

INTRODUCTION AU DROIT

Prof.
Ch.-A. Morand

Polycopié écrit par Lionel M.



Nos photocopies ne sont qu'un support du cours, ils ne peuvent pas le remplacer... Nous déclinons toute responsabilité en cas d'erreurs.

L' AESPRI

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| TABLE DES MATIERES | 1 |
| L'ETAT | 5 |
| I L'avènement de l'Etat moderne. Point de vue historique | 5 |
| A. Principaux changements dans les modalités d'exercice du pouvoir | 5 |
| 1. Caractéristiques de la féodalité | 5 |
| 2. Centralisation du pouvoir | 5 |
| B. La rationalisation de cette transformation : le concept de souveraineté | 5 |
| 1. La doctrine de la souveraineté absolue | 5 |
| 2. La doctrine de la souveraineté relative | 5 |
| a. La souveraineté limitée par le droit naturel | 5 |
| b. La théorie de l'auto-limitation | 5 |
| c. Le droit positif | 5 |
| II Caractéristiques juridiques de l'Etat | 6 |
| A. Population | 6 |
| B. Territoire | 6 |
| C. Gouvernement | 6 |
| D. Souveraineté | 6 |
| 1. Caractère suprême du pouvoir | 7 |
| 2. Plénitude des compétences | 7 |
| III La Formation de l'Etat | 7 |
| A. Les modes de formation des Etats | 7 |
| B. Le rôle du droit dans la formation des Etats | 7 |
| IV Etats et groupements d'Etats | 8 |
| A. Les groupements d'Etats | 8 |
| 1. de coordination (les O.I.) | 8 |
| 2. de subordination (ou d'intégration). | 8 |
| a. les confédérations d'Etats | 8 |
| b. Les organisations supranationales | 8 |
| B. Différence entre les Etats et les organisations supranationales | 8 |
| V La remise en cause de l'organisation du monde en Etats souverains juxtaposés | 9 |
| A. La supranationalité | 9 |
| B. Le régionalisme | 9 |
| C. La transnationalité | 9 |
| VI Structure de l'Etat | 9 |
| A. L'Etat unitaire | 9 |
| B. L'Etat fédéral | 10 |
| 1. Garantie d'autonomie des entités fédérées | 10 |
| a. Garantie d'existence | 10 |
| b. Garantie d'autonomie d'organisation | 10 |
| c. Garantie des compétences législatives propres | 10 |
| d. Garantie des compétences financières | 10 |
| 2. Participation aux décisions fédérales | 10 |
| a. Participation à la constitution des organes fédéraux | 10 |
| b. Participation à la révision de la Constitution | 10 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 3. | Participation à l'exécution des lois | 10 |
| C. | <i>L'Etat unitaire décentralisé</i> | 10 |

APERÇU SUR LE DROIT 11

| | | |
|-----------|--|-----------|
| I | Panorama du droit | 11 |
| A. | <i>Droit interne/droit international</i> | 11 |
| B. | <i>Droit privé/droit public</i> | 11 |
| C. | <i>Droit constitutionnel</i> | 11 |
| 1. | Evolution historique | 11 |
| 2. | Constitution au sens formel et au sens matériel | 12 |
| 3. | Contenu de la Constitution suisse | 12 |
| 4. | Droit constitutionnel et régimes politiques | 13 |
| 5. | Respect du droit constitutionnel | 13 |
| D. | <i>Fond (droit de fond)</i> | 14 |
| E. | <i>Procédure (droit de procédure)</i> | 14 |
| F. | <i>Droit administratif</i> | 14 |
| 1. | Définition – La relation de droit administratif | 14 |
| 2. | Les grands secteurs du droit administratif | 14 |
| 3. | Les grandes branches du droit administratif | 14 |
| 4. | Les grands principes du droit administratif | 15 |
| 5. | Le contrôle du respect des principes | 15 |
| G. | <i>Le Droit Privé</i> | 15 |
| 1. | Définition | 15 |
| 2. | Structure du droit privé | 16 |
| 3. | Les secteurs du droit privé | 16 |
| 4. | Les grands traits du droit privé | 17 |
| 5. | Contrôles | 17 |
| H. | <i>Le Droit pénal</i> | 17 |
| 1. | Définition | 17 |
| 2. | Les secteurs du droit pénal | 18 |
| 3. | Les grands traits du droit pénal | 18 |
| 4. | Contrôles | 18 |
| I. | <i>Le Droit International Public</i> | 18 |
| 1. | Définition | 18 |
| 2. | Les sujets du droit international public | 18 |
| 3. | Les grands secteurs du droit international public | 18 |
| 4. | Les grands principes du droit international public | 18 |
| 5. | Contrôles | 19 |
| J. | <i>L'interprétation</i> | 19 |
| 1. | L'interprétation par le juge | 19 |
| 2. | La définition de l'interprétation | 19 |
| 3. | La spécificité de la communication législative | 19 |
| 4. | Les grandes conceptions de l'interprétation | 19 |
| 5. | Les méthodes de l'interprétation | 20 |
| a. | Littérale | 20 |
| b. | Contextuelle ou systématique | 20 |
| c. | Historique (ou subjective) | 20 |
| d. | Contemporaine (ou objective) | 20 |
| e. | Téléologique | 20 |
| 6. | Rapport avec la jurisprudence | 20 |
| 7. | Rapport avec la séparation des pouvoirs | 20 |
| K. | <i>L'application</i> | 20 |
| 1. | Distinction entre règles et principes | 20 |
| 2. | Le syllogisme ou la pesée d'intérêts | 21 |
| 3. | La pesée globale des intérêts | 21 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| II | Les sources du droit | 21 |
| <hr/> | | |
| NOTES | | 23 |
| <hr/> | | |
| I | Droit objectif/droit subjectif | 23 |
| II | Pyramide de Kelsen | 23 |
| III | Jurisprudence | 23 |
| IV | Libertés individuelles | 23 |
| V | Ordonnances | 23 |
| VI | Loi vs Arrêté | 224 |
| VII | Lois | 224 |
| VIII | Normes | 224 |
| IX | Coutume | 224 |
| X | Egalité formelle vs égalité matérielle | 224 |
| XI | Etat de droit | 224 |

L'ETAT

I L'avènement de l'Etat moderne. Point de vue historique

L'Etat apparaît au 15-16^e siècle. ✨ Tous les Etats, toutes les seigneuries qui eurent et qui ont commandement sur les hommes furent et sont ou républiques ou principautés ✨ Machiavel, Le Prince (1518)
Π rupture avec la féodalité ; apparition de la notion de constitution.

A. Principaux changements dans les modalités d'exercice du pouvoir

1. *Caractéristiques de la féodalité*

- fractionnement et personnalisation du pouvoir (suzerain - vassal)
- mélange du pouvoir politique (commandement), religieux, économique (possession des terres),...

2. *Centralisation du pouvoir*

Dès 16^e siècle. Eviction des seigneuries, baroneries,... au profit de la monarchie.

Moyens de la centralisation : - prélèvement de l'impôt (création d'une administration pour prélever les impôts).

- pouvoir judiciaire (Roi édicte des ordonnances royales).
- pouvoir politique.
- emprise religieuse.

B. La rationalisation de cette transformation : le concept de souveraineté

1. *La doctrine de la souveraineté absolue*

Pouvoir centralisé (capitale avec roi et sa cour), localisé (vassals-nobles), impersonnel (institution monarchique), séculier (séparé du religieux) et politique (≠ économique).

Dominion : notion de propriété privée Π un souverain sur un territoire.

Double souveraineté : il peut y avoir deux souverains sur une terre (ex : seigneur et roi Π mais ils ne sont pas au même niveau)).

