suppose qu'une loi est entrée en vigueur et qu'elle remplace une loi ancienne. Le problème est de savoir quelle est la délimitation entre le domaine d'application de la loi ancienne et celui de la loi nouvelle.

Ce problème est régi par l'article 2 du CC qui dispose : *La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif*. Le principe posé par cet article se décompose en deux propositions distinctes.

1 / Non-rétroactivité de la loi nouvelle

La loi nouvelle ne saurait revenir sur les situations réglées sous l'empire de l'ancienne loi, sur les *droits acquis* :

Un droit acquis est un droit qui a définitivement produit tous ses effets. Il est des cas où la notion de droit acquis ne présente aucune difficulté, ainsi celui qui a reçu sa part dans une succession à la suite du partage a un droit acquis. Mais parfois la notion de droit acquis est beaucoup plus nuancée et difficile à cerner : il s'agit alors de ce qu'un individu était en droit et en mesure de prévoir dans une situation donnée ; une loi nouvelle ne doit pas bouleverser ces prévisions.

La non-rétroactivité de la loi nouvelle est justifiée par un souci d'ordre, de sécurité et de justice envers les individus.

Cependant ce principe subit des exceptions :

- *Loi déclarée expressément rétroactive par le législateur*. Le cas est rare, car source de désordre.

- *Loi interprétative* : qui a pour but l'interprétation d'une précédente loi, dont l'obscurité nuit à une bonne application. La loi qui est censée l'expliquer rétroagit au jour de son entrée en vigueur.

- *Lois pénales plus douces* : s'appliquent aux affaires en cours, non définitivement jugées pour des faits commis sous l'empire d'une ancienne loi prévoyant des peines plus sévères.

- *Lois de procédure et de compétence* : la loi nouvelle étant présumée meilleure que l'ancienne, il est logique qu'en ces matières elle s'applique immédiatement aux affaires en cours non définitivement jugées, même si les faits relevaient de la loi ancienne.

2 / Effet immédiat de la loi nouvelle

Si la loi nouvelle ne doit pas en principe revenir sur ce qui est définitivement réglé par l'ancienne loi, du moins est-il nécessaire, puisqu'elle est présumée meilleure que l'ancienne, qu'elle s'applique le plus vite possible. Elle a donc en principe un effet immédiat.

— *Principe* : la loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations juridiques en cours, même si elles ont pris naissance dans

le passé. Une situation juridique résulte d'un acte ou d'un fait juridique et produit des effets qui durent dans le temps (exemple : le mariage, acte juridique, produit la situation juridique d'époux ; la naissance, fait juridique, produit la situation juridique d'enfant légitime ou naturel).

Quand la situation juridique est légale, dont les effets sont régis par la loi (mariage, filiation par exemple), la loi nouvelle régit immédiatement tous les effets futurs qu'elle produit.

► *Exemple* : La loi du 3 janvier 1972 a donné aux enfants naturels des droits de succession dans la famille de leur auteur (père ou mère), qu'ils n'avaient pas précédemment. Ainsi le père de la mère d'un enfant naturel étant décédé en 1970, cet enfant n'a eu aucun droit de succession. Mais si le décès a eu lieu en 1974, l'enfant devient héritier.

— *Exception* : quand la situation juridique est contractuelle, résultant d'un contrat, la loi nouvelle au contraire n'aura pas d'effet immédiat et ne régira pas les effets futurs du contrat en cours, dans le souci de respecter la stabilité et la sécurité des conventions.

Cependant la loi nouvelle aura quand même un effet immédiat sur la situation contractuelle en cours s'il s'agit d'une loi d'ordre public (les intérêts généraux priment les intérêts particuliers). Ainsi toutes les lois sociales s'appliquent immédiatement à tous les contrats de travail en cours.

3. Les sources extra-légales

La jurisprudence constitue la seconde source de notre droit (source émanant d'un pouvoir constitué).

Les autres sources sont la coutume et la doctrine.

3. 1. La jurisprudence

La jurisprudence est l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux, sur les diverses matières relevant de leur compétence. Dans un sens plus précis, c'est la solution habituellement donnée à un problème de droit par un tribunal ou par une cour. On parle de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Il semble bien que juridiquement il soit difficile de reconnaître la jurisprudence comme une source de droit. Le principe de la séparation des pouvoirs n'attribue pas au juge le pouvoir de faire la loi.

