

Introduction au droit (LA002X)

1) Première approche du droit

Le droit est un phénomène social. Il peut être défini comme un ensemble de règles, susceptibles de sanction par l'autorité étatique, visant à organiser les relations entre les personnes composant la société dans un but de pacification des rapports sociaux.

Le droit est une science (la science juridique). L'objet de cette science consiste dans l'étude de la règle de droit : comment elle est élaborée, appliquée et sanctionnée.

2) Droit objectif et droits subjectifs

Droit objectif : ensemble de règles, exprimées de façon générale et impersonnelle, organisant en une construction abstraite les rapports au sein de la société.

Droits subjectifs : prérogatives particulières individuellement reconnues aux personnes qui composent la société (sujets de droits) que l'on peut déduire des règles de droit objectif qui sont applicables à la situation concrète dans laquelle elles se trouvent.

1) La règle de droit : définition générale et caractère spécial

1.1) Définition générale de la règle de droit

Le droit n'est pas l'unique régulateur de la vie en société. Parmi l'ensemble des règles de la vie sociale, quels sont les éléments qui caractérisent la règle de droit ?

- Son caractère général et impersonnel ? Non, car ce caractère est inhérent à la notion même de règle de vie en société, comprise comme toute prescription s'appliquant, dans certaines conditions, à tout individu qui s'y trouve placé.
- Sa finalité sociale (i.e. son objectif de pacification des rapports sociaux) ? Non, car on retrouve cette finalité dans d'autres types de règles, notamment celles issues de la religion ou de la morale.

En réalité, ce qui caractérise la règle de droit semble être qu'elle est imposée par l'Etat qui, détenant dans un Etat de droit le monopole de la violence légitime, peut en assurer le respect par le recours à la force publique.

Ainsi, le droit peut être défini comme un ensemble de règles susceptibles de sanction par l'autorité étatique et visant à la pacification des rapports sociaux. Ce faisant, le droit se distingue d'un certain nombre de concepts avec lesquels il entretient des relations étroites :

- la morale : bien que de très nombreuses règles de droit soient empruntées à la morale, droit et morale se distinguent tant par leur source (la morale trouve sa source dans la conscience de chaque individu) que par leur sanction (l'individu qui agit de façon immorale s'inflige sa propre sanction à travers le remords, la mauvaise conscience) ;
- la justice : si le droit a pu être défini par Celse, juriste romain, comme « ars boni et aequi », il ne faut pas oublier que le droit ne se préoccupe pas uniquement de justice, mais également d'ordre, de sécurité et de paix, objectifs qui peuvent parfois entrer en contradiction avec la justice (voir, par exemple, la notion de prescription) ;
- l'équité : si l'impératif de sécurité éloigne parfois le droit de la justice, l'équité permet parfois de combler cet écart (cf. « L'équité ne va pas contre ce qui est juste en soi, mais contre ce qui est juste selon la loi » Saint Thomas d'Aquin, Somme théologique). Illustration par « l'amicable composition » en matière arbitrale.

Remarques :

- Les règles de droit sont par nature obligatoires. La majorité d'entre elles sont impératives, au sens où elles s'imposent absolument aux sujets de droit, qui ne peuvent en aucune façon les écarter. Mais il en existe aussi qui, se bornant à proposer une organisation commode mais qui n'est pas la seule envisageable, ne sont que supplétives de volonté, au sens où elles ne trouvent à s'appliquer que dans la mesure où les sujets de droit ne les ont pas écartées par l'expression d'une volonté (voir, par exemple, les règles de compétence juridictionnelle qui, dans certains cas, sont impératives alors que dans d'autres cas, elles ne sont que supplétives de volonté).
- La notion de sanction, en droit, est bien plus large que celle de punition. Certes, la sanction de la règle de droit peut consister en une punition (ce sera le cas en matière pénale, où les contraventions, délits et crimes exposent leur auteur à des peines d'amende, d'emprisonnement, de déchéance des droits civiques, de retrait du permis de conduire, d'interdiction bancaire, etc.). Mais la sanction de la règle de droit peut également consister en une exécution forcée, éventuellement assortie de mesures coercitives (voir, par exemple, la condamnation judiciaire consistant en une injonction de faire, le cas échéant assortie d'astreinte) ou en une réparation, qui consistera le plus souvent en une annulation et/ou en une condamnation au versement de dommages-intérêts.
- On peut s'interroger sur ce qui fonde le caractère coercitif de la règle de droit : comment justifier le caractère contraignant de la règle de droit à l'égard de la liberté individuelle ? La conception positiviste ayant, depuis la fin du XIX^{ème} siècle, définitivement triomphé de la théorie du droit naturel, on peut affirmer que la règle de droit tire son caractère coercitif de ce qu'elle est l'expression d'une volonté politique, volonté du peuple souverain (ou, à tout le moins, volonté dominante du corps social) dans un régime démocratique (cf. le mot de

Laignel, député PS de l'Indre, lancé le 13 octobre 1981 en plein débat sur les nationalisations à Jean Foyer, ancien garde des Sceaux du général de Gaulle : « Vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaire ». Il convient toutefois d'observer que le caractère coercitif de la règle de droit n'est pacifiquement accepté par les individus formant la société que dans la mesure où la règle leur semble justifiée par la défense de certaines valeurs fondamentales.

1.2) Spécialisation des règles de droit

La diversification et la complexification des relations et interactions entre des acteurs sociaux eux-mêmes de plus en plus divers a conduit à une hyperspécialisation des règles de droit et à l'apparition de nombreuses disciplines et spécialités au sein de la science juridique. La distinction entre droit public et droit privé mérite ainsi d'être approfondie dans chacune de ses branches.

Alors que le droit privé a pour objet les rapports des individus les uns avec les autres et vise la protection de leurs intérêts individuels, le droit public s'intéresse à l'organisation de l'Etat et de ses émanations, notamment les collectivités publiques, ainsi qu'à leurs rapports avec les particuliers et assure la défense de l'intérêt général au moyen de prérogatives exorbitantes du droit commun (= prérogatives de puissance publique).

L'ensemble de la matière juridique se trouve aujourd'hui classée en une trentaine de branches qui se réfèrent, en général, soit à un type d'acteur, soit à un type d'activité.

- au sein du droit public, on distingue :

le droit constitutionnel (ensemble des règles établissant les divers organes de l'Etat et régissant les modalités de leur désignation, leurs compétences et leurs fonctions),

le droit administratif (ensemble des règles organisant les administrations et services publics chargés de la mise en œuvre du pouvoir exécutif, définissant leurs moyens d'action, par exemple à travers le statut de la fonction publique ou des biens du domaine public et régissant les modalités de leurs rapports avec les particuliers, notamment à travers la théorie des contrats administratifs et la responsabilité administrative),

le droit international public (ensemble de règles, issues de traités internationaux, fixant les modalités de fonctionnement, la compétence et les pouvoirs des organisations internationales et régissant les rapports interétatiques, au premier rang desquelles figurent, en vertu de la Charte des Nations unies du 26 juin 1945, les règles onusiennes, le cas échéant sanctionnées par la Cour internationale de Justice de La Haye).

- au sein du droit privé, on distingue :

le droit civil, lui-même subdivisé entre le droit des personnes (état, capacité, mariage, divorce, filiation, régimes matrimoniaux, successions), le droit des biens (la propriété, ses démembrements et les différentes manières dont on peut acquérir l'usage d'une chose) et le droit des obligations (acte juridique, fait juridique, rapport d'obligation), trois matières fondamentales rassemblées, depuis 1804, au sein du Code civil, auxquelles sont venues, au cours du XXème siècle, s'agréger de nouvelles, telles le droit du travail ou le droit de la consommation, qui ont-elles-mêmes fait l'objet de codifications (Code du travail, dont la

première promulgation remonte à 1922, modifié en 1973 et en 2008, Code de la consommation entré en vigueur en 1978 et profondément réformé en 1993).

le droit commercial, codifié depuis 1807 au sein du Code de commerce, qui traite de toutes les opérations accomplies pour l'exercice du commerce et recouvre des sujets aussi différents que la notion d'acte de commerce, le statut de commerçant, les opérations sur le fonds de commerce, le statut des baux commerciaux, le droit des sociétés (dont l'essentiel des dispositions figurent aujourd'hui dans la loi du 24 juillet 1966, reproduite au « Code des sociétés »), le droit de la concurrence, le droit des entreprises en difficulté, etc.

le droit de la propriété intellectuelle, lui-même subdivisé en deux branches : la propriété industrielle, qui vise à garantir à l'inventeur (brevets, dessins et modèles, topographies de circuits intégrés) ou au titulaire d'un signe distinctif (marque, appellations d'origine) un monopole d'exploitation destiné à le rémunérer de son activité créatrice ou de ses efforts de différenciation et la propriété littéraire et artistique, qui vise à garantir à l'auteur, artiste ou interprète tout à la fois une juste rémunération (droit patrimonial) et le respect de son œuvre (droit moral).

le droit international privé (français), dont l'objet consiste, d'une part, à fixer les règles (= règles de conflit de lois) en vertu desquelles une situation juridique à caractère international (i.e. comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité) doit se trouver soumise à une règle de droit unique, qu'elle soit d'origine nationale ou conventionnelle et, d'autre part, à fixer les critères de compétence des juridictions françaises à l'égard des litiges nés d'une telle situation juridique à caractère international (= règles de conflit de juridiction). A noter que le droit international privé français regroupe également les règles en vertu desquelles la nationalité française peut être attribuée à une personne. Ce faisant, et bien que ces règles se trouvent codifiées au Code civil (Livre I « Des personnes », titre I bis « De la nationalité française », articles 17 et suivants), il participe incontestablement au droit public, ce qui l'apparente à un droit mixte.