Dans l'idée de souveraineté absolue, le roi émet des lois sans l'accord d'autrui. Voir Jean Bodin, Six livres de la République (1576)

2. *La doctrine de la souveraineté relative*

Après le traité de Westphalie (fin de la guerre de 30 ans¹ 1648), 3 courants pour limiter les pouvoirs :

a. La souveraineté limitée par le droit naturel

Fait entre les Etats pour limiter leur pouvoir Π règles naturels d'observation qui font foi. Voir Grotius.
Π limitation entre Etats sur Etats.

b. La théorie de l'auto-limitation

(en Allemagne). Les Etats sont soumis à certaines règles. Le souverain s'auto-détermine/limite son pouvoir qui à la base est absolu. Théorie du ✨ Selbstbestimmung ✨. Voir Jellinek.

Π limitation entre personnes.

c. Le droit positif

La souveraineté des Etats est limitée par le droit international (par les traités internationaux, les règles, les coutumes internationales,...).

¹ Guerre de religion entre catholiques et protestants qui tourne en guerre des puissances européennes.

L'Etat doit limiter son propre pouvoir Π limité par la coutume internationale. Voir Kelsen, Théorie pure du droit.

Etats: sujets immédiats de la coutume (cf. Note IX). O.I: sujets indirects parce que traités entre coutume et eux.



II Caractéristiques juridiques de l'Etat

Droit international public (ou droit des gens²) décide quelles entités sont des Etats + est le droit qui régit les relations entre les Etats ou les entités (O.I,...) avec les Etats, les Etats entre eux,...

Condition pour l'existence d'un état: 'Communauté humaine(A) fixée sur un territoire(B) ayant un gouvernement(C) au sens le plus large du terme (des autorités) et disposant de la souveraineté(D).'

Gouvernement(C), communauté humaine(A) et territoire(B) Π critères descriptifs ; souveraineté(D) Π critère prescriptif.

A. Population

Exigence minimale (ex : Vatican). Idée de peuple (=ensemble de personnes ayant entre eux des relations particulières).

Il y a aussi des peuples qui veulent former un Etat mais pas qui n'y arrivent pas encore (ex : Québec). Ces groupes peuvent signer des traités internationaux (ex : Palestine (population mais pas encore Etat) signe des traités avec l'Etat d'Israël). Ou encore de se séparer de l'Etat pour en former un autre (Québec). Jura a voulu devenir un canton.

B. Territoire

Occupation stable d'un territoire par un peuple Π les frontières doivent être définies (Π des nomades ne peuvent pas créer un Etat).

Perte du territoire (occupé pendant un certain temps minimum) = disparition de l'Etat.

Plénitude des compétences sur le territoire nécessaire pour former un Etat.

La souveraineté territoriale (= relation que l'Etat entretient avec les gens sur son territoire ; notion du pouvoir d'un Etat sur son territoire (! distinguer pouvoir de commandement \neq droit d'exploiter Π féodalité : confusion des deux).

C. Gouvernement

Au sens large et dirigeant. Il doit y avoir une certaine forme d'organisation (assez centralisée...). Ex : territoire Saraoui au sud du Maroc. 19^e s :territoire revendiqué par les Saraouis (peuple) mais ils n'avaient pas de gouvernement Π pas un Etat ; et le Maroc n'avait pas de domination/pouvoir Π pas un territoire du Maroc (au sens du droit international).

Le droit international n'admet pas facilement la disparition d'un Etat Π conservatisme.

Le gouvernement doit avoir un pouvoir effectif sur le territoire ; peut importer la manière (violente,...).

La reconnaissance d'un Etat n'est pas une condition à son existence.

D. Souveraineté

(Au sens du droit international Π comme critère pour admettre un Etat).

²Gens au sens latin : groupe, race,...

Se caractérise par : - Summa potestas : Caractère suprême du pouvoir.
- Plenitudo potestatis : plénitude du pouvoir.

pas de double souveraineté (ex: soit les Etats européens, soit l'U.E) sur un même territoire (ex: soit les cantons, soit la Suisse) pour le droit international.

Art III Constitution suisse : ✎ les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par celle de l'Etat fédéral ✎ II cantons sont compétents tant que la compétence n'a pas été attribuée à l'Etat fédéral.

1. Caractère suprême du pouvoir

"La souveraineté dans les relations entre les Etats signifie l'indépendance. L'indépendance [...] est le pouvoir d'exercer, à l'exclusion de tout autre Etat, des fonctions étatiques." (Max Huber (1928)). Indépendance ; maîtrise effective du pouvoir sur le territoire. C'est-à-dire qu' "une collectivité est indépendante sur son territoire tant qu'elle n'est pas soumise à l'autorité d'une autre collectivité".

L'Etat conclut des traités internationaux qui limitent l'indépendance II indépendance relative.

On ne porte pas atteinte à la souveraineté en concluant un traité.

Le droit international est très tolérant quant à la souveraineté de chaque Etat (des Etats trop petits, trop faibles économiquement, politiquement, dépendent d'un autre Etat, du FMI, pour la défense, l'économie,...; ex: Monaco laisse beaucoup de pouvoir à l'Etat français).

2. Plénitude des compétences

C'est la faculté de légiférer dans n'importe quel domaine.

Un traité ne peut pas se faire sans l'accord de tous ses membres parce qu'il limite les compétences des Etats membres II O.I ne sont pas des Etats souverains parce qu'ils ne peuvent pas limiter les compétences.

En Suisse, l'Etat fédéral peut limiter les compétences des cantons en sa faveur II révision de la constitution II référendum (double majorité) ≠ accord de tous les cantons II c'est la Confédération qui a la plénitude des compétences (ceci est en opposition avec l'Art III Constitution).

III La Formation de l'Etat

A. Les modes de formation des Etats

Originellement un Etat se crée sur une portion de territoire où aucun Etat n'a de souveraineté (territoires vides). Mais au jour d'aujourd'hui, il n'y a plus de territoires inoccupés ce qui signifie que si un nouvel Etat se crée, il y a modification d'anciens Etats par: - voie d'intégration : des états se mettent ensemble pour former un nouvel Etat. Ex : Suisse (1848).

- voie de désintégration par : - démembrement: si l'Etat se divise en 2 nouveaux Etats avec disparition de l'ancien (Autriche-Hongrie).

- détachement: si l'ancien Etat subsiste (Yougoslavie, URSS).

La souveraineté interne peut être différente de la souveraineté internationale. En effet, un Etat peut être créé même s'il y a violation des lois internes.

B. Le rôle du droit dans la formation des Etats

Le droit international admet l'effectivité du pouvoir pour juger de l'existence d'un Etat: un groupe doit s'installer sur un territoire et avoir la souveraineté (écarter le pouvoir précédent).

Le 'droit des peuples à disposer d'eux-mêmes' est un droit qui est appliqué aux Etats coloniaux et leur permet de se constituer en Etats mais qu'on a voulu restreindre car les colonies ne veulent pas que toutes les ethnies puissent se proclamer indépendantes.

IV Etats et groupements d'Etats

A. Les groupements d'Etats

Par voie:

1. *de coordination (les O.I.)*

O.I: organisations juridiques propre et qui visent à introduire l'ordre dans la communauté internationale. Elles n'ont pas de législation centrale et reposent sur les traités. Elles ont un pouvoir relativement faible mais concernent des domaines précis. Ce sont des personnalités juridiques fortes.

[Objet du droit : - personnes physiques
- personnes morales (Etats,... dont les diplomates sont les organes représentants ; associations,...).

Les personnes morales ne peuvent se marier → pas le même droits que les personne physiques.]

Les Etats ne sont pas comme les O.I. mais les O.I. sont quand même des personnes morales parce qu'elles ont la faculté de prendre des décisions. Propre pouvoir de décision mais pas important.

Evolution/progrès du droit international: recommandation (O.I. recommandent aux Etats telle ou telle attitude).