Ce principe se trouve confirmé par ailleurs par l'article 5 du Code civil qui interdit aux juges de procéder par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises, autrement dit de donner force obligatoire pour l'avenir à leurs décisions (contrairement au système anglo-saxon où le précédent a force de loi). En outre, l'article 1351 du Code civil pose le principe de la relativité de la chose jugée, chaque affaire étant un cas particulier qui ne saurait être étendu à d'autres cas même semblables.

Si ces textes semblent vouloir exclure la jurisprudence des sources de droit, il ne faut pas toutefois méconnaître l'article 4 du Code civil qui interdit aux juges de refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi, sous peine de commettre un déni de justice.

Certes, le rôle normal du juge est bien d'appliquer la loi aux affaires qui lui sont soumises. Mais la loi est parfois obscure, ou même silencieuse, sur un problème particulier.

Pour prendre sa décision, le juge va tout naturellement s'enquérir des décisions analogues qui ont pu être rendues en la matière. D'où le rôle du précédent.

Comme les jugements sont obligatoirement motivés, le juge peut apprécier si les motifs invoqués dans la précédente décision correspondent au cas qui lui est soumis.

La répétition va créer la jurisprudence. Les juges se référeront à plusieurs décisions rendues dans le même sens.

Il faut ajouter, dans la création de la jurisprudence, le rôle que joue la hiérarchie des tribunaux et, en particulier, celui joué par la *Cour de cassation*. La Cour suprême a en effet pour rôle de vérifier que les tribunaux ont fait une juste application de la règle de droit ; c'est en ce sens qu'elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction.

Il apparaît clairement que, lorsqu'une décision a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation, les tribunaux ont tendance à s'y conformer.

La jurisprudence joue un rôle de fait très important dans la création des règles de droit, certains domaines sont purement jurisprudentiels : responsabilité civile du fait des choses, théorie de l'abus des droits en sont des exemples parmi d'autres. Dans certains cas la jurisprudence a inspiré le législateur (loi sur les accidents du travail, loi sur les assurances).

La jurisprudence et les documents qui permettent de la connaître

La connaissance de la jurisprudence est rendue possible par des recueils spécialisés.

Il existe des recueils officiels et des recueils privés :

— *Recueils officiels* :

- *Bulletins des arrêts de la Cour de cassation* : il en existe un pour les chambres civiles et un pour la chambre criminelle.

— *Recueils privés* :

- *Recueils Dalloz* : depuis 1945 hebdomadaire, comprend trois parties : chroniques doctrinales, jurisprudence, textes de lois (*D.*, 1967-447 par exemple).

- *Sirey* : s'est joint au *Dalloz* depuis 1965.

- *Semaine juridique ou Juris-Classeur périodique* : *JCP*, comprend trois parties divisées en numéros, articles doctrinaux I, jurisprudence II, textes de lois III (exemples *Sem. jur.*, 1965.II.14258).

- *Gazette du Palais*, paraît plusieurs fois par semaine (*Gaz. Pal.*, 67.1.170).

► *Exemples d'interprétation des références aux recueils de jurisprudences* : Angers, 1^{er} déc. 1964, *Sem. jur.*, 1965.II.14258, note Bulte, signifie que c'est un arrêt de la cour d'appel d'Angers, du 1^{er} décembre 1964 rapporté dans la *Semaine juridique* de 1965, partie jurisprudence (II) sous le n° 14258, commenté par M. Bulte.

3.2. La coutume

C'est avec la loi une source directe de droit en ce sens qu'elle émane de la volonté des individus. Mais elle n'a pas la même force que la loi, par rapport à laquelle elle présente un certain nombre d'inconvénients.

- *Comment naît-elle ?* C'est un usage qui se répète et qui se dégage lentement et que la conscience populaire finit par considérer comme obligatoire.

- *C'est une source de droit inférieure à la loi* :

- elle est de formation lente et non délibérée ;
- elle ne peut aller à l'encontre d'une loi impérative ;
- elle n'est pas obligatoirement connue du juge.

- *Sa place en droit français* : est minime par rapport aux pays anglo-saxons par exemple. Elle a un rôle plus ou moins important suivant les matières : ainsi en matière contractuelle il est fait une plus large place à la coutume que dans le droit de la famille.

3.3. La doctrine

La doctrine représente l'ensemble des travaux des jurisconsultes qui, dans leurs écrits, commentent la loi et la jurisprudence.