- à cheval entre droit public et droit privé (i.e. empruntant tantôt à la logique du droit public, tantôt à celle du droit privé), on trouve un certain nombre de droits « mixtes », tels que

le droit pénal (« ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants », R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel), droit de nature répressive dont l'objet consiste à définir les comportements constitutifs d'infractions (contraventions, délits ou crimes) et à fixer la nature et l'échelle des sanctions qui leur sont applicables. Codifié depuis 1810 et profondément réformé en 1994 (entrée en vigueur du « Nouveau Code pénal »), il a pour finalité la défense de la société tout entière, même s'il assure aussi, pour partie, la sauvegarde de l'intérêt privé des victimes d'infraction.

le droit processuel, regroupant la procédure civile (codifiée au Code de procédure civile), la procédure pénale (codifiée au Code de procédure pénale) et la procédure administrative (codifiée au Code de justice administrative) et dont l'objet consiste, d'une part, à régler l'organisation et la compétence des divers tribunaux (c'est aussi l'objet du Code de l'organisation judiciaire) et, d'autre part, à fixer les règles de déroulement du procès (étant observé que si les parties ont la maîtrise du procès civil ou administratif, c'est l'Etat, représenté par le ministère public, qui a la maîtrise du procès pénal). En ce qu'il organise le fonctionnement du service public de la justice, le

droit processuel peut être rattaché au droit public, mais il tend vers le droit privé en ce que la plupart des règles de procédure visent à assurer le caractère loyal et équitable du procès, dans l'intérêt des parties en cause.

les libertés publiques, qui traitent des divers droits (droits fondamentaux, droits de l'homme ou droits de la personnalité) et libertés (liberté d'opinion, liberté d'expression, liberté d'association, liberté de déplacement, etc.) reconnus à l'individu dans un contexte social et étatique, ainsi que des modalités de leur protection. Cette branche du droit, au carrefour entre protection de l'individu et protection de l'Etat, se trouve aujourd'hui dominée par des règles et juridictions résultant de traités internationaux (Déclaration universelle des droits de l'homme signée sous l'égide de l'ONU en 1948, de portée uniquement déclarative, mais complétée par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tous deux signés à New York en 1966, de caractère obligatoire et entrés en vigueur, entre les Etats signataires, en 1976) et, surtout, européens (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 et régulièrement complétée ou modifiée par l'adjonction de protocoles additionnels, dont le respect par les Etats signataires est assuré par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) siégeant, depuis 1959, à Strasbourg et susceptible d'être saisie de plaintes individuelles tout autant qu'étatiques).

le droit de l'Union européenne, à la fois droit international puisqu'il résulte de Traités internationaux et droit interne puisqu'il instaure des règles ayant vocation à s'appliquer directement aux ressortissants des différents Etats membres, relevant institutionnellement du droit public, mais à rattacher au droit privé quant à sa finalité essentielle, qui est la réalisation d'un marché unique où l'exercice d'une concurrence libre et non faussée garantit un bien-être optimal des consommateurs.

1.3) Le droit comme science : le raisonnement juridique

En plus d'être un phénomène social, le droit constitue une science, c.à.d. un ensemble de connaissances, mais surtout une technique de raisonnement propre à l'étude et à la mise en œuvre de la règle de droit : le raisonnement juridique.

Fondamentalement, le raisonnement juridique consiste en une réflexion (opération de l'intelligence) visant à contrôler l'adéquation d'une situation de fait à une norme. Il se développe selon deux perspectives :

- du contentieux : le raisonnement juridique permet alors de déterminer, de deux prétentions opposées, laquelle est conforme à la règle de droit ;
- de l'action : le raisonnement juridique permet alors de s'assurer qu'une opération déterminée (la conclusion d'un contrat, la constitution d'une société, une reconnaissance de paternité, etc.) est réalisée en conformité avec les règles de droit.

Le raisonnement juridique se caractérise donc par la relation qu'il opère entre une règle de formulation abstraite et des faits concrets. Pour établir correctement cette relation, le juriste doit faire preuve d'une aptitude poussée à la distinction et, plus généralement, d'une grande rigueur.

Plus précisément, le raisonnement juridique est un raisonnement de type hypothético-déductif (le raisonnement syllogistique), inspiré de la logique classique issue de l'Antiquité. Le syllogisme se compose de trois propositions : la majeure, qui exprime une vérité générale, la mineure, qui décrit une situation ou des faits de nature particulière, la conclusion qui tire les conséquences de la possibilité (ou non) de rattacher la situation ou les faits décrits dans la mineure à la vérité générale exprimée dans la majeure.

L'exemple classique, que nous ont légué les Grecs anciens, est le suivant :

- Tous les hommes sont mortels (majeure) ;
- Socrate est un homme (mineure) ;
- Donc Socrate est mortel (conclusion).

On trouve l'autre exemple suivant :

- Tout ce qui est rare est cher (majeure) ;
- Les bons chevaux sont rares (mineure) ;
- Donc les bons chevaux sont chers (conclusion).

En droit, l'application du raisonnement syllogistique repose toujours sur la confrontation entre l'énoncé de la règle de droit, dont on a eu précédemment l'occasion de rappeler qu'elle s'exprime toujours en des termes généraux et abstraits, à titre de majeure et l'exposé des faits de la cause, description d'une situation ou de faits particuliers et concrets donnant lieu à litige (perspective contentieuse) ou à une façon d'agir (perspective de l'action), à titre de mineure. La règle de droit étant ce qu'elle est (majeure) et les faits constatés étant ce qu'ils sont et correspondant aux conditions d'application de la règle (mineure), l'application de la règle aux faits commande la solution du problème juridique posé (conclusion), qu'il s'agisse d'une décision de justice (perspective contentieuse) ou d'un choix de comportement (perspective de l'action).

Un exemple tiré du droit de la responsabilité civile permet d'illustrer cette méthode :

- Article 1382 C. civ. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (majeure) ;
- M. Martin, déambulant en état d'ébriété sur la voie publique, a bousculé Madame Dupond et provoqué sa chute, lui occasionnant une fracture du poignet (mineure) ;
- M. Martin, qui par sa faute a causé un dommage à Madame Dupond, a l'obligation de réparer ce dommage (cette réparation prendra la forme du versement à la victime d'un montant de dommages intérêts couvrant notamment ses frais médicaux et ses éventuelles pertes de revenus) (conclusion).

Voici un autre exemple tiré du droit des contrats :

- Article 1134 al.1^{er} C. Civ. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (majeure) ;
- La société X a conclu avec la société Y un contrat, dont la validité n'est pas contestée (i.e. une convention légalement formée), portant sur la livraison, le 15 décembre prochain, de 500 000 barils de pétrole au prix de 80 USD le baril (mineure) ;
- La société X, qui a conclu avec la société Y un contrat valable et ayant par conséquent force obligatoire à son égard, doit livrer à Y, le 15 décembre prochain, une quantité de 500 000 barils de pétrole au prix de 80 USD le baril (conclusion).

La difficulté du raisonnement juridique ne tient pas tant à l'application du syllogisme, qui correspond à une opération logique basique, qu'à la recherche de la règle de droit dont les conditions d'application, exprimées de façon générale et abstraite, correspondent à la situation ou aux faits particuliers et concrets à l'origine du problème juridique que l'on cherche à solutionner.

Afin de déterminer cette règle de droit, qui aura le statut de majeure dans notre raisonnement syllogistique, il faut parvenir à faire entrer la situation ou les faits particuliers et concrets auxquels on s'intéresse (d'une diversité potentiellement infinie) à l'intérieur d'une catégorie juridique existante. Ce travail de réduction de l'infinie diversité de la réalité à un nombre nécessairement limité de catégories juridiques, qui n'est autre qu'un rigoureux travail de délimitation et de distinction entre un nombre plus ou moins important de concepts juridiques (voir plus haut), correspond à une opération essentielle du raisonnement juridique appelée « qualification juridique ».

L'opération de qualification juridique, préalable nécessaire à l'application du syllogisme juridique, vise donc à déterminer la nature d'un bien ou d'un rapport de droit à l'effet de le classer dans une catégorie juridique, qui pourra être large au départ, mais qu'il conviendra d'affiner jusqu'à identifier la sous-catégorie qui dictera l'application de telle ou telle règle de droit.

Pour reprendre l'exemple précédent, tiré du droit des contrats, le rapport juridique établi entre les sociétés X et Y est à ranger dans la catégorie des actes juridiques, plus précisément celle des contrats (le contrat étant un type d'acte juridique), et plus précisément encore celle de la vente (la vente étant un type particulier de contrat), qui oblige le vendeur à transférer la propriété de la chose à l'acquéreur et à la lui livrer.

A ce sujet, il convient d'observer que si le raisonnement juridique semble partir des faits (mineure), juridiquement qualifiés (désignation de la majeure), pour arriver à la solution de droit, le cheminement inverse peut aussi être emprunté :

- dans une perspective d'action, par la personne qui vise des effets juridiques déterminés et qui, pour les atteindre, conforme son mode d'action aux conditions d'application de la règle de droit qui les lui assure ;
- dans une perspective contentieuse, par l'avocat ou le conseil qui part de la solution la plus conforme aux intérêts de son client et bâtit, à contresens en quelque sorte, l'argumentation censée convaincre le juge de la justesse de la qualification juridique qu'il propose, voire même par le juge qui, dans un souci de justice ou de politique juridique, peut être amené à élaborer sa qualification juridique « à rebours », en partant lui aussi du résultat auquel il souhaite aboutir en termes d'application de la règle de droit.

Document : « La Cour de cassation adopte une qualification du jeu vidéo protectrice des auteurs » (article de doctrine publié sur www.sacd.fr)

Arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2009

La Cour de cassation vient d'apporter une pierre supplémentaire à la construction de l'édifice juridique du jeu vidéo qui se cherche depuis plus de 20 ans maintenant.

En l'absence de législation sur les œuvres multimédias, probablement en raison de leur variété et de leur complexité, il est revenu aux juges le soin de procéder, au cas par cas, à la qualification juridique du jeu vidéo et à la détermination du régime qui en découle.

Jusqu'à présent, différentes qualifications du jeu vidéo avaient été retenues par la jurisprudence : les juges optant soit pour le régime de l'œuvre collective[1] (très avantageux pour le promoteur du jeu qui se voit automatiquement et directement investi des droits des auteurs et peut rémunérer ces derniers au forfait), soit pour celui du logiciel[2] (également principalement avantageux pour l'exploitant puisque ce régime se caractérise par une cession automatique des droits à l'exploitant lorsque les auteurs du logiciels sont salariés et par une rémunération forfaitaire), soit enfin pour le régime de l'œuvre audiovisuelle[3] (régime plus équilibré puisqu'il permet d'un côté à l'investisseur de bénéficier d'une présomption de cession des droits patrimoniaux des auteurs et, de l'autre côté, aux auteurs de bénéficier de rémunérations proportionnelles à l'exploitation effective de l'œuvre). La tendance affichée était donc en faveur d'une qualification unitaire et exclusive du jeu vidéo (soit une œuvre collective, soit un logiciel, soit une œuvre audiovisuelle).

Dans l'affaire jugée par la Cour de cassation le 25 juin dernier, la société de jeux vidéo Cryo s'appuyait justement sur la conception unitaire de logiciel pour contester l'exigence de l'autorisation de la SESAM[4] préalablement à l'incorporation, dans ses jeux vidéo, d'œuvres musicales relevant du répertoire de la SACEM. Mais la Haute juridiction écarte la qualification unitaire ainsi défendue par la société Cryo, au profit d'une qualification distributive prenant davantage en compte la spécificité du jeu vidéo[5]. La Cour considère en effet qu'il s'agit d'une œuvre « complexe », constituée d'une partie logicielle et d'une partie composée d'œuvres de l'esprit soumises au régime juridique qui leur est applicable selon leur nature.

Dans cette affaire, les jeux de la société Cryo intégraient des musiques préexistantes qui n'avaient pas été spécifiquement créées pour les jeux dont elles pouvaient en outre se détacher (par exemple, les joueurs pouvaient sélectionner l'option « sans musique »). Toutefois, le caractère indépendant et séparable de certaines composantes des jeux ne semble pas déterminant. La décision de la Cour de cassation revêt en effet une portée générale : elle concerne tous les éléments des jeux (scénaristiques, visuelles etc.) qu'ils se fondent ou non dans l'ensemble de l'œuvre multimédia, qu'ils lui préexistent ou non. C'est leur nature audiovisuelle, musicale ou graphique qui déterminera en priorité leur régime respectif.