2. *de subordination (ou d'intégration).*

a. les confédérations d'Etats

Plusieurs Etats se mettent ensembles pour former un groupe auquel ils confèrent un pouvoir central mais sans grand pouvoir (ils gardent pouvoir). Ex : USA (avant la guerre d'indépendance) ; Suisse (du temps de la confédération : exécutif était à tour de rôle celui d'un canton).

b. Les organisations supranationales

Actes des O.S. :- règlements: lois au niveau communautaire s'adressant aux individus qui comporte des buts et moyens (l'emporte contre le droit national).

- directives: lois au niveau communautaire contenant des buts, s'adressant aux Etats et les obligeant à un résultat (→ modifier leur loi dans l'esprit indiqué).

B. Différence entre les Etats et les organisations supranationales

Importance d'une organisation supra-nationale (au niveau national (Suisse)): parce que méthode d'adaptation spéciale (double-majorité). Confédération disait : UE pas supra-nationale parce que une fois dedans, on est pas obligé de ratifier les traités.

Importance d'une organisation supra-nationale (au niveau du droit international) : parce que l'UE tellement importante économiquement qu'elle a un rôle à jouer dans la politique mondiale.

Pour savoir si l'Union compétente pour négocier un traité :

→ regarder dans le traité de base les compétences internes.

Critères des organisations supra-nationales par rapport aux organisations internationales:

- se voient transférer un pouvoir législatif autonome : si org. intergouvernementale apte à statuer à la majorité. Ou, quand pas intergouvernemental → parlement/commission,...
- applicabilité directe.
- pouvoirs importants dans des domaines importants.
- les O.I. sont beaucoup plus spécialisées.

V La remise en cause de l'organisation du monde en Etats souverains juxtaposés

A. La supranationalité

Idée de créer une solidarité entre les Etats pour éviter des conflits qui résultent de la juxtaposition. Pour l'UE, l'idée est celle d'une solidarité économique (CECA, CEE,...) qui serait suivie d'autres solidarités (qui découleraient de la 1^{ère} (spirale)).

L'UE est l'achèvement de la supranationalité.

Problèmes de l'UE :- le processus d'acceptation à l'UE est compliquée parce que basée sur les Etats (parlement, conseil de ministres... Π victime de l'action politique de chaque Etat).
Problème de démocratisation. Il faudrait que la décision dépende juste du parlement.
Mais alors, le modèle serait fédéral (UE tendrait à être un Etat).
- application du droit communautaire au sein des Etats par eux-mêmes (et non par des organes communautaires). Ainsi, chaque Etat craint la mauvaise application de ce droit par les autres Etats (ce qui le défavoriserait).
- Tous les Etats ont adhéré à la Convention européenne des Droits de l'Homme mais pas l'UE parce qu'elle s'estime au même niveau. Etant donné que les Etats sont régulièrement condamnés (même s'ils défendent ce droit), qu'en serait-il de l'UE si elle en faisait partie?
- l'UE est-elle vivable à long terme ? Ou deviendra-t-elle un jour un Etat ?

B. Le régionalisme

C'est l'idée de trouver des formes d'organisation assez souples qui dépassent le cadre des frontières (surtout dans les régions frontalières). On veut que les régions puissent prendre des décisions sans passer par l'autorité centrale (subsidés, aides aux régions défavorisées,...).

L'UE a voulu développer un pôle régional, surtout pour les aides communautaires.

C. La transnationalité

Le droit international s'adresse de plus en plus aux individus et plus seulement aux Etats (devient transnational). Il échappe ainsi à la tutelle étatique. Il y a 4 formes qui illustrent cette transnationalité:

1. Disparition du monopole des Etats. Remise en question dans des secteurs particuliers. Ex : institutions sportives veulent échapper le plus possible au droit étatique (souvent leur puissance le leur permet) Π tentative de créer une loi indépendante des Etats.
2. Nouveau droit des marchands. Ils veulent échapper aux Etats/droit des Etats notamment par l'arbitrage international.
3. Internet veut se soumettre à une auto-régulation et pas aux Etats.
4. CICR, Médecins sans frontières,... parfois entrent dans les Etats pour sauver des gens qui meurent sans en référer à l'Etat concerné.

Individualisation du droit international Π on peut appliquer directement à l'intérieur des Etats certaines décisions du droit international. C'est une chose nouvelle qui s'oppose avec le droit international traditionnel.

Droit impérial; ex: USA parce que sa puissance économique lui permet de gérer le droit (pression sur les Etats).

Déclaration universelle des droits de l'Homme pas faite à la base pour être une loi (non obligatoire) mais les Etats l'ont acceptée comme une obligation.

VI Structure de l'Etat

A. L'Etat unitaire

Grande centralisation du pouvoir au sein de l'organisation nationale.

3 formes d'unité : - unité du pouvoir (exercé par des unités centrales).

- unité d'appareil politique (1 gouvernement, 1 parlement,...).
- territoire (1 territoire pour la nation).

Formes de décentralisation: - déconcentration (pouvoir central exercé de manière locale; ex: préfet représente le pouvoir dans les régions).

- décentralisation fonctionnelle: autonomie à certaines entités pour les tâches particulières (déchets, Uni,...).

Exemples d'Etats purement unitaires: Grande-Bretagne, Portugal, Suède.

B. L'Etat fédéral

Exemples d'Etats fédéraux: Suisse, USA, Allemagne.

Caractérisé par trois traits:

1. *Garantie d'autonomie des entités fédérées*

- a. Garantie d'existence

pour créer/supprimer un Etat fédéré Π révision de la Constitution.

- b. Garantie d'autonomie d'organisation

Liberté de choisir le type de gouvernement, la désignation des organes, la façon de s'organiser...

- c. Garantie des compétences législatives propres

Suisse: garant par la répartition des compétences à l'Art 3 de la Constitution.

- d. Garantie des compétences financières

ou de substances fiscales: droit de prélever des impôts (écrit dans la Constitution).

2. *Participation aux décisions fédérales*

- a. Participation à la constitution des organes fédéraux

Suisse: chaque canton a le même nombre de représentants au Conseil des Etats.

- b. Participation à la révision de la Constitution

Suisse: votation à la double majorité: du peuple et des cantons.

3. *Participation à l'exécution des lois*

Suisse: votation à la double majorité (fédéralisme d'exécution): du peuple et des cantons.

C. L'Etat unitaire décentralisé

La différence entre les Etats unitaires qui ont créé des régions (disposant de certains pouvoirs) et les Etats fédéraux tient en ce que, dans les Etats unitaires, les Etats régionaux ont moins de garantie d'autonomie et de participation aux décisions/au droit.

Exemple d'Etat unitaire décentralisé: France

Degré de centralisation:

| | | | | |
|------|--------------------------------------|--------------|----------------------------|---------------|
| O.I. | Conféd. d'Etats & O. Supranationales | Etat fédéral | Etat unitaire décentralisé | Etat unitaire |
|------|--------------------------------------|--------------|----------------------------|---------------|

_____ Ó _____

↖ l'UE se trouverait là.

APERÇU SUR LE DROIT

I Panorama du droit

(cf. schéma p.89, doc 25).

A. Droit interne/droit international

Droit interne ou droit étatique : droit que chaque Etat crée et destiné à s'appliquer aux relations juridiques des domaines qu'il maîtrise (c'est-à-dire sur son territoire et parfois, en quelques cas, en dehors de son territoire) ; cf. droit impérial, droit de la concurrence,...

Droit international ou droit interétatique: fait par les Etats pour les Etats et les individus. Il règle/régit les relations entre les Etats.

Droit international privé : problèmes avec des étrangers sur le territoire national (c'est le pays qui décide ! Il y a un droit international privé dans chaque pays. Droit international privé suisse, français,...).