Le rôle de la doctrine est double : d'une part, par leurs travaux, les jurisconsultes peuvent influencer le législateur ; d'autre part, ils peuvent inspirer les magistrats dans leurs décisions.

Mais on ne peut pas dire que la doctrine soit une source de droit à proprement parler, ce n'est qu'une source indirecte.

Deux grandes tendances se sont manifestées depuis la rédaction du Code civil en 1804.

— *L'école classique*, dit École de l'exégèse : s'attache à la lettre du texte, recherchant surtout la volonté des rédacteurs de la loi.

Parmi les auteurs classiques, il faut citer Demolombe et Aubry et Rau.

— *La doctrine moderne* cherche plus l'esprit de la loi que le texte ; c'est pourquoi elle s'appuie non seulement sur la loi, mais aussi sur la jurisprudence.

Parmi les auteurs modernes qui ont marqué la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle, citons Planiol et Ripert, Salleilles, Geny, Lyon-Caen.

C - L'ORGANISATION DE LA JUSTICE

1. L'organisation des tribunaux

Comme on l'a vu dans le passage consacré à la jurisprudence, les tribunaux doivent appliquer la loi.

Ils sont divisés en deux ordres :

- *l'ordre administratif* : qui juge les litiges de l'administration ou ceux qui opposent un particulier à l'administration. Ce sont les litiges du droit public ;
- *l'ordre judiciaire* : qui juge les litiges qui opposent les particuliers entre eux. Ce sont les litiges de droit privé.

1. 1. Les juridictions de l'ordre administratif

— *Le médiateur de la République* : intervient dans les litiges qui opposent les particuliers (personnes physiques ou morales) et les administrations ou collectivités publiques, en cas de mauvais fonctionnement de celles-ci, ou de décision inéquitable, ou de refus d'exécution d'une décision de justice.

— *Les juridictions administratives* :

Elles comprennent :

1° Le tribunal administratif, juge du premier degré. Il y a trente-trois tribunaux administratifs. Ils rendent des jugements.

2° La cour administrative d'appel, juge du second degré, créée en 1987 ; il y en a cinq en France.

3° Le Conseil d'État, unique en France, siège à Paris. Il rend des *arrêts*.

1. 2. Juridictions de l'ordre judiciaire (droit privé)

Il s'agit de litiges relatifs à des particuliers :

- Soit deux ou plusieurs particuliers entre eux : c'est la *juridiction civile* qui juge (divorce, litige entre propriétaires voisins, entre contractants...).

- Soit un particulier opposé à tous les autres particuliers constituant la société, dont il a enfreint les règles : c'est la *juridiction pénale ou répressive* qui juge. Les intérêts de la société sont représentés par le *Ministère public ou Parquet* (procureur de la République ou avocat général).

Devant la juridiction civile, la procédure peut être *gracieuse*, si le juge se borne à entériner une décision ou un acte (jugement de divorce par consentement mutuel sur requête conjointe), ou *contentieuse*, si le juge doit trancher et dire le droit (litige entre contractants, entre propriétaires voisins, divorce pour faute).

Les juridictions de l'ordre judiciaire comprennent :

1 / Au civil

A) *Le tribunal de grande instance, juridiction de droit commun* : de un à trois par département ; composé de trois juges ; le président

rend des ordonnances (référé par exemple, mesure d'urgence dans des affaires qui seront jugées ultérieurement sur le fond du droit (faire cesser un trouble, ordonner une expertise).

B) *Les juridictions d'exception* auxquelles la loi donne exceptionnellement compétence compte tenu de la nature du litige. Ainsi :

- *Le tribunal d'instance* (anciennement justice de paix) : un par arrondissement, un seul juge.

- *Le tribunal de commerce* (ou juridiction consulaire) : un au moins par département, trois juges ; les juges sont des commerçants élus par leurs pairs.

- *Le Conseil des prud'hommes* : les conseillers sont élus par les salariés et les employeurs, comportent deux conseillers employeurs et deux conseillers salariés ; la procédure comporte obligatoirement une phase de conciliation et un bureau de jugement. En cas de partage des voix, une seconde audience a lieu, présidée par le juge du tribunal d'instance.

- *Les tribunaux paritaires des baux ruraux* : composés de bailleurs et de fermiers et métayers.

- *Commissions de première instance de Sécurité sociale* : composées de salariés et employeurs.

2 / Au pénal

— *Le tribunal de police* (un par arrondissement) juge les contraventions.

— *Le tribunal correctionnel* (un au moins par département) juge les délits.