Le principe ainsi affirmé par la haute juridiction peut en quelque sorte se résumer ainsi :

jeu vidéo = logiciel + œuvre(s) de l'esprit spécifiquement créée(s) pour le jeu (A) + le cas échéant œuvre(s) préexistante(s) intégrée(s) dans le jeu (B)

(A) œuvre(s) dont le régime dépend de la nature de ladite ou desdites œuvre(s), par exemple une œuvre audiovisuelle

(B) œuvre(s) pour laquelle ou lesquelles il convient de demander les autorisations au(x)

titulaire(s) de droits.

Dès lors, préalablement à l'exploitation d'un jeu vidéo, le producteur doit obtenir l'accord des auteurs des différentes composantes, le cas échéant via la société de gestion collective dont ils seraient membres. Il est donc renvoyé au droit commun, ainsi que le recommandait provisoirement le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique dans son rapport de décembre 2005 sur les œuvres multimédias, dans l'attente de précisions sur l'articulation possible entre la liberté de l'auteur de confier ses droits à une société de gestion et la présomption de cession des droits de l'auteur au profit de l'éditeur de jeux vidéo que préconisait le CSPLA.

On ne peut que se féliciter que la Cour de cassation prenne position sur la nature juridique du jeu vidéo et le fasse dans un sens favorable à la défense des intérêts des auteurs. La solution retenue, outre qu'elle a le mérite de coller à la réalité de chaque œuvre multimédia en retenant une approche pragmatique du jeu vidéo, préserve le principe de la rémunération proportionnelle des créateurs et la compétence des sociétés de gestion collective pour le défendre.

On ne peut que souhaiter que cette décision inspire la réflexion actuelle des Ministères de l'Industrie et de la Culture sur le statut juridique du jeu vidéo dans le cadre du Plan France Numérique 2012.

[1] TGI Nanterre, 26 nov. 1997

[2] CA Caen, 19 déc. 1997

[3] TGI Paris, 8 déc. 1982

[4] Reprenant ainsi la position plus nuancée qui avait déjà été retenue par la haute juridiction 22 ans auparavant par les arrêts de l'Assemblée plénière du 7 mars 1986, mais en en tirant cette fois toutes les conséquences sur le régime applicable

Commentaire du document :

Cet article permet d'illustrer l'importance déterminante de l'opération de qualification juridique dans la résolution d'un problème juridique. La qualification juridique retenue par la Cour de cassation pour le jeu vidéo dicte le régime juridique qui lui est applicable, autrement dit le choix de la règle de droit qu'il convient d'appliquer à ce type d'œuvre de l'esprit et, en définitive, la protection plus ou moins étendue dont bénéficiera son auteur.

Remarque :

Si le syllogisme judiciaire constitue le principal instrument du raisonnement juridique, il n'en constitue pas le seul. Le raisonnement syllogistique s'appuie en effet, en droit, sur certaines techniques propres à la science juridique. Parmi ces techniques de mise en œuvre du raisonnement juridique, on distingue :

- la fiction juridique, qui consiste à affirmer un fait contraire à la réalité dans le but de satisfaire certains intérêts jugés supérieurs (voir, par exemple, la notion d'immeuble par destination appliquée à l'outillage agricole par les articles 524 et 525 C. civ.)
- la présomption légale, qui consiste à considérer comme acquis un fait déterminé, difficile voire impossible à prouver, sur la preuve dûment rapportée d'un autre fait (voir, par exemple, l'article 312 C. civ. posant la présomption de paternité légitime, selon laquelle le mari est présumé être le père des enfants de sa femme). Cette

présomption est simple ou réfragable lorsqu'elle cède devant la preuve contraire, irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée par la preuve contraire.

- la présomption de fait (ou présomption de l'homme ou du juge), fondement de la conviction du juge qui tire des éléments de preuve qui lui sont rapportés la certitude raisonnée qu'un fait en lui-même non démontré (et souvent impossible à prouver) s'est bien produit et justifie l'application de la règle de droit.
- les techniques d'interprétation (voir, notamment, les interprétations a pari, a fortiori et a contrario), qui visent à dégager le sens exact de la règle de droit, de façon à en déterminer tout à la fois le domaine et la portée.

2) Les sources du droit (loi, principes généraux du droit, coutume et jurisprudence)

Le droit français s'alimente à plusieurs sources, qui sont :

- principalement, depuis la Révolution de 1789 qui a fait du droit français un droit législatif, la loi : au sens large (regroupant les lois constitutionnelles, les lois ordinaires, les conventions internationales, le droit communautaire, les règlements administratifs et les actes des autorités administratives), elle désigne toute règle juridique formulée par écrit et promulguée par une ou plusieurs personnes investies de l'autorité sociale ; elle consiste en des dispositions abstraites, i.e. à la fois générales et permanentes. Elle peut ou non faire l'objet d'une codification.
- très accessoirement depuis la Révolution, et dans un domaine presque exclusivement restreint au droit commercial, la coutume : à travers les usages conventionnels et davantage encore les usages de droit, une pratique répétée peut en effet, en droit des affaires essentiellement, constituer une source de droit.
- accessoirement encore, mais de façon de plus en plus marquée depuis la deuxième moitié du XXème siècle, les principes généraux du droit : nés dans la sphère du droit public (ex. principe de permanence des engagements conclu par les Etats), ils connaissent une terre d'élection en droit européen des droits de l'homme (ex. droit au respect d'une vie familiale normale, droit à un procès équitable) et en droit communautaire (ex. principe de précaution, principe de proportionnalité).
- incontestablement, quoique d'une manière très différente de celle que l'on peut observer dans un droit jurisprudentiel (« case law ») de type anglo-saxon, la jurisprudence : définie comme « ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière (jurisprudence immobilière), soit dans une branche du Droit (jurisprudence civile), soit dans l'ensemble du Droit » (Vocabulaire juridique Capitani), la jurisprudence est parfois considérée comme une simple autorité, mais il est plus souvent soutenu qu'elle constitue une authentique source de droit, le juge disposant d'une autonomie lui permettant non seulement de modeler le sens de la règle de droit, mais également de la compléter, voire de la modifier.

Document d'étude : l'affaire Perruche

La Cour de Cassation, en assemblée plénière, a rendu le 17 novembre 2000 la décision suivante : « Dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ».

Cette décision a été rendue à la suite du procès intenté par Mme Perruche pour la naissance de son enfant Nicolas, né lourdement handicapé en raison d'une rubéole non détectée pendant la grossesse de Mme Perruche, alors qu'elle avait informé de sa volonté d'interrompre sa grossesse au cas où le diagnostic de la rubéole serait confirmé. La Cour de cassation, en admettant l'indemnisation du préjudice de l'enfant en plus de celui des parents, reconnaissait implicitement qu'il y a des vies préjudiciables qui ne valent pas la peine d'être vécues (les anglo-saxons parlent d'action en « wrongful life »).

Face à l'émoi suscité par cette décision de la Cour de cassation dans l'opinion publique, le législateur est intervenu pour contrer cette jurisprudence (« amendement anti-Perruche » inséré dans la loi du 4 mars 2002, affirmant que « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du simple fait de sa naissance »).

L'amendement « anti-Perruche » ayant été doté d'un caractère rétroactif par le législateur, un certain nombre d'enfants nés handicapés à la suite d'un défaut de diagnostic de leur handicap par le médecin ou l'établissement de santé chargés de la surveillance de la grossesse de leur mère se furent déboutés de leurs demandes d'indemnisation alors qu'ils les avaient introduites sous l'empire de la jurisprudence Perruche. S'affirmant injustement privés d'un droit patrimonial du fait du caractère rétroactif de la loi du 4 mars 2002, ils attaquèrent la France devant la CEDH et obtinrent sa condamnation sur le fondement du respect du droit de chaque personne à l'intégrité de son patrimoine, principe affirmé au protocole additionnel n°1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, 6 octobre 2005).

Commentaire sur l'affaire Perruche :

L'affaire Perruche permet d'illustrer tout à la fois :

- la notion de règle de droit (règle de l'indemnisation posée par la Cour de cassation, règle de la non-indemnisation posée par la loi du 4 mars 2002),
- le caractère tout à la fois distinct et complémentaire des notions de droit objectif et de droit subjectif (la règle de l'indemnisation, règle de droit objectif de caractère général et impersonnel, se traduit par l'apparition d'un droit subjectif, en l'occurrence de nature patrimoniale, au profit de certains individus dont la situation particulière coïncide avec les conditions d'application de la règle, exprimées en termes généraux),
- les rapports parfois conflictuels entre droit et morale (le débat sur les tendances eugéniques de la solution de la Cour de cassation), droit et justice (la préoccupation indemnitaire de la Cour de cassation), droit et équité (le caractère inique de l'application rétroactive de la loi du 4 mars

2002 aux instances en cours et la condamnation consécutive de la France par la CEDH, dans son arrêt du 6 octobre 2005),

- les différentes sources du droit (le Code civil sur lequel se fonde la Cour de cassation, la jurisprudence de la Cour de cassation, la loi du 4 mars 2002, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la jurisprudence de la CEDH) et leur éventuelle mise en concurrence (l'invalidation de la jurisprudence Perruche par la loi du 4 mars 2002, puis la limitation du caractère rétroactif de la loi du 4 mars 2002 par la décision de la CEDH en date du 6 octobre 2005)

2.1) La loi

Au sens large, la loi rassemble toutes les dispositions émanant de l'autorité publique et qui présentent à la fois un caractère général, impersonnel et obligatoire (à propos du caractère obligatoire de la loi, il convient toutefois de préciser que s'il caractérise bien les lois impératives ou d'ordre public, qui ne peuvent en aucune façon être écartées par les sujets de droit, il ne s'applique pas aux lois supplétives, dont les sujets de droit peuvent éluder l'application).

De façon plus précise, la Constitution du 4 octobre 1958 (Constitution de la Vème République) qui nous régit invite à distinguer, au sein de la notion de loi au sens large, deux notions distinctes : la loi au sens strict et le règlement.

2.1.1) La loi stricto sensu

La loi stricto sensu est l'œuvre du pouvoir législatif, puisqu'elle est « votée par le Parlement » (art. 34, al.1^{er} Constitution). Que l'initiative en revienne au gouvernement (« projet de loi » déposé par le Premier ministre) ou au Parlement (« proposition de loi » déposée par un ou plusieurs parlementaires), le texte en est discuté, puis voté en des termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat (cf. art. 45 Constitution : « Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement, en vue de l'adoption d'un texte identique »). En cas de désaccord persistant après un aller-retour du texte dans chaque assemblée (« navette parlementaire »), le dernier mot revient à l'Assemblée nationale si le gouvernement le lui demande.