Tendance : internationalisation (des droits internes)

B. Droit privé/droit public

Montesquieu : distinction : - droit politique (rapport gouvernant-gouverné).
- droit civil (rapport citoyens entre eux).

Droit privé ou droit civil : droit qui règle les relations entre privés (mariage, divorce,...). Il implique une relation d'égalité entre les sujets. Il arrive qu'il y ait commandement (patron-travailleur) mais du à la pression sociale. Le droit privé n'est pas fait par les privés. Il régit les privés mais est fait par l'Etat.

Droit public : relation entre Etat et particulier ou entre Etat et Etat. Il implique une relation de subordination (de l'individu) envers l'Etat. Aspect institutionnel (assurance pas étatique mais institutionnelle).

Droit international public : rapport entre les autorités publiques (Etats). Relation dans laquelle l'Etat a un droit de puissance publique (pouvoir de commandement unilatéral).

Pour pouvoir distinguer les deux droits, il faut:

- Analyser la manière avec laquelle les rapports s'établissent avec l'Etat (puissance publique,...)
- Observer le critère de l'intérêt (intérêt public II droit public)

Intérêt de savoir quel type de droit : en cas de litige pour savoir à quel tribunal s'adresser. ex: Suisse droit public est au niveau fédéral.

Intérêt public ≠ intérêt privé : cela devient dur de faire la différence entre les deux (ex : la construction d'une usine est un fait privé mais qui a des conséquences au niveau public par les emplois créés et la pollution).

Conventions collectives de travail sont considérées comme privées mais elles ont presque un pouvoir législatif donné (ressemblant au droit de l'Etat). Ex : les syndicats.

C. Droit constitutionnel

A la base de chaque Etat généralement il y a la charte fondamentale qui indique les droits, libertés, principes de fonctionnement,...

1. Evolution historique

Les constitutions apparaissent au 18^e siècle. Idée de contrat social (cf. Rousseau) institutionnalisé.

1776, USA, 1^{ère} Constitution (Constitution of Virginy).

1789, France, Déclaration des droits de l'Homme.

1848, Suisse, Constitution fédérale (Pacte fédéral).

Coutume en général pas écrite dans la Constitution: le gouvernement doit se retirer s'il n'a plus la confiance du parlement.

Avant le 19^e siècle, se créent toutes les constitutions des Etats sauf la Grande-Bretagne (aucun document écrit n'est au-dessus du Parlement). Le système de la Grande-Bretagne est basé sur des coutumes constitutionnelles.

2. Constitution au sens formel et au sens matériel

Au sens formel: acte suprême, normatif et unilatéral supérieure aux lois dont la procédure de révision est plus lourde.

Ex: Suisse: vote à la double majorité. USA: majorité 2/3 des deux chambre + ¾ des Etats Π parce que la constitution est limitée au minimum. Allemagne: 2/3 dans les deux chambres (Chambre Basse et Chambre Haute).

Au sens matériel: Norme fondamentale, générale et abstraite qui détermine quelles sont les compétences et droits fondamentaux. Π dans ce sens les Etats ont 1 constitution.

En Grande-Bretagne, il existe une constitution matérielle dans les loi ordinaires mais il n'y a pas de constitution formelle.

3. Contenu de la Constitution suisse

- détermine les compétences du gouvernement, tribunal fédéral, peuple, cantons.
- détermine la procédure (comment ces organes doivent agir).
- répartit les tâches entre Etat et cantons.

Droits constitutionnels: les libertés, le principe d'égalité et les droits sociaux.

Compétence des divers organes. Art 85: parlement adopte les lois, vote le budget et contrôle l'activité du gouvernement (contrôle parlementaire).

Art 102: gouvernement dirige le pays (fonction directoriale), exécute et prépare les lois.

Le Tribunal fédéral est le 3^e organe fédéral, le peuple le 4^e (crée et vote les lois constitutionnelles) et les cantons le 5^e (majorité nécessaire à la révision de la Constitution).

Répartition des compétences: a) législatives

- compétence de principe aux cantons. La compétence va par principe aux cantons. Pour que l'Etat soit compétent, il faut réviser la Constitution fédérale.

Attribution complète des compétences civiles et la presque totalité du droit pénal à la Confédération.

Exclusif à la Confédération: Armée (défense nationale), les relations internationales,...

- compétences concurrentes: compétence reste aux cantons tant que la Confédération n'a pas légiféré (adopté la loi) Π il faut que la Confédération dise qu'elle ne laisse plus le pouvoir aux cantons. Ex: environnement (1/2-1/2 car la constitution donne une compétence limitée à la Confédération. Dès lors, les cantons gardent une partie de la compétence).

- compétences parallèles: les 2 sont compétents dans un secteur précis (ex: répartition des compétences fiscales) Π pouvoir de s'organiser librement.

b) d'exécution (exécutives)

Pas exclusivement par des instances fédérales. En général, à part des cas particuliers (ex: alcool, CFF, Poste,...), ce sont les cantons qui appliquent les lois fédérales Π fédéralisme d'exécution.

Types de droits fondamentaux:

⌘ Les libertés individuelles. ex: liberté religieuse, d'association, économique, garantie de la propriété,...

Les libertés de la Convention des droits de l'homme sont directement appliquées en Suisse

Le juge constitutionnel peut créer des règles constitutionnelles par jurisprudence.

On dit qu'elles sont constituées de manière négative parce qu'elles impliquent pour l'Etat une obligation d'abstention. Ex: l'Etat ne peut pas imposer une censure aux journaux, ne peut pas prendre des mesures pour limiter les libertés. Pour qu'une liberté soit restreinte, il faut: une base légale, un intérêt public (au sens large) et doit s'appliquer le principe de proportionnalité.

- Le principe d'égalité (Art 4). Alinéa 2: égalité pour tous devant la loi (égalité hommes-femmes). L'Etat ne peut pas faire de différenciation (en fonction du sexe (sauf dans le cas de l'armée ou d'excuses biologiques (grossesse)), de la race,...).

Le Tribunal fédéral interdit aussi tout traitement arbitraire (traitement autoritaire injustifié). Ex: salaire égal Π s'adresse au privé (patron) comme à l'Etat.

- Droits sociaux. Idée: l'Etat doit faire quelque chose. Droit individuel de recevoir des prestations positives de l'Etat. Il y a deux types d'obstacles aux droits sociaux: idéologique (cela nationaliserait l'économie) et pratique/matériel (ne pas confier des tâches aux juges qu'ils ne peuvent accomplir mais aux législateurs II ce serait à l'Etat de légiférer).

4. Droit constitutionnel et régimes politiques

Les critères pour différencier un régime parlementaire d'un régime présidentiel sont:

- la forme de l'exécutif.
- la légitimité du pouvoir.
- l'existence de moyens politiques pour régir les rapports entre la Parlement et le gouvernement.

Régime parlementaire: exécutif bicéphale (séparation de l'exécutif): chef de l'Etat et premier ministre (chef du gouvernement).

Le gouvernement et le parlement ont la même source: élus par le peuple.

Le gouvernement et le parlement sont interdépendants: chaque organe a les moyens de détruire l'autre (dissolution du parlement par le gouvernement et votation de confiance du parlement contre le gouvernement)

II il faut qu'ils aient confiance l'un dans l'autre.

Ex: Grande-Bretagne, Allemagne.

Régime présidentiel: Exécutif monocéphale.

Le gouvernement et le parlement ont chacun une légitimité populaire: élus par le peuple (deux sources).

Le Parlement n'a pas le droit de destituer le président et le président ne peut pas dissoudre le parlement.

Ex: USA

Régime intermédiaire:

Ex1: France: semi-présidentiel (président de la république) – semi-parlementaire (gouvernement est élu par le parlement). Le président et le parlement sont élus par le peuple II 2 sources de légitimité; le gouvernement peut être renversé par le parlement de même que le président peut dissoudre l'assemblée; chaque élément de l'exécutif a une légitimité populaire différente II cela permet un régime de cohabitation (la majorité ≠ majorité gouvernementale).