— *La cour d'assises* (départementale) juge les crimes. Elle est composée de neuf jurés, personnes civiles dont le nom est tiré au sort.

3 / La cour d'appel

Elle regroupe plusieurs départements. Il y en a trente-deux en France. Composée de plusieurs chambres (chambres des appels civils, chambres des appels correctionnels). Trois juges au moins peuvent rendre un *arrêt*.

4 / La Cour de cassation

Unique en France, elle siège à Paris. Elle est composée, sur le plan civil, de trois chambres civiles, une chambre commerciale et financière et une chambre sociale, et sur le plan pénal, d'une chambre criminelle.

Pour juger, chaque chambre doit comporter au moins cinq membres.

Elle peut aussi juger en *assemblée plénière* : toutes les chambres sont alors réunies (on disait autrefois « toutes chambres réunies »). Il s'agit alors d'arrêts de principe.

1.3. Le tribunal des conflits

Son rôle : trancher les conflits de compétence qui peuvent naître entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif.

Son organisation : composé pour moitié de magistrats de la Cour de cassation et du Conseil d'État.

Deux types de conflits : *conflit positif*, les deux ordres de juridiction se déclarent compétents ; *conflit négatif*, les deux ordres de juridiction se déclarent incompétents.

2. Compétence

Les plaideurs qui font appel à l'organisation judiciaire ne sont pas libres de porter leur litige devant la juridiction ni à l'endroit de leur choix.

Le demandeur dans une action en justice est celui qui prend l'initiative du procès. *Le défendeur* est celui contre qui la demande est formée.

Ils doivent se conformer à une double règle de compétence : *compétence d'attribution*, le tribunal sera déterminé en fonction de la nature du litige ; *compétence territoriale*, le lieu du tribunal dépend de règles établies.

2. 1. Compétence d'attribution

A - EN MATIÈRE CIVILE

1 / Le tribunal de grande instance (TGI)

est la juridiction de droit commun (juridiction compétente en l'absence de disposition contraire de la loi).

Domaine de compétence exclusive pour les affaires relatives à :

- la famille, l'état des personnes : un juge spécialisé, le juge aux affaires familiales (JAF), règle certains problèmes relatifs à la famille (conciliation, divorce...);
- les brevets, les marques;
- les baux commerciaux;
- la vérification d'écriture, le faux en écriture;
- la revendication de propriété des immeubles;
- le redressement et la liquidation judiciaire des personnes morales de droit privé non commerciales (associations, syndicats...).

Il est par ailleurs compétent pour les affaires mobilières et immobilières quand le montant de la demande est indéterminé ou égal ou supérieur à 30 000 F.

2 / Les tribunaux d'exception

1 - Le tribunal d'instance juge les petites affaires

- dont la valeur est inférieure à 30 000 F;
- baux d'habitation;
- contentieux des élections sociales (représentants du personnel, élections prud'homales);
- le juge des tutelles surveille le patrimoine des incapables et décide des mesures de protection (mineurs et majeurs sous tutelle et curatelle).

2 - Le tribunal de commerce juge les litiges

- entre commerçants pour leurs actes de commerce;
- relatifs aux actes de commerce par la forme (lettre de change);
- entre sociétés commerciales;
- le redressement et la liquidation judiciaire des artisans, commerçants, sociétés commerciales.

3 - *Le conseil de prud'hommes* juge les litiges relatifs au travail (entre salariés et employeurs).

4 - *Les tribunaux paritaires des baux ruraux* jugent les litiges relatifs aux fermages, métayages et baux à cheptel.

5 - *Les commissions de Sécurité sociale* jugent les litiges entre prestataires et caisses à propos des affiliations, cotisations et prestations.

B - EN MATIÈRE PÉNALE

1 - Le tribunal de police juge les contraventions (divisées en cinq classes).

2 - Le tribunal correctionnel juge les délits (infractions plus graves).

3 - La cour d'assises juge les crimes (infractions les plus graves).

2.2. Compétence territoriale

Plusieurs règles s'appliquent : s'il s'agit d'une affaire mobilière (contrat par exemple) ou de personne, c'est le *tribunal du domicile du défendeur* qui est compétent. C'est le cas le plus fréquent. Cependant d'autres cas peuvent se présenter :

- si le litige porte sur un immeuble : c'est le tribunal du lieu où est situé l'immeuble ;
- s'agissant d'une action en responsabilité civile, ce peut être le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable ;
- en matière contractuelle, le tribunal compétent peut être celui du lieu de la livraison ou de l'exécution de la prestation. Toutefois, pour qu'une telle clause soit valable, deux conditions doivent être réunies : il doit s'agir de deux commerçants pour leurs actes de commerce et la clause doit être connue de chacun.