Rompant avec le principe d'omnicompétence de la loi en vigueur depuis la Révolution (cette rupture peut s'expliquer par un souci d'efficacité, la nécessité de réagir rapidement aux évolutions de plus en plus rapides et profondes de la société moderne apparaissant peu compatible avec le rythme nécessairement lent des débats parlementaires), la Constitution de la Vème République définit en son art. 34, sous une forme énumérative et apparemment limitative (ce caractère strictement limitatif ayant toutefois été démenti par le Conseil constitutionnel, selon lequel les dispositions des articles 34 et 37 n'excluent pas la vocation de la loi à intervenir en toute matière, même réglementaire, voir Cons. Const., 30 juillet 1982), le domaine de compétence de la loi. Ainsi, la loi « fixe les règles concernant » les libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, la procédure pénale, la détermination des crimes et des délits ainsi que de leurs sanctions, les impôts, les régimes électoraux, les nationalisations et les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires. Elle « détermine les principes fondamentaux » en matière de défense nationale, d'enseignement, de propriété, d'obligations civiles et commerciales, de droit du travail, syndical et de la sécurité sociale.

Il convient toutefois d'observer que l'art. 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 ») prévoit la possibilité, pour le Parlement, de voter une loi d'habilitation ayant pour effet de déléguer, pour une durée, dans un domaine et à des fins déterminés, une partie de son pouvoir législatif au pouvoir exécutif. Dès lors qu'elles sont régulières (i.e. prises à l'intérieur du délai d'habilitation, après avis du Conseil d'Etat et délibération en conseil des ministres, avec signature du Président de la République et contreseing du premier ministre et des ministres concernés), les ordonnances de l'art. 38 sont d'application immédiate. A l'expiration du délai d'habilitation, elles prennent pleine valeur législative après le vote, par le Parlement, d'une loi de ratification ou se trouvent frappées de caducité si le projet de loi de ratification n'est pas déposé dans les délais ou s'il se trouve rejeté par le Parlement.

2.1.2) Le règlement

Le règlement est l'œuvre du pouvoir exécutif. Il est susceptible de recouvrir plusieurs natures différentes, dont l'autorité est plus ou moins grande :

- au sommet de la hiérarchie, les décrets émanent soit du Premier ministre (auquel l'art.21 Constitution attribue le pouvoir réglementaire), soit du Président de la République (dont le pouvoir, en principe exceptionnel, peut en réalité être très étendu en raison du pouvoir d'évocation dont il dispose en ce qui concerne les décrets délibérés en Conseil des ministres). Il peut s'agir de décrets ordinaires (signés par le Premier ministre et contresignés par les ministres chargés de leur exécution), de décrets en Conseil des ministres (signés par le Président de la République, avec le contreseing de tous les ministres) ou encore de décrets en Conseil d'Etat (pris après avis, non-impératif, d'une section du Conseil d'Etat). Quant à leur objet, les décrets se divisent en décrets autonomes, posant une règle dont l'initiative revient au seul pouvoir exécutif et décrets d'application, précisant les conditions de mise en œuvre d'une règle d'origine législative ;

- placés au-dessous des décrets, les arrêtés manifestent le pouvoir réglementaire d'un ou de plusieurs ministres (arrêtés ministériels ou interministériels), des préfets (arrêtés préfectoraux) ou des maires (arrêtés municipaux) ;

- enfin, les circulaires ministérielles, par lesquelles un ministre délivre ses instructions aux fonctionnaires qui lui sont rattachés, peuvent à certaines conditions se voir reconnaître une valeur égale à celle d'un arrêté ministériel.

En affirmant, en son art. 37, que « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire », la Constitution de la Vème République a assigné au règlement un domaine de compétence exclusive, que matérialisent les décrets autonomes et que protègent certaines procédures visant à garantir le domaine réglementaire contre les empiètements du pouvoir législatif (irrecevabilité de l'art. 41 concernant les propositions de loi prétendant régir une matière n'entrant pas dans le champ de l'article 34 ; jusqu'à la décision Cons. Const., 30 juillet 1982, recours exercé devant le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'art. 61, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de chaque assemblée et, depuis la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974, un groupe de 60 députés ou 60 sénateurs, visant à contrôler la constitutionnalité d'une loi votée, mais non encore promulguée ; procédure de délégalisation de la loi empiétant sur le domaine réglementaire, confiée par l'art. 37, al. 2 au Premier ministre).

2.2) La coutume

La coutume peut être définie comme une pratique de la vie juridique qui, du fait de son caractère habituel, tend à se muer en règle de droit d'origine non étatique. Elle repose sur la combinaison de deux éléments :

- un élément matériel : une pratique suffisamment ancienne pour avoir été répétée au point de devenir habituelle ;
- un élément psychologique : une pratique perçue, dans l'opinion publique, comme constitutive d'une règle de droit, c'est-à-dire obligatoire, et consacrée dans ce statut par le juge.

Général, impersonnel et obligatoire (ce qui n'exclut pas qu'il puisse être écarté par une manifestation de volonté s'il est dénué de caractère impératif), l'usage coutumier présente les caractères essentiels de la règle de droit, puisqu'il régit obligatoirement toutes les situations qui entrent dans son champ d'application. Mais il convient d'observer que ce champ d'application est souvent assez restreint puisqu'il se limite fréquemment à une zone géographique (usages locaux) ou à un secteur d'activité (usages professionnels).

Source de droit secondaire et accessoire par rapport à la loi, la coutume s'épanouit à l'ombre de la loi, soit que celle-ci renvoie expressément à la coutume (voir, par exemple, les art. 389-3 al. 1^{er} et 450 al. 1^{er} C. civ. en ce qui concerne le champ des actes civils que le mineur peut valablement accomplir seul) soit que, par son silence, elle lui laisse le champ libre (c'est à cette catégorie d'usages coutumiers qu'appartiennent les adages tels que « Error communis facit jus » ou « Nemo auditur propriam turpitudinem allegans »). Très exceptionnellement, la coutume peut cependant entrer en contradiction avec la loi (en matière civile, voir la pratique du don manuel, dont la validité est reconnue par la jurisprudence bien que l'art. 931 C. civ. impose, à peine de nullité, que les donations soient faites par acte notarié ; en matière commerciale, voir le principe de solidarité passive entre commerçants, manifestement contraire à la règle énoncée à l'art. 1202 C. civ., selon laquelle la solidarité ne se présume pas et doit être prouvée).

La coutume n'étant pas, à la différence de la loi, nécessairement connue du juge, la partie qui l'invoque dans le cadre d'un procès aura souvent la charge d'en rapporter la preuve par tout moyen propre à entraîner la conviction du juge : témoignages, dire d'expert ou encore parère (= certificat délivré par une chambre de commerce ou de métiers attestant la réalité d'un usage professionnel).

2.3) La jurisprudence

La jurisprudence désigne l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux appelés à trancher des litiges particuliers, mais également les principes d'interprétation qui s'en dégagent. Par leur travail d'interprétation, les juges (en réalité, essentiellement ceux qui sont placés au sommet de la hiérarchie judiciaire, à savoir la Cour de cassation en matière civile, le Conseil d'Etat en matière administrative ainsi que la CJUE, installée à Luxembourg, pour le droit communautaire et la CEDH, qui siège à Strasbourg, dès lors qu'est invoquée la violation de principes issus de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales) fixent en effet le sens et la portée de la règle de droit, révélant ainsi le droit positif.

3) La hiérarchie des normes (pyramide de Kelsen)

On appelle hiérarchie des normes l'organisation verticale des différents types de normes juridiques d'après les dispositions de la Constitution, le principe étant qu'une règle issue d'une certaine catégorie (par ex. une loi ordinaire) ne saurait déroger à une règle d'une catégorie supérieure (par ex. la Constitution).

3.1) Le bloc de constitutionnalité

Au sommet de la pyramide des normes de droit français se trouve, depuis le 4 octobre 1958, la Constitution de la Vème République, étendue depuis la Décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association au « bloc de constitutionnalité » qui intègre, en plus de la Constitution du 4 octobre 1958, le texte de son Préambule et, par un mécanisme de renvois en cascade, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946 et les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (par ex. le respect des droits de la défense, la liberté de l'enseignement, l'indépendance de la juridiction administrative, l'indépendance des professeurs d'Université, la sauvegarde de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation, etc.).

3.2) Les traités internationaux

Juste au-dessous du bloc de constitutionnalité se trouvent les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés. Les traités et accords internationaux occupent, dès lors que les formalités de ratification et de publication ont été accomplies, et sous condition de réciprocité, une position infra-constitutionnelle (cf. Cons. Const., 25 juin 1992, affirmant : « Si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution »), mais supra-législative (cf. article 55 de la Constitution : « 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 »), qui justifie que les juridictions tant civiles (cf. Civ. Ch. Mixte 25 mai 1975, Société Café Jacques Vabre) qu'administratives (cf. CE, 20 octobre 1989, Nicolo) les fassent primer sur des lois tant antérieures que postérieures.

Parmi ces traités et accords internationaux, le droit international des droits de l'homme (Charte des Nations Unies de 1945, Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme, l'un relatif aux droits civils et politiques, l'autre relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome, le 4 novembre 1950, dans le cadre du Conseil de l'Europe, Charte des droits

fondamentaux de l'U.E. issue du traité de Nice, notamment) a pris une place très importante. Parmi les dispositions issues de ces textes, on distingue :

- celles qui sont suffisamment précises et complètes pour constituer des dispositions normatives à l'usage immédiat des sujets de droit et que ces derniers peuvent, par conséquent, invoquer devant leur juge national (voir, par exemple, l'article 6 de la CEDH garantissant le droit à un procès équitable ou son article 8 reconnaissant à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance).

- celles qui, manquant de précision, ne sont constitutives d'aucun droit pour les particuliers qui puisse être invoqué devant les tribunaux nationaux et ne s'adressent qu'aux Etats signataires (voir, par exemple, la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant).

Il importe de noter que du fait de son caractère international, le droit communautaire, qu'il s'agisse du droit primaire (constitué des différents traités) ou du droit dérivé (constitué des textes émanant des organes de la Communauté, devenue Union européenne), a une valeur supérieure aux lois internes (cette analyse est d'ailleurs cohérente avec le principe de primauté du droit communautaire). Mais alors que l'ensemble du droit communautaire se compose de dispositions normatives, ayant vocation à s'appliquer directement aux sujets de droit et pouvant être invoquées par eux (sur ce point, voir CJCE 5 février 1963, affirmant : «L'objectif du traité CEE, qui est d'instituer un Marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté, implique que ce traité constitue plus qu'un accord qui en créerait que des obligations mutuelles entre Etats contractants ; que cette conception se trouve confirmée par le Préambule du traité qui, au-delà des gouvernements, vise les peuples (...) ; qu'en outre le rôle de la Cour de justice dans le cadre de l'article 177, dont le but est d'assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales, confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions ; qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants »), toutes ne leur confèrent pas de droits directement invocables par eux devant leurs juridictions nationales (l'effet direct « vertical » n'étant par nature attaché qu'aux règlements communautaires, immédiatement intégrés au droit interne des Etats membres, même s'il s'est trouvé partiellement étendu aux directives par la jurisprudence de la CJCE).