Ex2: Suisse: un exécutif (monocéphale = président de la Confédération n'est pas chef d'Etat). Pas d'interdépendance entre le parlement et le gouvernement (le gouvernement ne peut pas être renversé par le parlement (tout au plus le parlement peut ne pas réélire les conseillers fédéraux) et le gouvernement ne peut pas dissoudre le parlement). Régime dit collégial.

5. Respect du droit constitutionnel

Inconstitutionnalité : qualité de ce qui n'est pas conforme à la constitution.

En Suisse, il n'y a pas de contrôle de contrôle constitutionnel (résistance historique à une cour constitutionnelle). Seul le recours de droit public permet d'attaquer l'inconstitutionnalité d'une loi cantonale.

Types de contrôle d'incapacité:

- Préventif/répressif

Préventif : contrôle avant même que la loi rentre en vigueur. Ex : en France, on va demander le contrôle du projet de loi.

Répressif : après que la loi ait été adoptée. En Suisse ou au USA, la loi va être contrôlée lors de cas particuliers, lors de désaccords.

- Abstrait/concret

Abstrait : on contrôle sans tenir compte de l'application de la loi, directement. Ex : France

Concret : dans une situation concrète (par ex si son reçoit une amende qui nous paraît injustifiée), on peut évoquer l'incapacité d'une loi. Ex : USA.

- Centralisé/décentralisé

Centralisé : existence d'un tribunal constitutionnel spécialisé qui ne fait que ça. Ex : Allemagne, Italie.

Décentralisé : chaque tribunal peut se prononcer sur l'incapacité, ensuite ça passe à la Cours Suprême. ex : USA.

D. Fond (droit de fond)

(matériel) Il énumère les droits et obligations des individus entre eux et avec l'Etat. Ex: beaucoup de droit civil et de droit pénal

E. Procédure (droit de procédure)

(formel)

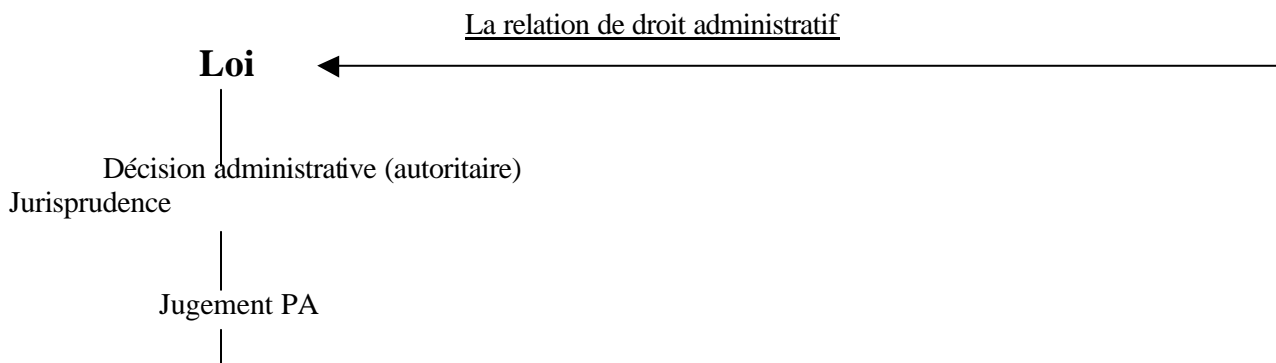
2 sortes de procédure : - manière avec laquelle les autorités doivent créer des actes juridiques. Ex : règle de procédure de révision des loi, de la constitution,...
- manière avec laquelle on doit procéder devant les tribunaux. Procédures pénales, civiles, constitutionnelles,.

n'est pas procédure la manière de faire un contrat, un testament,... parce que la procédure est administrative et pas privée.

F. Droit administratif

1. Définition – La relation de droit administratif

Droit des relations (hiérarchiques) entre les hommes et l'Etat, entre les hommes ('administrés') et l'administration ainsi que les mesures de protection de l'homme contre le gouvernement.



L'Etat prend des décisions autoritaires que ne peuvent pas prendre les individus.

2. Les grands secteurs du droit administratif

- L'administration restrictive, l'administration (le droit) de police
→ fonction restrictive que l'on confie à l'Etat pour le maintien de l'ordre public.
- Les impôts → droit fiscal (pour le prélèvement des impôts)
- les assurances sociales → droit des assurances
- Privatisation des anciens monopoles (Télécom). Relation contractuelle.
- Interventionnisme de l'Etat.

Domaine où l'administration doit intervenir sur la société pour la diriger → domaine économique. Ex : économie, écologie. Intervention dans des domaines en dehors du droit. (cf. photocopié p.89).

Problèmes de la liberté économique : longtemps on ne pouvait pas restreindre cette liberté que pour des raisons de police. Maintenant, existence de monopoles → autres restrictions existantes que celles de la police. Ex : pour le bien public.

3. Les grandes branches du droit administratif

- Droit de police
- Droit économique

- Droit fiscal
- Droit des assurances
- Droit de l'aménagement du territoire

4. Les grands principes du droit administratif

Principes pour que quelqu'un puisse être accusé:

- 1) Régularité. Toute décision administrative doit respecter le droit (pas seulement la Constitution; avec le temps même le droit international).
- 2) Exigence d'une base légale. La base peut être:
 - formelle (loi adoptée par le Parlement; en Suisse: soumise au référendum facultatif).
 - matérielle (sur la base d'un règlement/ordonnance (règlement qui doit être fondé sur une loi Π pas de base légale formelle).

[Le Parlement peut déléguer son pouvoir législatif au gouvernement (délégation législative) mais les éléments essentiels doivent être écrits (impôts,...)]

- 3) Intérêt public d'une loi.
- 4) Principe de proportionnalité: 'on ne tire pas avec des canons sur des moineaux'. Comporte lui aussi certains principes:
 - d'aptitude. La mesure étatique doit être apte à atteindre l'objectif prévu par cette loi. Ex: diplôme de guide de montagne refusé à un objecteur de conscience.
 - de nécessité. La mesure étatique doit être nécessaire (pas excessive) et porter un minimum d'atteinte à l'intérêt privé.
 - de subsidiarité (pas d'explication).

Π idée d'excessif par rapport à la liberté.

- 5) Les exigences doivent être prises contre les vrais perturbateurs. Ex: Sion (1937) Manifestation parce qu'un entrepreneur utilisait des machines à la place des chômeurs Π des mesures furent prises contre l'entrepreneur mais par la suite, il a été déclaré qu'il n'était pas le perturbateur mais que c'était les manifestants.
- 6) Principe d'égalité. ex: lors d'un événement, seuls certains journaux sont acceptés et pas d'autres.

5. Le contrôle du respect des principes

Tribunal administratif du canton pour tous les cas.

Tribunal fédéral pour les cas: qui ont une base légale fédérale ou qui suppriment les droits fondamentaux.