D - L'ACTION EN JUSTICE

La procédure est la façon de conduire une action en justice. Lorsqu'une personne estime que son droit a été méconnu, elle ne peut que s'adresser à la justice pour faire reconnaître ce droit.

Encore faut-il pour cela remplir un certain nombre de conditions : il faut *justifier d'un intérêt* (pas d'intérêt pas d'action) *né et actuel* : il peut s'agir d'intérêt pécuniaire ou moral, déjà contesté, on ne peut agir préventivement en justice.

En outre, le demandeur doit être *capable*, ou à défaut représenté par son tuteur (incapables mineurs et majeurs), *il doit agir lui-même* (en France nul ne plaide par procureur).

Un litige n'aboutit pas nécessairement devant le tribunal. Les parties peuvent s'entendre et faire chacune des concessions pour aboutir à une *transaction* qui met fin au litige. Elles peuvent aussi par un compromis décider de s'en remettre à l'*arbitrage* d'un tiers pour trouver une solution au litige.

En principe, en droit français, tout litige peut bénéficier du double degré de juridiction, la Cour de cassation exerçant un contrôle final sans être pourtant un troisième degré de juridiction.

1. Le double degré de juridiction

1.1. Le déroulement d'un procès civil

Lorsqu'un litige naît, les plaideurs peuvent porter l'affaire soit devant le tribunal de grande instance, soit devant une juridiction d'exception, suivant les règles de compétence étudiées ci-dessus. Le déroulement du procès connaît plusieurs phases :

1 - *L'assignation en justice*, délivrée par le demandeur au défendeur le citant à comparaître devant le tribunal. Elle doit comporter toutes les indications sur les motifs, les moyens (arguments) de droit invoqués. L'assignation doit être délivrée par un huissier.

2 - *Les conclusions écrites* doivent être déposées au tribunal par chacune des parties, faisant connaître les moyens et défenses de celles-ci. Les preuves doivent en outre être apportées par les parties.

Cependant, devant les tribunaux d'exception, la procédure n'est pas écrite (les conclusions ne sont pas obligatoires) et les parties ne sont pas nécessairement représentées par un avocat.

Il peut arriver que le défendeur ait aussi une demande à formuler devant le tribunal : il peut alors former une demande reconventionnelle. Chacune des parties est alors demandeur, principal ou reconventionnel, et défendeur, principal ou reconventionnel.

Voici réunis en un seul volume les éléments essentiels de droit civil et de droit commercial. Cet ouvrage présente au moins deux avantages pour les étudiants qui n'auront pas à multiplier leurs recherches et les achats de livres. Il leur donnera d'autre part les connaissances essentielles en ces deux matières : en effet, l'auteur a abordé les principaux thèmes en les présentant de façon très structurée afin que le lecteur puisse aisément comprendre l'unité et la logique de toutes les règles juridiques, tant civiles que commerciales.

Ce livre s'adresse à un public très diversifié puisqu'il pourra constituer le manuel de travail pour l'examen du CPECF aussi bien que de la plupart des BTS, et être consulté par des personnes désireuses de préciser leurs notions de droit de la vie quotidienne.

Nicole Heudebert-Bouvier est professeur à l'École nouvelle d'Organisation économique et sociale (ENDES).

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE



3 7502 04171309 2

22404784 / 9 / 97



9 782130 488262

Participant d'une démarche de transmission de fictions ou de savoirs rendus difficiles d'accès par le temps, cette édition numérique redonne vie à une œuvre existant jusqu'alors uniquement sur un support imprimé, conformément à la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation des Livres Indisponibles du XX^e siècle.

Cette édition numérique a été réalisée à partir d'un support physique parfois ancien conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal. Elle peut donc reproduire, au-delà du texte lui-même, des éléments propres à l'exemplaire qui a servi à la numérisation.

Cette édition numérique a été fabriquée par la société FeniXX au format PDF.

La couverture reproduit celle du livre original conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal.

*

La société FeniXX diffuse cette édition numérique en accord avec l'éditeur du livre original, qui dispose d'une licence exclusive confiée par la Sofia – Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Écrit – dans le cadre de la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012.

Avec le soutien du