3.3) Les lois internes

Parmi les lois internes, la catégorie des « lois organiques », ayant pour objet de fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics, prime sur celle des lois ordinaires.

3.4) Les règlements administratifs

A un niveau infra-législatif figurent les règlements administratifs (décrets du Président de la République et du premier Ministre, arrêtés ministériels, préfectoraux ou municipaux). Qu'ils s'appuient sur une loi antérieure, dont ils se présentent comme des mesures d'exécution (décrets d'application) ou qu'ils interviennent dans le domaine que leur réserve la combinaison des articles 34 et 37 de la Constitution (décrets autonomes), les règlements administratifs doivent se conformer aux lois et/ou aux principes généraux du droit (voir, par exemple, le principe d'égalité des citoyens devant

les charges publiques, le principe du respect des droits de la défense, le principe de non-rétroactivité des lois, etc.) dont certains se trouvent, en outre, dotés d'une valeur constitutionnelle.

Le respect de ce rapport de subordination est garanti par deux types de recours ouverts aux justiciables :

- Le recours en excès de pouvoir, ouvert dans les deux mois suivant la publication du règlement à tout particulier justifiant d'un intérêt à agir, porté directement devant le Conseil d'Etat si le texte attaqué est un décret ou un acte réglementaire ministériel, devant le tribunal administratif dans tous les autres cas, et visant à obtenir, par voie d'action, l'annulation du règlement argué d'illégalité ;
- L'exception d'illégalité, par laquelle un particulier auquel on prétend appliquer le règlement argué d'illégalité (et qui n'a pas été annulé faute d'exercice d'un recours en excès de pouvoir dans les délais) résiste à son application en demandant au juge administratif, par voie d'exception, de constater son illégalité.

Document d'étude : La question prioritaire de constitutionnalité (article publié sur www.vie-publique.fr/actualite/faq-citoyens/qpc)

Depuis la révision constitutionnelle de juillet 2008, l'article 61-1 de la Constitution est ainsi rédigé : "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. " La [loi organique](#) du 10 décembre 2009 détermine les conditions d'application de cet article et institue la question prioritaire de [constitutionnalité](#).

Sommaire

- [Qu'est-ce qu'une question prioritaire de constitutionnalité ?](#)
- [Quelles sont les dispositions susceptibles de faire l'objet d'une QPC ?](#)
- [Quels sont ces « droits et libertés que la Constitution garantit » ?](#)
- [Qui peut poser la question prioritaire de constitutionnalité ?](#)
- [Quand et comment la poser ?](#)
- [Quels sont les conditions pour que le Conseil constitutionnel puisse être saisi ?](#)
- [Peut-on poser la QPC directement au Conseil constitutionnel ?](#)
- [Quelles sont les conséquences pour le procès en cours ?](#)
- [Que se passe-t-il après ?](#)
- [La QPC existe-t-elle dans d'autres pays ?](#)

Qu'est-ce qu'une question prioritaire de constitutionnalité ?

La question prioritaire de [constitutionnalité](#) (QPC) permet à tout justiciable de contester la constitutionnalité d'une disposition législative à l'occasion d'un procès devant une juridiction administrative ou judiciaire, lorsqu'il estime qu'un texte porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

La QPC a été instaurée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la [loi organique](#) du 10 décembre 2009. Entrée en vigueur le 1er mars 2010, elle institue un contrôle de constitutionnalité a posteriori.

Quelles sont les dispositions susceptibles de faire l'objet d'une QPC ?

Seules les dispositions législatives peuvent faire l'objet d'une QPC.

Il s'agit des textes votés par le [Parlement](#) : lois et lois organiques ainsi que les ordonnances ratifiées par le Parlement. Il peut s'agir aussi d'une "loi du pays" de Nouvelle-Calédonie. La question de [constitutionnalité](#) peut être soulevée à l'encontre de toute disposition législative quelle que soit la date de sa [promulgation](#) ; les dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 entrent dans le cadre de la nouvelle procédure.

En revanche, d'autres textes votés par le Parlement, comme les règlements des assemblées ou certaines résolutions, n'entrent pas dans le champ de la QPC.

De même, les décrets, les arrêtés ou les décisions individuelles ne peuvent pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Ce sont des actes administratifs dont le contrôle de constitutionnalité relève du Conseil d'Etat.

Quels sont ces « droits et libertés que la Constitution garantit » ?

Comme pour le contrôle de [constitutionnalité](#) a priori, les normes constitutionnelles pouvant être invoquées à l'appui d'une question de constitutionnalité sont très larges et concernent tous les domaines du droit.

Il s'agit de l'ensemble des droits et libertés figurant dans le "[bloc de constitutionnalité](#)" qui comprend la Constitution du 4 octobre 1958 et les textes auxquels renvoie son Préambule (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule de la Constitution de 1946, Charte de l'environnement de 2004).

Qui peut poser la question prioritaire de constitutionnalité ?

Cette faculté est ouverte aux parties à un procès, la qualité de partie désignant le statut de la personne engagée dans une instance judiciaire.

Lorsqu'elles estiment que la loi qui leur est appliquée au cours de ce procès porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution leur garantit, seules les parties, et uniquement celles-ci, peuvent soulever une QPC.

Une QPC ne peut jamais être posée par le juge lui-même. Néanmoins, le [ministère public](#) quand il est partie à un procès, comme par exemple dans le procès pénal, peut soulever une QPC.

Quand et comment la poser ?

La question prioritaire de [constitutionnalité](#) peut être posée au cours de toute instance devant une juridiction de l'ordre judiciaire (relevant de la Cour de cassation) ou de l'ordre administratif (relevant du Conseil d'État), quelle que soit la nature du litige (civile, pénale, commerciale, sociale, administrative, fiscale etc). La question peut être posée, en première instance, en appel, ou en cassation.

Une exception, cependant : une QPC ne peut pas être posée devant une cour d'assises. En matière criminelle, la question de constitutionnalité peut être posée soit avant le procès devant le juge d'instruction, soit après le procès, en appel ou en cassation.

La QPC est posée par écrit. Il faut toujours un écrit distinct des autres conclusions produites, même devant les juridictions dont la procédure est orale. A défaut la demande serait irrecevable. Cet écrit doit être motivé.

Quels sont les conditions pour que le Conseil constitutionnel puisse être saisi ?

Les critères pour que le Conseil constitutionnel soit saisi de la question prioritaire de [constitutionnalité](#) sont au nombre de trois :

- la disposition législative critiquée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- la disposition législative critiquée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
- la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Ces trois critères sont appréciés par la Cour de Cassation ou par le Conseil d'Etat selon la juridiction à l'origine de la QPC.

Peut-on poser la QPC directement au Conseil constitutionnel ?

Il n'est pas possible de saisir directement le Conseil constitutionnel. La question prioritaire de [constitutionnalité](#) doit toujours être posée au cours d'un procès et la loi prévoit un double filtre, d'abord par le juge du fond, puis par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat selon la nature de la juridiction devant laquelle la question a été posée.

La juridiction du fond doit procéder sans délai à un premier examen. Elle examine si la question est recevable et si les critères fixés par la [loi organique](#) du 10 décembre 2009 sont remplis. Si ces conditions sont réunies, la juridiction saisie transmet la question prioritaire de constitutionnalité selon le cas au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation procède à son tour à un examen plus approfondi et décide de saisir ou non le Conseil constitutionnel.

Le refus, par les juridictions suprêmes, de saisir le Conseil constitutionnel ne peut faire l'objet d'aucun recours. Quand la juridiction du fond refuse de transmettre une QPC, cette décision ne peut être contestée que lors d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

Quelles sont les conséquences pour le procès en cours ?

Lorsque la question de [constitutionnalité](#) est transmise, la juridiction doit suspendre la procédure dans l'attente de la décision des juridictions suprêmes puis, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel.

Toutefois, le juge doit statuer sans attendre lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté. Il peut également ne pas reporter sa décision si la loi prévoit de statuer en urgence ou dans un délai déterminé.

Que se passe-t-il après ?

Lorsqu'il est saisi le Conseil constitutionnel a trois mois, à compter du jour où il a été saisi, pour rendre sa décision.

Si le Conseil constitutionnel déclare la disposition contestée conforme à la Constitution, la juridiction doit l'appliquer, à moins qu'elle ne la juge incompatible avec une disposition du droit de l'Union européenne ou d'un traité.

Si le Conseil constitutionnel déclare la disposition contestée contraire à la Constitution, cette décision a deux conséquences :

- l'application de la disposition est écartée dans le procès concerné

- la disposition est abrogée soit immédiatement, soit à compter d'une date ultérieure fixée par le Conseil lui-même.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours.

La QPC existe-t-elle dans d'autres pays ?

Nonobstant les pays qui n'ont pas mis en place de contrôle de [constitutionnalité](#) des lois (Angleterre, Pays Bas, Suède, Finlande, Luxembourg, Danemark par exemple), nombreux sont les pays qui connaissent sous une forme ou une autre un contrôle de constitutionnalité après l'entrée en vigueur d'une loi.

Mais le contrôle par le biais d'une question préjudicielle (qui oblige une juridiction à suspendre la procédure jusqu'à la décision de la juridiction compétente sur la question posée) est moins répandu. En Europe, la Belgique, l'Espagne, l'Italie et l'Allemagne connaissent ce mécanisme sous des formes voisines.

Ainsi, en Italie, la cour constitutionnelle peut être saisie d'une question préjudicielle par toutes les juridictions dès lors qu'une partie ou le [ministère public](#) soulève une question de constitutionnalité. Cette saisine ne fait l'objet d'aucun filtrage.

De même, en Espagne, la saisine du tribunal constitutionnel s'effectue sans filtrage soit à la demande d'une des parties, soit d'office par le juge.

En Belgique, la cour constitutionnelle peut être saisie d'une question préjudicielle posée devant n'importe quelle juridiction, soit à la demande d'une des parties, soit d'office par le juge, après une procédure de filtrage. Contrairement à la France, le juge constitutionnel se limite à écarter la norme contraire à la constitution, il ne l'annule pas.

En Allemagne, l'examen d'une question préjudicielle est toujours soumis à l'autorisation préalable de la cour constitutionnelle.

Commentaire du document :

L'introduction en droit français de la QPC permet d'illustrer :

- la notion de hiérarchie des normes,
- la nécessité d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité non seulement a priori, comme il existe depuis 1958, mais également a posteriori, tel qu'il a été introduit par la QPC, pour assurer la supériorité effective de la Constitution sur les normes inférieures,
- la procédure de révision constitutionnelle (cf. la révision du 23 juillet 2008),
- l'articulation entre normes supérieures (Constitution, loi) fixant les grands principes et normes inférieures (loi organique par rapport à la Constitution, décret d'application par rapport à la loi) réglant les détails d'application,
- la notion de loi organique (cf. loi organique du 10 décembre 2009),
- la notion d'entrée en vigueur (cf. entrée en vigueur, le 1er mars 2010, de la loi organique du 10 décembre 2009 instituant la QPC), qui nous renvoie à l'étude de l'application de la loi dans le temps (cf. thème suivant).