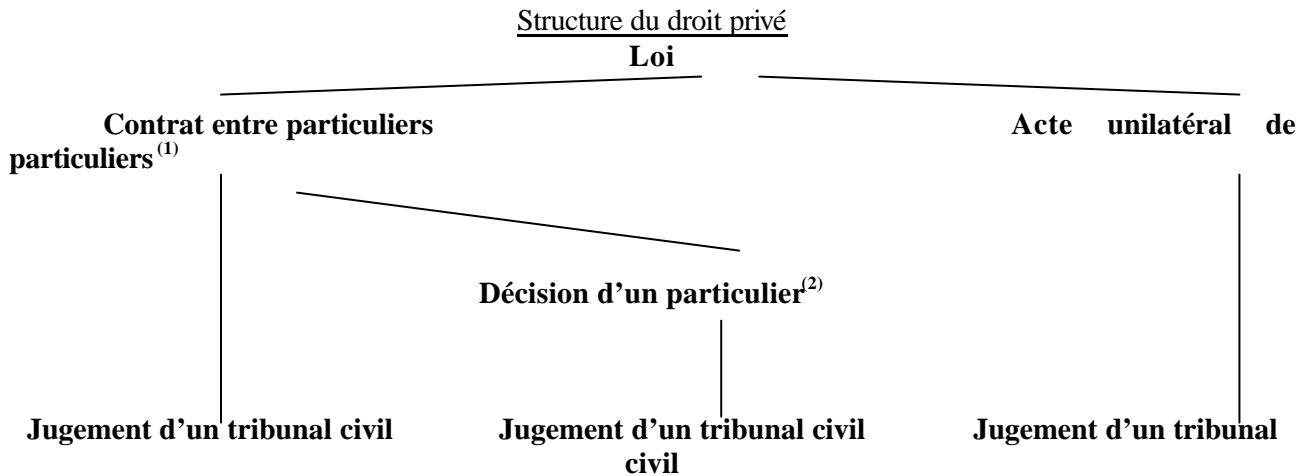
G. Le Droit Privé

1. Définition

Régime des relations entre les personnes (morales ou physiques).

Le droit privé s'applique aux privés mais il est fait par les Etats (droit étatique). Il est basé sur l'égalité entre individus et sur l'autonomie de la volonté.

De nos jours, il y a une modification de l'esprit du droit privé par protection des individus ou groupes plus faibles.



⁽¹⁾ ex : testament : légation de biens (pas besoin de l'accord du légataire).

⁽²⁾ création d'associations (personnes morales) qui confient du pouvoir afin de pouvoir prendre des décisions unilatérales (il faut à la base une association avant la décision).
Ex : suppression du match de foot de la Ligue des Champions entre la Juventus et Galatasaray. Les joueurs de la Juve, d'un(e) acte/décision volontaire, ont délégué au club le pouvoir de défendre leur droit en cette affaire.

De nos jours, l'idée est d'introduire des décisions contractuelles.

2. Les secteurs du droit privé

Les 2 plus grandes parties sont le droit civil et le droit du commerce (ou droit des obligations (en Suisse)) mais il y a aussi le droit commercial et le droit international privé. Chacun des ces droits a un code.

Droit civil ou droit des personnes^(A) et de la famille^(B)

Sujets de droit (protection de la personnalité), droit de la famille, des successions et droits réels (rapport qu'on a avec autrui concernant des choses (propriété, possession,...))

^(A) protection de la personnalité. On fait une distinction entre les personnes physiques (individus) et morales (Art 53 'Les personnes morales peuvent acquérir tous les droits et assumer toutes les obligations qui ne sont pas inséparables des conditions naturelles de l'homme, telles que le sexe, l'âge ou la parenté.' → pas de mariages, testaments,...). Les Etats, associations,... sont des personnes morales.

^(B) Mariages, divorces, gestion de biens,...
droit de propriété

Droit des obligations règle l'acquisition des droits et obligations

3 sources d'obligations. - les contrats. Réglementation sur la manière de faire et la validité des contrats. Ex : l'immobilier est le seul domaine où le contrat doit être écrit et devant notaire pour être valable.

La conséquence de la violation d'un contrat est soit la nullité (jugé comme faux dès l'origine → considéré comme n'ayant jamais existé) soit l'annulation (pour le futur ; il s'annule à partir de l'instant où le juge le déclare). Un contrat ne doit pas être immoral ou contraire à la loi sinon il est jugé nul.

Les conséquences du non-respect d'un contrat sont la conséquence d'exiger que les prestations soient faites et la responsabilité contractuelle (en cas de dommage → action en dommages et intérêts.

- la responsabilité. Au départ, elle était délictuelle (par opposition avec contractuelle ; acte illicite) mais aujourd'hui, elle est objective (on tient aussi

compte du risque même sans délit, une position qui pourrait être dangereuse. Ex : il y a un risque à conduire une voiture même sans infraction → responsabilité).

Conditions à remplir pour la responsabilité : création de dommage (but : obtenir la réparation) ; preuve d'une relation de causalité entre l'action et le dommage ; existence d'une faute (accomplissement d'un acte volontaire ou par négligence).

- enrichissement illégitime. Enrichissement du patrimoine sans qu'il y ait de causes. La réponse est une action en enrichissement illégitime ex : action en enrichissement illégitime pour récupérer de l'argent qui avait été donné à une personne par erreur.

Droit commercial

Grand domaine : les sociétés. Les sociétés sont des personnes morales créées en vue de faire du commerce → but lucratif. Les sociétés simples n'ont pas le statut de personne morale → moins de droit. Ex : cabinet d'avocat.

Les fondations sont aussi des personnes morales mais dans un esprit patrimonial et non lucratif.

Le 2^e secteur du droit commercial est les papiers-valeurs. Les papiers-valeurs servent à s'acquitter d'une dette par un moyen autre que la monnaie.

Droit international privé définit le droit judiciaire à appliquer dans des relations privées dans lesquelles des étrangers sont impliqués. Ex : divorce entre un Suisse et une espagnole.

A la base, ce droit est national (il y en a un dans chaque pays).

Il y a aussi des conventions internationales qui aident les pays à s'accorder.

3. Les grands traits du droit privé

Bases : - égalité.

- autonomie.

Ce droit est codifié dans la plupart des pays et s'oppose au droit public un peu 'éparpillé'.

Code : texte légal exhaustif réunissant les normes d'un domaine du droit dans un ensemble clair, cohérent, logique et systématique.

Le code civil est construit de manière conditionnelle (si certaines conditions sont remplies, alors telles conséquences doivent se produire).

La codification, en Suisse, a été réalisée au début du siècle en Suisse (code civil en 1907, code des obligations en 1911) tandis qu'en France, il fut réalisé en 1804 avec l'aide de Napoléon.

4. Contrôles

Tribunaux civils.

1 - 1^{ère} Instance (niveau cantonal).

2 - Instance, appel à la Cours de Justice (niveau cantonal).

3 - Instance de recours en réforme auprès du Tribunal fédéral.

H. Le Droit pénal

1. Définition

Réprime les actes antisociaux qui mettent en danger la sécurité, la santé des personnes.

Peines: - privation de liberté.

- amende.

But de la peine: - expiation.

- prévention générale (pour que les gens ne commettent pas de délits II pour dissuader).

- prévention spéciale (pour que les inculpés ne recommencent pas II resocialisation).

2. Les secteurs du droit pénal

Droit pénal général (grandes infractions).
Droit pénal administratif (sanctions pénales liées au droit administratif)
Droit pénal militaire

3. Les grands traits du droit pénal

Conditions (énoncées pour reconnaître un crime).
Conséquences (peine).
Interdiction de la retro-activité des lois: on ne peut pas punir des comportements anciens avec de nouvelles lois.

4. Contrôles

1. Tribunal de Police.
2. Cour correctionnelle.
3. Cour d'Assise: - recours en cours de cassation.
- recours au Tribunal fédéral.

I. Le Droit International Public

1. Définition

Droit des gens (au sens latin: nation), des relations entre les Etats, des créations de personne morales et de plus en plus, tout ce qui touche les individus (protection des individus contre leur propre Etat).
Public: parce que dès l'origine, il a trait à l'Etat (pas la même structure que le droit public interne ou administratif).
La structure du droit international public (DIP) se rapproche de celle du droit privé (contrat sont appelés traités) parce qu'il implique une relation d'égalité entre les sujets (Etats).
Droit d'origine public à structure privée.

2. Les sujets du droit international public

Création:
Les Etats: sujets actifs du DIP, ont le pouvoir originaire de création du droit international (en signant et ratifiant des traités internationaux).
Les O.I.: dans une moindre mesure, elles peuvent aussi intervenir dans le DIP (pas les OS).
Les individus: peuvent (mais rarement) créer du droit international privé (et pas public) II org. internationale sportive.
Application:
Applicabilité directe aux individus.

3. Les grands secteurs du droit international public

2 secteurs: - droit de coexistence: délimitation souveraineté territoriale (domaine aérien, maritime,...); droit sur la formation des Etats, sur la constitution des Etats, succession; droit des traités (cf. convention de Vienne (1969):droit sur le droit des traités); responsabilité des Etats (sur d'autres Etats ressortissants)
- droit de coopération: O.I. du travail, de la santé, OMC,... ; protection des Droits de l'Homme; droit pénal international; droit du développement,.....

4. Les grands principes du droit international public

- Egalité souveraine des Etats (tous les Etats sont égaux).
- Recours à la force
- Système de sanctions décentralisé (pas de juridiction obligatoire). De plus, chaque Etat décide s'il accepte la juridiction ou non.

5. Contrôles

Pas de juridiction internationale. Il faut que les Etats l'acceptent et l'appliquent eux-mêmes car elle n'est pas obligatoire. C'est un droit décentralisé, d'application décentralisée.

J. L'interprétation

Opération mentale par laquelle l'autorité détermine le sens d'une disposition (légale, traité international,...).

1. *L'interprétation par le juge*

Le juge doit donner un sens aux dispositions légales pour des cas précis. Il doit interpréter les textes de loi et résoudre le problème posé.

2. *La définition de l'interprétation*

Interprétation: procédé intellectuel cherchant à définir des règles (donner un sens aux dispositions applicables). Ce processus n'est pas uniquement mécanique et le juge doit faire un "choix de valeur".

3. *La spécificité de la communication législative*

Communication législative: - littérale (pas de sous-entendus, d'images possibles).
- à distance (destinataires (avocats,...) ne sont pas présents et donc ne peuvent pas demander une explication après coup. Est laissé au juge une certaine liberté dans l'application).

L'émetteur est: - anonyme: loi pas attribuée à une personne en particulier. Les lois émanent de l'Etat II anonymisation de la loi par la personne morale qu'est l'Etat.
- pluriel: plusieurs personnes (partis, préparation d'un projet de loi par le Parlement,...) participent à la préparation de la loi. Il est donc difficile de savoir exactement l'idée du législateur.

S'adresse à des récepteurs multiples et anonymes: non-déterminable II toute personne qui... (≠ monarchie)

Coulées dans un langage particulier: langage juridique, spécialisé.

Se déroule dans le temps: temps entre l'adoption et la mise en application (temps de liberté pour le juge parce qu'une loi est vieille et qu'elle doit être souple pour s'appliquer à de nouvelles situations).

4. *Les grandes conceptions de l'interprétation*

Ecole de l'Exégèse: oblige les juges, en cas de difficultés d'interprétation, à chercher dans la création de la loi, l'idée du législateur ("le juge est la bouche de la loi" Montesquieu).

Dès la fin du 19^{ème} s. (siècle des Lumières), en réaction contre cette école: méthode d'interprétation et source du droit positif qui préconise la faculté du juge et une libre recherche scientifique. Il y a opposition entre le donné (texte) et le construit (ce qu'en fait le juge).

Courant herméneutique (20^e s.): - interprétation pas juste mécanique. Il y a un préjugé, une préconception (place à l'intuition) de la part du juge qui essaie ensuite de se défendre.
- Fricker: "le sens du texte n'est pas derrière mais devant le texte" II liberté plus grande au juge d'interpréter.

Conception de Timsit (1993): l'interprétation participe à un codécision du sens du texte
3a. Subdétermination (travaux préparatoires).

3b. Surdétermination (influence des valeurs sociales ou d'un groupe auquel le texte s'adresse).

1. Prédétermination du sens (par la législateur la norme juridique).
loi par la jurisprudence).

2. Coodétermination (le juge participe à la à détermination de la

5. Les méthodes de l'interprétation

Méthode: - extensive (élargir une disposition légale). Liberté de la presse est aujourd'hui étendue au cinéma qui lorsque la liberté fut créée n'existait pas encore. Interprétation à fortiori (à plus fort raison).
- restrictive. Ex: la corruption de fonctionnaire ne s'étend pas à la corruption entre privés.

II ces arguments ne sont pas décisifs (n'ont pas de valeur en soi) et dépendent de l'esprit de la loi.

Les juges veulent se justifier et aussi se limiter par des méthodes (d'interprétation).

5 directives d'interprétation (pas des prescriptions mais des sources d'inspiration pour le juge):

a. Littérale

S'inspirer de la lettre. On observe les mots, la ponctuation,... Ex: Suisse: textes en 3 langues ont la même valeur.

b. Contextuelle ou systématique

Comparer les textes à interpréter avec d'autres textes ou d'autres lois.

c. Historique (ou subjective)

Rechercher la volonté historique du législateur en recherchant dans le contexte historique (dans les documents, les travaux préparatoires de la loi).

d. Contemporaine (ou objective)

Interpréter la loi en fonction des buts et besoins sociaux du moment.

e. Téléologique

Interprétation en fonction des effets que cela risque de produire.

6. Rapport avec la jurisprudence

Double fonction du juge: - résolution du cas (II donne tort ou raison).

- crée une jurisprudence (ajoute une interprétation à la loi II valable pour le futur).

7. Rapport avec la séparation des pouvoirs

Le juge participe à la confection des normes par la jurisprudence ce qui s'oppose à la doctrine de la séparation des pouvoirs de Montesquieu dans laquelle le juge n'est que le bouche de la loi. La doctrine de la séparation des pouvoirs n'est pas fixe et ne peut pas être appliquée fixement à n'importe quel territoire: il faut une coopération entre les pouvoirs.

K. L'application

1. Distinction entre règles et principes

2 types de normes juridiques:

- Les règles fixes:
- dit ce qui doit être fait (avec les conséquences en cas de non-observation).
 - absolue: tout ou rien (ex: soit le comportement à la règle, soit il ne l'est pas).
 - la pesée des intérêts a été faite (le législateur l'a déjà faite).
 - deux règles contradictoires ne peuvent subsister (une doit être éliminée. Ex: la règle de la majorité à 18 ans ne peut pas coexister avec celle de la majorité à 20 ans).
 - raisonnement: syllogisme juridique.
- Principes:
- donne une simple orientation (l'idée générale. Ex: liberté religieuse ≠ solution à tous les problèmes).
 - relatif (le respect du principe est plus ou moins stricte).
 - implique une pesée d'intérêt (le juge pèse les intérêts).
 - des principes contradictoires peuvent subsister (il faut essayer d'harmoniser).
 - raisonnement: pesée d'intérêts.