4) L'application de la loi dans le temps (les conflits de lois dans le temps)

4.1) Entrée en vigueur de la loi

La loi au sens large (incluant les règlements administratifs) n'entre en vigueur qu'à la double condition d'être exécutoire et d'avoir été publiée.

4.1.1) Caractère exécutoire

Alors que les règlements administratifs, œuvre du pouvoir exécutif, sont exécutoires par nature, la loi votée par le Parlement ne devient exécutoire que par la formalité de la promulgation (cf. art. 1, al. 1^{er} C. civ. « Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite »), prérogative du Président de la République (d'après l'art. 10 Constitution, le Président doit promulguer la loi dans les 15 jours qui suivent la transmission, au gouvernement, du texte voté). Par le décret de promulgation, le Président de la République constate que la loi a été effectivement votée par le Parlement, la localise dans le temps (la date retenue pour désigner la loi n'est ni celle de son vote, ni celle de son entrée en vigueur, mais celle du décret de promulgation) et en ordonne l'exécution (i.e. la « rend exécutoire »).

4.1.2) Publication

Les règlements administratifs, tout comme les lois stricto sensu, ne peuvent entrer en vigueur qu'après avoir été publiés au Journal officiel (au Journal officiel de l'Union européenne pour les règlements d'origine communautaire). Cette formalité vise à s'assurer que les justiciables ont été mis en mesure de prendre connaissance de la loi nouvelle, avant qu'elle ne s'applique à eux. Elle sous-tend l'application de la présomption (laquelle, en réalité, est bien davantage une fiction qu'une présomption...) de connaissance de la loi (cf. « Nemo censetur ignorare legem »), qui n'a évidemment pas pour objet d'imposer à tous une connaissance parfaite de l'ensemble des lois applicables, mais plutôt d'empêcher quiconque de prétendre échapper à l'application d'une loi sous prétexte de son ignorance.

4.2) Principes de non-rétroactivité et d'effet immédiat

L'article 2 du Code civil énonce : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

Il en résulte :

- qu'une loi nouvelle ne s'applique pas à une situation juridique qui a épuisé ses effets sous l'empire d'une loi plus ancienne. Le principe de non rétroactivité interdit de revenir non seulement sur la constitution, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, d'une situation juridique donnée, mais encore sur les effets passés d'une situation juridique antérieurement constituée, qu'elle soit d'origine légale ou contractuelle. Reposant sur des considérations de sécurité juridique évidentes, le principe de non rétroactivité s'est vu reconnaître valeur constitutionnelle, en matière pénale, à propos des lois pénales plus sévères (Cons. Const. 9 janvier 1980) ;

- qu'à partir de son entrée en vigueur, une loi régit toutes les situations juridiques entrant dans son champ d'application et nées postérieurement à cette entrée en vigueur. Le principe d'effet immédiat s'applique aux modes et conditions de constitution de toute situation juridique, quelle qu'elle soit, ainsi qu'aux effets des situations juridiques d'origine légale constituées antérieurement à la loi nouvelle mais il ne s'applique pas, sauf mention explicite du législateur ou interprétation jurisprudentielle, aux situations juridiques d'origine contractuelle qui sont encore en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, dès lors qu'elles ont été constituées avant cette date (principe de survie de la loi ancienne en matière contractuelle).

Il importe de noter que le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle n'a pas valeur constitutionnelle, sauf en ce qui concerne la loi pénale plus sévère (voir Cons. Const. 9 janvier 1980 cité supra et, plus récemment, Cons. Const. 28 décembre 1995 affirmant : « Le principe de non-rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive »). Le législateur a donc le pouvoir d'adopter des lois rétroactives, c.à.d. précisant qu'elles régiront la constitution, les effets accomplis ou l'extinction de situations juridiques nées avant son entrée en vigueur (voir l'exemple de la loi dite « anti Perruche » du 4 mars 2002).

Combinant les principes de non-rétroactivité et d'effet immédiat aux situations juridiques nées avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle mais continuant à déployer leurs effets après, la jurisprudence soumet « les conditions de validité et les effets passés » de ces situations juridiques à la loi ancienne (application du principe de non-rétroactivité), « les effets à venir des situations non contractuelles en cours » à la loi nouvelle (application du principe d'effet immédiat aux situations juridiques d'origine légale, voir par exemple Civ. 1^{ère}, 29 avril 1960), mais pose, dans un souci de sécurité juridique et de respect du contrat en tant qu'instrument de prévision, le principe de survie de la loi ancienne pour les situations juridiques d'origine contractuelle qui n'ont pas épuisé leurs effets lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (Civ. sec. Com., 15 juin 1962), ce dernier principe pouvant être écarté par le législateur soucieux d'assurer l'uniformité du régime applicable aux situations contractuelles considérées, voire même par le juge sur le fondement de considérations identiques.

Document d'étude : Civ. 1^{ère}, 9 octobre 2001

Cour de Cassation

Chambre civile 1

du 9 octobre 2001

00-14.564

Publié au bulletin

Titrages et résumés : 1° PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES - Médecin - Responsabilité contractuelle - Obligation de renseigner - Fondement - Respect de la dignité de la personne humaine. 1° Le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

Président : M. Lemontey, président

Rapporteur : M. Sargos, conseiller rapporteur

Avocat général : M. Roehrich, avocat général

Avocats : la SCP Bouzidi, M. Odent, la SCP Richard et Mandelkern

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Attendu qu'à partir du mois de juin 1974, M. Y..., médecin, a suivi la grossesse de Mme X... ; que, lors de la visite du 8e mois, le 16 décembre 1974, le praticien a suspecté une présentation par le siège et a prescrit une radiographie foetale qui a confirmé cette suspicion ; que, le samedi 11 janvier 1975, M. Y... a été appelé au domicile de Mme X... en raison de douleurs, cette dernière entrant à la clinique A... devenue clinique Z... le lendemain dimanche 12 janvier dans l'après-midi, où une sage-femme lui a donné les premiers soins, M. Y... examinant sa patiente vers 19 heures, c'est-à-dire peu avant la rupture de la poche des eaux, la naissance survenant vers 19 heures 30 ; qu'en raison de la présentation par le siège un relèvement des bras de l'enfant, prénommé Franck, s'est produit, et, lors des manoeuvres obstétricales, est survenue une dystocie de ses épaules entraînant une paralysie bilatérale du plexus brachial, dont M. Franck X... a conservé des séquelles au niveau du membre supérieur droit, son IPP après consolidation étant de 25 % ; qu'après sa majorité, ce dernier a engagé une action contre le médecin et la clinique en invoquant des griefs tirés des fautes commises lors de sa mise au monde et d'une absence d'information de sa mère quant aux risques inhérents à une présentation par le siège lorsque l'accouchement par voie basse était préféré à une césarienne ; que l'arrêt attaqué l'a débouté ;

Sur le moyen unique, pris en ses première et cinquième branches :

Vu l'article [455](#) du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que M. Y... a procédé à l'accouchement de Mme X... dans le lit de celle-ci, sur une bassine, lui-même et une sage-femme tenant chacun une jambe de la parturiente ; qu'eu égard à ces conditions de réalisation de l'accouchement, à propos desquelles le rapport d'expertise précisait que les manoeuvres réalisées sur la bassine pour traiter la dystocie " n'en ont certainement pas été facilitées ", M. Franck X... avait fait valoir dans ses conclusions qu'il existait à la clinique une " salle de travail " dotée d'une table d'accouchement et que les raisons de son absence d'utilisation pour un accouchement dangereux par le siège étaient restées inconnues ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen :

Vu les articles [1165](#) et [1382](#) du Code civil ;

Attendu que la cour d'appel a estimé que le grief de défaut d'information sur les risques, en cas de présentation par le siège, d'une césarienne et d'un accouchement par voie basse, ne pouvait être retenu dès lors que le médecin n'était pas en 1974 contractuellement tenu de donner des renseignements complets sur les complications afférentes aux investigations et soins proposés, et ce d'autant moins qu'en l'espèce le risque était exceptionnel ;

Attendu, cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement ; que la responsabilité consécutive à la transgression de cette obligation peut être recherchée, aussi bien par la mère que par son enfant, alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels ; qu'en effet, l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 février 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; 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 Grenoble.

Publication : Bulletin 2001 I N° 249 p. 157

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon, 10 Février 2000

Commentaire sur : Civ. 1^{ère}, 9 octobre 2001

La question de l'application de la loi dans le temps commande de s'interroger non seulement sur les conflits de lois dans le temps, mais aussi sur la permanence de la jurisprudence dont on a vu qu'en fixant l'interprétation de la loi, elle constitue une source du droit à part entière (voir thème d'étude n°1).

On appelle revirement de jurisprudence l'abandon, par la Cour de cassation, d'une solution bien établie dans sa jurisprudence antérieure au profit d'une solution nouvelle, censée manifester un progrès du droit. Le revirement de jurisprudence intervient à l'occasion d'un arrêt de revirement. Dans

cette hypothèse, la nouvelle règle de droit s'applique, y compris en matière contractuelle, à une situation juridique née sous l'empire d'une autre règle ou plutôt, ce qui revient au même, de l'interprétation ancienne (et différente de celle désormais retenue par la jurisprudence) de la même règle.

L'application rétroactive, si l'on peut dire, du revirement de jurisprudence se justifie, d'un point de vue logique, par le fait que l'« interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés ». Elle est, certes, peu respectueuse du principe de sécurité juridique, mais les justiciables ne pourront pas s'en plaindre puisqu'ainsi que l'affirme la Cour de cassation, « nul ne saurait se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée »...

5) L'organisation juridictionnelle française (les deux ordres de juridiction, le double degré de juridiction, le rôle de la Cour de cassation)

L'Etat de droit est indissociable de l'existence d'une institution judiciaire permettant à l'Etat de régler les différends entre individus de façon à maintenir l'ordre au sein de la société, en évitant l'impunité tout autant que l'exercice de la vengeance ou d'une quelconque « justice privée ».

Il existe différentes catégories de juridictions, qui se distinguent selon leur ordre, leur degré et leur compétence, elle-même appréciée selon la matière du litige (compétence matérielle) et le lieu où il doit être jugé (compétence territoriale).

5.1) Les deux ordres de juridictions

Depuis la Révolution de 1789 (voir la loi des 16 et 24 août 1790, interdisant aux juges, détenteurs du pouvoir judiciaire, de « troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs en raison de leurs fonctions ») le principe de séparation des pouvoirs a été interprété, en France, comme imposant une organisation juridictionnelle fondée sur deux ordres de juridiction distincts :

- l'ordre judiciaire, dont les juridictions ont pour mission, d'une part, de trancher les litiges entre particuliers relatifs à l'application du droit privé (juridictions civiles) et, d'autre part, de punir les individus qui ont commis des infractions pénales (juridictions pénales ou répressives). On observera que cette dualité de missions commande une dualité procédurale. Alors que devant les juridictions civiles, la procédure est de type accusatoire, les parties ayant la maîtrise du procès (elles sont libres d'engager l'instance comme de s'en désister et c'est à elles de réunir les preuves), devant les juridictions répressives, elle est de type inquisitoire, le ministère public (= magistrat ayant pour fonction de représenter l'Etat et de requérir l'application de la loi dans l'intérêt de la société) ayant le monopole de l'exercice de l'action

publique et la qualité de principal demandeur (la ou les parties civiles n'ayant cette qualité qu'à titre secondaire lorsqu'elles joignent une action civile à l'action publique) et le juge d'instruction exerçant un rôle prééminent dans la recherche des preuves (dont la valeur sera, en vertu du principe de l'intime conviction, toujours librement appréciée par le tribunal) et l'ouverture du procès pénal.

- l'ordre administratif, disposant d'une compétence exclusive pour trancher les litiges dans lesquels l'administration se trouve impliquée à l'occasion de l'exercice de prérogatives de puissance publique (lesquelles caractérisent, comme il a été vu plus haut, les règles de droit public). Plus précisément, les juridictions administratives ont pour fonctions essentielles, soit de trancher les litiges qui opposent les particuliers à l'Administration, qu'il s'agisse d'annuler ou de réformer des décisions prises par cette dernière (recours en excès de pouvoir, encore appelé contentieux de l'annulation), soit de la condamner à indemniser les préjudices illicites qu'elle aurait causés (recours en responsabilité, encore appelé contentieux de pleine juridiction). Plus rarement, la juridiction administrative peut être amenée à constater la validité et/ou préciser le sens d'un acte de l'administration (contentieux de l'interprétation) ou encore à prononcer une peine (contentieux de la répression, pouvant consister en une sanction disciplinaire contre un agent ou en une pénalité fiscale, par exemple).

En matière judiciaire, la dichotomie entre juridictions civiles, d'une part, ayant pour mission de trancher les litiges purement privés entre particulier et juridictions pénales ou répressives, d'autre part, ayant pour mission de sanctionner les infractions pénales (contraventions, délits crimes), ajoutée à l'existence de juridictions composées de juges non professionnels et disposant d'une compétence matérielle spécifique à une matière (les litiges entre commerçants pour le tribunal de commerce, les litiges entre des salariés et leurs employeurs pour le Conseil des prud'hommes, par exemple) aboutit à une grande variété de juridictions. Ainsi est-on amené à distinguer, parmi les juridictions du premier degré :

- les tribunaux de grande instance (tribunaux correctionnels dans leur formation pénale, compétents en matière de délits correctionnels), qui sont les juridictions de droit commun,
- un certain nombre de juridictions d'exception : les tribunaux d'instance (tribunaux de police dans leur formation pénale, compétents en matière de contraventions), compétents pour les petits procès civils, dont l'enjeu ne dépasse pas 7 600 euros, les tribunaux de commerce (parfois appelés « juridictions consulaires » parce qu'ils ne sont pas composés de magistrats professionnels, mais de commerçants élus par leurs pairs), compétents pour statuer sur les contestations entre commerçants, à propos de l'exercice de leur commerce, sur les contestations relatives aux actes de commerce, sur les contestations entre associés, membres de sociétés commerciales, ainsi que sur les actions en redressement et en liquidation judiciaire, les conseils de prud'hommes, composés à parité de représentants salariés et employeurs, assistés d'un juge départiteur issu du TGI, compétents pour trancher les litiges nés entre salariés et employeurs, à l'occasion de la relation de travail, les tribunaux paritaires des baux ruraux, composés à parité de représentants des bailleurs et des preneurs à bail, compétents pour trancher les contestations relatives aux baux à ferme et à métayage.

En matière administrative, la diversité de juridictions constatée au premier degré de l'ordre judiciaire ne se retrouve pas. Juge de droit commun en matière administrative, le tribunal administratif dispose d'une compétence de principe incluant le contentieux de pleine juridiction (contrats administratifs et responsabilité de l'administration) et celui de l'annulation des actes administratifs. Cette compétence

ne lui est que très exceptionnellement retirée au profit d'une juridiction d'exception (la Cour des comptes, en matière de contentieux de la légalité des comptes publics, mais surtout le Conseil d'Etat, en ce qui concerne notamment les recours en annulation contre les décrets, les recours en excès de pouvoir dirigés contre les actes réglementaires des ministres et le contentieux des mesures individuelles intéressant les fonctionnaires et agents publics nommés par décret du président de la République).

A noter que l'instance administrative n'apparaît jamais comme un procès fait à une personne, mais à un acte (règle de la décision préalable, en vertu de laquelle le juge administratif ne peut être saisi que d'une demande dirigée dans les 2 mois contre une décision de l'administration, celle-ci pouvant le cas échéant consister en une décision de rejet soit expresse, soit le plus souvent implicite lorsqu'elle résulte du silence conservé par l'administration pendant un délai de 4 mois) et qu'elle se caractérise par une procédure de type inquisitoire, le juge administratif jouant un rôle prééminent dans la conduite du procès (c'est lui qui, saisi par voie de requête, met en cause l'Administration dont émane la décision contestée) et la recherche des preuves (il peut exiger de cette dernière qu'elle lui communique tout document permettant de vérifier les allégations du requérant).

5.2) Les voies de recours : principe du double degré de juridiction ; originalité du contrôle exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat

5.2.1) Voies de recours de l'ordre judiciaire

Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire sont susceptibles de faire l'objet de trois types de recours : l'appel, l'opposition (voies de recours ordinaires) et le pourvoi en cassation (voie de recours extraordinaire).

- L'appel : sauf exceptions (elles concernent, compte tenu de la modicité de l'enjeu, les décisions rendues en premier et dernier ressort par le tribunal d'instance), les décisions rendues en premier ressort par un tribunal de l'ordre judiciaire peuvent être déférées, sous forme d'appel, à une cour d'appel (juridiction du second degré, hiérarchiquement supérieure) qui les confirmera ou les infirmera après avoir rejugé la cause, en fait (appréciation des circonstances de la cause) et en droit (interprétation et application de la règle de droit). C'est ce qu'on appelle le principe du double degré de juridiction, présenté dans la plupart des déclarations des droits comme une garantie fondamentale de bonne justice.
- L'opposition : à côté de l'appel, une autre voie de recours appelée opposition permet à une personne ayant fait l'objet d'un jugement par défaut (i.e. alors qu'elle n'était ni présente, ni représentée au procès) de demander au juge de rétracter sa première décision après avoir rejugé l'affaire, en fait et en droit, à la lumière des arguments développés par l'opposant.
- Le pourvoi en cassation : qualifié de voie de recours extraordinaire en ce qu'il n'est ouvert que pour certaines causes que la loi définit, le pourvoi en cassation s'applique le plus souvent à un arrêt d'appel (plus rarement à un jugement rendu en premier et dernier ressort) et vise à faire contrôler la conformité de la décision attaquée à la règle de droit. Il est formé devant la Cour de cassation qui, loin d'agir comme un troisième degré de juridiction qui reprendrait l'ensemble de l'affaire, se contente de vérifier la correcte application de la règle de droit aux faits tels qu'ils ont été souverainement appréciés par les juges du fond.

5.2.2) Voies de recours de l'ordre administratif

Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre administratif, à l'exception de celles rendues en premier et dernier ressort par le Conseil d'Etat, peuvent faire l'objet d'une voie de recours sous forme d'appel, de tierce opposition ou de recours en cassation :

- L'appel, exercé devant la Cour administrative d'appel (exceptionnellement, devant le Conseil d'Etat s'agissant du contentieux des élections locales, de l'appréciation de légalité sur question préjudicielle et du référé liberté), tend à faire rejurer l'ensemble de l'affaire par une juridiction hiérarchiquement supérieure à celle qui a statué en premier ressort (le plus souvent, le tribunal administratif), qui pourra soit confirmer, soit infirmer la décision attaquée.
- La tierce opposition, voie de recours ouverte aux tiers, permet à une personne qui n'a pas été partie à l'instance de demander l'annulation (sous forme de rétractation) de la décision rendue, si elle lui a porté préjudice.
- Le recours en cassation tend à faire annuler par le Conseil d'Etat, sur le fondement de l'incompétence, du vice de forme ou de la violation de la loi, une décision rendue en dernier ressort (le plus souvent, la décision d'une Cour administrative d'appel, mais il pourrait aussi s'agir d'une décision de la Cour des comptes, laquelle statue en premier et dernier ressorts). A noter que le Conseil d'Etat est tantôt juge en premier et dernier ressort lorsqu'il intervient comme juridiction d'exception au premier degré (voir supra), tantôt juge d'appel (voir supra), tantôt juge de cassation. Sa position prééminente au sein de la juridiction administrative lui confère la maîtrise, directe ou indirecte, de l'interprétation de la règle de droit public et garantit l'unicité de la jurisprudence administrative.

Pour terminer, on notera qu'à partir du moment où les voies de recours ont été épuisées, la décision rendue (qu'il s'agisse de la décision originale ou de celle qui lui a été substituée à l'occasion de l'exercice du recours) passe en force de chose jugée et ne peut plus être contestée.

5.3) Le rôle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat

Afin d'assurer une interprétation uniforme de la loi par toutes les cours d'appels, une juridiction unique est placée au sommet de l'ordre judiciaire : la Cour de cassation, dont le rôle ne consiste pas à rendre une décision concernant le fond de l'affaire, mais à vérifier que les décisions rendues par les cours d'appels (et ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation) ont fait une exacte application de la règle de droit. C'est ce qui permet d'affirmer que la Cour de cassation n'est pas juge du fait, mais juge du droit.

Document d'étude : « Contester un jugement civil : recours en cassation » (article publié sur le site de la Documentation française et mis à jour le 28.01.2009)

Principe

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui consiste à faire contrôler par la Cour de cassation la conformité de la décision attaquée aux règles de droit.

A la différence de l'appel qui permet de juger à nouveau l'affaire, la Cour de cassation n'examine que la conformité aux règles de droit de la décision et non l'affaire elle-même.

Décisions concernées

Ce sont toutes les décisions de justice civile rendues en dernier ressort, c'est-à-dire quand il n'est plus possible de faire appel.

On peut saisir la cour notamment :

- pour violation de la loi (application ou interprétation fausses),
- pour violation des formes légales (actes de procédure ou jugements),
- pour contrariété de jugements (2 jugements contradictoires ont été rendus)

Personnes pouvant saisir la Cour de cassation

Toute partie au procès qui y a intérêt peut saisir la Cour de cassation.

S'il estime qu'il est dans l'intérêt public de voir casser le jugement, le procureur général de la Cour de cassation ou le ministre de la Justice peut saisir la Cour de cassation.

Délai de cassation

Le délai du pourvoi en cassation est de **2 mois** (sauf dispositions contraires) :

- à compter du jour où la décision a été notifiée par le [greffe](#) (affaires où la présence d'un avocat n'est pas obligatoire),
- à compter du jour où la décision a été signifiée (affaires où la représentation est obligatoire),
- à compter de la fin du délai d'opposition pour les jugements et arrêts rendus par défaut.