2. Le syllogisme ou la pesée d'intérêts

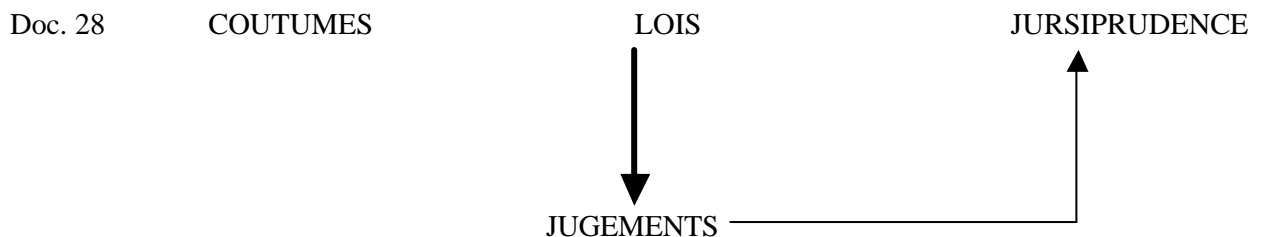
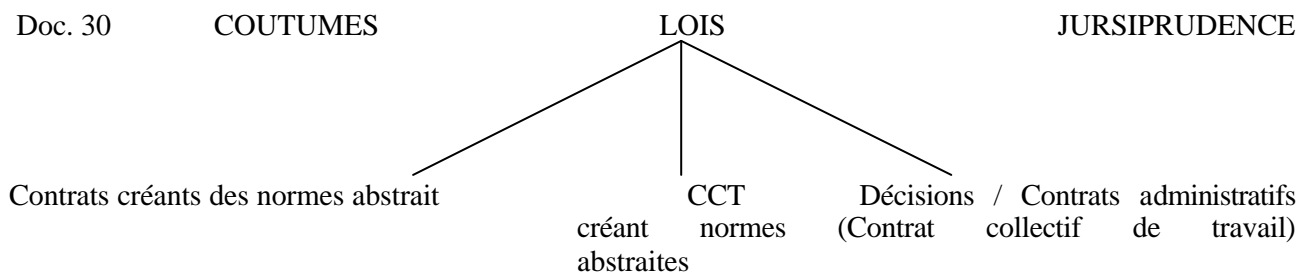
Syllogisme juridique se fait selon trois niveaux:

| Raisonnement | De général à individuel | à Condition/ Conséquences | Question de droit ou fait | Exemple |
|------------------------|------------------------------|---|---------------------------|---|
| Majeure | Norme générale | Conditions/conséquences | Droit | Celui qui a 18 ans majeur Π Si...alors. |
| Mineure (cas d'espèce) | Situation concrète | Vérification des conditions | Fait | Or, X a volé un vél Π Or.... |
| Conclusion | Solution: norme individuelle | Application des conséquences au cas particulier | Droit | Donc, X est condamné à 10 jours.... Π Donc,... |

Il faut donc appliquer la majeure à la mineure, ce qui donne la conclusion.

3. La pesée globale des intérêts

II Les sources du droit



Jurisprudence: principes qui se trouvent dans les jugements.

Hiérarchisation des sources légales du droit en Suisse (cf. doc. 26, p90): en cas de contradiction de plusieurs règles fixes, la hiérarchisation des normes dit qu'une norme fédérale l'emporte sur toute norme cantonale ("le droit fédéral casse le droit cantonal") de même que le droit international l'emporte sur le droit interne mais il ne casse pas les lois internes (il invite les Etats à modifier les lois).

NOTES

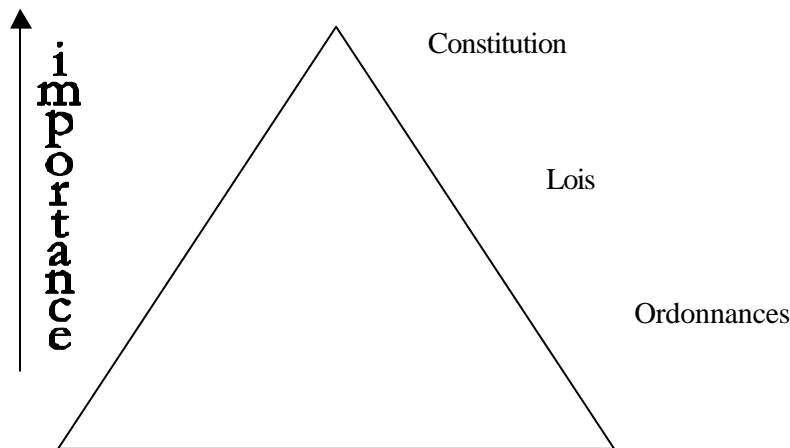
I Droit objectif/droit subjectif

Le droit objectif est formé par toutes les règles de droit, toute norme formée dans une loi.

Le droit subjectif est sous-entendu dans la loi et se trouve par interprétation. Il est relatif au sujet et permet, lorsque des droits sont donnés à des sujets de droit (personnes physiques, morales,...) de les faire valoir en justice. Ex: héritage (droit des successions). L'héritier au 1^{er} degré est privé de tout droit de succession par testament. Il peut agir en annulation de testament par la disposition qui dit "sont héritiers destinataires..." Π cela sous-entend une marge de manœuvre de la part de l'héritier.

Toutes les lois sont du droit objectif et certaines comporte du droit subjectif.

II Pyramide de Kelsen



III Jurisprudence

1. Droits qui sont la condition d'existence d'autres libertés.
ou
- 1b. Droits qui apparaissent comme des éléments indispensables de l'ordre démocratique fédéral fondé sur le droit.
2. Justiciabilité.
3. Si elle est protégée par un consensus général.

IV Libertés individuelles

1^{er} but: protéger les individus contre l'Etat (Etat n'empiète pas dans la sphère privée (ex: liberté de croyance)).

Pour limiter les libertés, il y 3 conditions: une base légale, un intérêt public et le respect de la proportionnalité.

Idée négative: l'Etat à l'obligation de ne pas faire "droit de"

\neq droit social: l'Etat a le devoir de faire "droit à"

V Ordonnances

Ordonnances en Suisse = acte unilatéral, général et abstrait émis par le législateur.

Ordonnances indépendantes, adoptée par le CF en vertu d'une attribution de compétences figurant dans la Constitution (et non pas dans une loi). Elles ne respectent pas le schéma (Constitution Π loi Π ordonnance Π norme).

\neq Ordonnances dépendantes (venant d'une loi).

Ordonnances d'exécution, adoptées par le CF en exécution d'une loi ou d'un arrêté de portée générale (servent à préciser une loi et ne peuvent pas rajouter ou limiter des compétences).

\neq ordonnances législatives (ou ordonnances de substitution), adoptées par le CF en vertu d'une délégation législative (le CF se substitue au législateur) sous réserve d'une base légale formelle (les principaux ingrédients doivent figurer dans une loi formelle). Elles peuvent contenir des règles primaires (droit nouveau) Π qui s'applique aux particuliers.

VI Loi vs Arrêté

Les lois sont des actes contenant des normes générales et abstraites de durée indéterminée (définitif).

Les arrêtés sont des actes contenant des normes générales et abstraites de durée limitée (mais peuvent être reconduits).

VII Lois

Plusieurs sens: - norme générale et abstraite (cf. doc. 29) Π au sens matériel.

- émise par le Parlement et devant être ratifiée (en Suisse, soumis au référendum) (cf. doc. 26) Π au sens formel.

- qualification technique (loi/arrêtés) (cf. doc. 27)

Ex1: une ordonnance du CF est une loi matérielle mais pas formelle (pas prise par l'AF et soumis au référendum facultatif).

Ex2: toutes les lois constitutionnelles sont formelles mais elles ne sont pas toutes matérielles.

VIII Normes

Dans les normes: - règles fixes et précises (ex: majorité à 20 ans)

- principes généraux du droit: indéterminés par nature (ex: liberté d'expression restreinte à l'Uni parce que si tout le monde parlait, on ne s'entendrait plus).

IX Coutume

- Usage constant et ininterrompu... (élément matériel)

- ... dans l'idée que cet usage est du droit (est obligatoire) (élément psychologique)

X Egalité formelle vs égalité matérielle

On parle d'égalité matérielle lors que le législateur doit traiter les groupes de manière différente, lorsque il doit opérer des différences dans la loi afin d'opérer l'égalité dans les faits.

La légalité formelle, au contraire, pose les individus comme égaux et n'opère aucune différence entre eux.

XI Etat de droit

Il repose sur 3 principes:

- Principe de la primauté de la loi.

- Principe de la base légale.

- Principe de proportionnalité.

Toutes les relations sont fixées dans des codes.