Modes de saisine de la Cour de cassation

Le pourvoi n'est recevable que si la décision attaquée a été portée à la connaissance des parties, c'est à dire avoir fait l'objet d'une [signification](#) par un [huissier de justice](#) ou d'une [notification](#). La notification peut se faire par voie électronique si les parties avaient donné leur accord.

Pour les affaires où la présence d'un avocat n'est pas obligatoire, il convient de faire un pourvoi par déclaration écrite remise ou adressée par pli recommandé avec demande d'avis de réception au greffe de la Cour de cassation.

Pour les affaires où la présence d'un avocat est obligatoire, il convient de s'adresser à l'un des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Leurs échanges avec la juridiction, y compris la déclaration de pourvoi, peut désormais se faire par voie électronique.

Déclaration de pourvoi en cassation

La déclaration de pourvoi est faite par acte, daté et signé, auprès du greffe de la Cour de cassation. Elle contient, à peine de nullité :

- pour les personnes physiques, l'indication des nom, prénoms et domicile du demandeur et pour les personnes morales, l'indication de leur forme, dénomination et siège social,
- l'indication des noms et domicile de la personne contre laquelle la demande est formée ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination et de son siège social,

- la désignation de la décision attaquée en précisant, le cas échéant, le ou les élément(s) contesté(s),
- dans le cas où la représentation est obligatoire, la constitution de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation du demandeur.

Décision de la Cour de cassation

Soit la Cour estime qu'aucune erreur juridique n'a été commise. Elle rejette alors le pourvoi et la décision ne peut plus être contestée.

Soit la Cour estime qu'il y a eu erreur. Elle "casse" la décision et renvoie l'affaire devant une nouvelle juridiction de même niveau que celle qui a rendu la décision cassée.

Commentaire du document :

Ce document met en avant la différence de nature qu'il y a entre ces deux voies de recours que sont l'appel et le pourvoi en cassation. Alors que le justiciable qui fait appel du jugement rendu par la juridiction du premier degré et qui ne le satisfait pas demande à la cour d'appel de rejurer l'affaire, en reprenant les faits, en procédant à leur qualification juridique et en leur appliquant la règle de droit pour parvenir à la solution du litige, celui qui décide de se pourvoir en cassation ne demande pas à la Cour de cassation de se pencher sur les faits litigieux pour mettre fin à la contestation ; il se contente de soutenir qu'à partir des faits qu'elle a constatés (et qui ne sont plus en discussion devant la Cour de cassation), la cour d'appel n'a pas appliqué la bonne règle de droit ou l'a mal appliquée. Ce que vise le justiciable qui se pourvoit en cassation (le « pourvoi »), c'est l'annulation de la décision de la cour d'appel (sa « cassation »), qui justifiera un renvoi de l'affaire devant une autre cour d'appel ; laquelle, selon toute vraisemblance, rendra une décision qui lui sera plus favorable.

6) Les droits subjectifs

6.1) Droit subjectif et action en justice

La règle de droit a été définie, en première partie, comme une règle susceptible de sanction étatique. On appelle action en justice le droit reconnu à une personne de revendiquer l'application de la règle de droit ou, au contraire, de contester que celle-ci doive s'appliquer (sur cette ambivalence, voir l'article 30 du 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 »).

Si l'action publique diligentée par le ministère public pour faire sanctionner celui qui s'est rendu coupable d'un comportement délictueux est exercée indépendamment de tout droit subjectif, le plus souvent, la personne qui exerce une action en justice réclame l'application de la loi pour obtenir la défense d'un droit subjectif : le paiement d'une créance ou la réparation d'un dommage, notamment (sur lesquels nous reviendrons à l'occasion du cours de Droit des obligations de deuxième année).

6.2) Preuve des droits subjectifs

En droit, la preuve est définie comme la démonstration de la véracité d'une prétention. Elle est indispensable à l'établissement d'une situation juridique, à tel point que son absence revient à priver cette situation d'existence. Ainsi que l'affirmaient déjà les Romains : « Idem est non esse aut non probari » (Ne pas être prouvé, c'est la même chose que ne pas exister).

Le mécanisme probatoire s'articule en trois questions :

1° Quel est l'objet de la preuve ? Autrement dit, sur quoi doit porter la preuve ?

Les prétentions des parties (par exemple, une réclamation portant sur le paiement du prix d'une prestation) reposent sur des éléments de fait, c.à.d sur l'existence d'actes ou de situations juridiques (par exemple, l'existence d'un contrat prévoyant l'exécution de la prestation contre paiement du prix réclamé). C'est sur ces éléments de faits que doit porter la preuve, et non sur les éléments de droit (ainsi que l'exprime la maxime « jura novit curia », c'est au juge de dire le droit, pas aux parties en litige).

2° Qui a la charge de la preuve ? Autrement dit, laquelle des parties en litige se trouve confrontée à l'obligation de démontrer la véracité d'une prétention ?

C'est l'article 1315 C. civ. qui, en deux alinéas, pose les règles de dévolution de la charge de la preuve en droit français :

- Selon l'article 1315 al. 1^{er} : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver »

Autrement dit, celui qui demande quelque chose au juge doit rapporter la preuve de ce qu'il allègue afin d'obtenir satisfaction : la charge de la preuve repose sur le demandeur (pour reprendre l'exemple précédent, c'est à celui qui se prévaut d'un contrat d'en rapporter la preuve).

- Selon l'article 1315 al. 2 : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »

Autrement dit, dès lors que le demandeur a satisfait à l'exigence de preuve (il a, par exemple, prouvé l'existence du contrat et l'obligation de payer le prix qui en est résultée), il appartient au défendeur de prouver l'affirmation contraire (par exemple, le fait que le prix stipulé au contrat pour la prestation a déjà été payé).

3° Quels sont les modes de preuve admissibles ? Autrement dit, par quels moyens techniques la preuve peut-elle être rapportée ?

Le Code civil distingue cinq modes de preuve :

- la preuve littérale (ou preuve écrite), qui est définie, depuis la loi du 13 mars 2000 « portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique » comme résultant « d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support

et leurs modalités de transmission » (art. 1316 C. civ.). Elle présente l'avantage d'être préconstituée, d'avoir une valeur objective et de ne pas être altérée par le temps. Elle se subdivise en deux catégories : l'acte authentique est celui qui est reçu par un officier public (notaire, officier d'état civil, huissier de justice, consul), tandis que l'acte sous seing privé est celui qui, rédigé par les parties elles-mêmes ou par leurs mandataires, porte leur signature.

- la preuve testimoniale (ou témoignage), qui est définie comme la déclaration faite par une personne sur des faits dont elle a eu personnellement connaissance.
- la preuve par indices (ou présomptions), qui consiste en un raisonnement probatoire reposant sur l'établissement d'un lien logique entre un fait (objet initial de preuve) impossible à prouver et un fait (objet déplacé de preuve) accessible à la preuve. Par exemple, la vitesse d'un véhicule impliqué dans un accident de la route, impossible à connaître directement, sera déduite des traces de freinage et de la déformation du véhicule.
- l'aveu qui consiste, pour celui contre lequel un fait est allégué, à en reconnaître l'exactitude. L'aveu est dit judiciaire lorsqu'il est fait « en justice » (art. 1356 al. 1^{er} C. civ.), c.à.d. devant le juge compétent, extrajudiciaire dans les autres cas.
- le serment qui, dans sa version « décisive » (la plus répandue), constitue un mode conventionnel de terminaison d'un procès : la délation de serment s'analyse en effet en une offre de renoncer à sa prétention et d'acquiescer à celle de son adversaire, pour peu qu'il consente à prêter serment, offre qu'accompagne implicitement celle de jurer soi-même au cas où l'adversaire déciderait de référer le serment.

Les différents modes de preuve ne sont pas tous dotés de la même force probante. L'article 1341 C. civ. pose en effet deux règles relatives à la preuve des actes juridiques :

- tout d'abord, l'acte juridique portant sur une valeur supérieure à un certain montant (à l'heure actuelle, 1500 euros) doit nécessairement être prouvé par écrit. Cette exigence peut toutefois se trouver écartée par une disposition contractuelle, ainsi que lorsque le demandeur démontre qu'il était dans l'impossibilité de se préconstituer un écrit ou dispose d'un commencement de preuve par écrit (i.e. d'un « écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué », art. 1347 C. civ.), qu'il pourra étayer par des témoignages ou des présomptions.
- ensuite, il est interdit de prouver par témoins contre et outre le contenu d'un écrit (cette règle s'appliquant quel que soit le montant sur lequel porte l'acte juridique).

Document d'étude : Arrêt n° 612 du 17 juin 2010 (09-67.011) - Cour de cassation - Première chambre civile

Cassation

Demandeur(s) : Mme X..., épouse Y.. ; et autres

Défendeur(s) : La société GAN assurances IARD ; et autres

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 1315 et 1347 du code civil ;

Attendu que pour débouter les ayants cause de P... Y..., décédé le 4 juillet 2000 d'une infection nosocomiale après avoir reçu des soins ou subi des examens dans six établissements pendant cent neuf jours, de leurs demandes contre la Clinique Saint-Martin et le Centre hospitalier privé Clairval (la Clinique Clairval), la cour d'appel a relevé, en se fondant sur le rapport d'expertise, que si l'infection dont P... Y... était décédé avait un caractère nosocomial, il était impossible de déterminer lequel des deux établissements était à l'origine de cette infection ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, lorsque la preuve d'une infection nosocomiale est apportée mais que celle-ci est susceptible d'avoir été contractée dans plusieurs établissements de santé, il appartient à chacun de ceux dont la responsabilité est recherchée d'établir qu'il n'est pas à l'origine de cette infection ; qu'en déboutant les consorts Y... de leurs demandes, aux motifs qu'ils ne rapportaient pas la preuve du lieu de contamination, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mars 2009, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée

Commentaire du document :

L'intérêt de cette décision réside dans le renversement de la charge de la preuve auquel procède la Cour de cassation. C'est en principe au demandeur de supporter la charge de prouver lequel, parmi les établissements de santé fréquentés par la victime, est responsable de l'infection nosocomiale qu'elle a contractée. Or, une telle preuve étant pratiquement impossible à rapporter pour le demandeur, l'application rigoureuse de ce principe reviendrait à la priver systématiquement d'indemnisation. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation décide de venir en aide au demandeur en procédant à un renversement de la charge de la preuve : puisqu'il n'est pas raisonnable d'exiger du demandeur la preuve positive de l'implication de tel ou tel établissement dans l'infection, on exige de chaque établissement potentiellement concerné la preuve négative qu'il n'a pas causé l'infection.

Le mécanisme de renversement de la charge de la preuve illustre très clairement l'équivalence qui existe entre charge de la preuve et risque de la preuve. Dès lors que celui qui supporte la charge de la preuve succombe, devant le juge, s'il est dans l'incapacité de rapporter la preuve qu'on attend de lui, mieux vaut ne pas être celui-la !