

Yves Le Roy

Professeur à la Faculté de droit de Fribourg (Suisse)

Marie-Bernadette Schœnenberger

Maître assistante à la Faculté de droit de Fribourg (Suisse)

# Introduction générale au droit suisse

2<sup>ème</sup> édition entièrement refondue

  
**BRUYLANT**

**L.G.D.J**

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES **§** 2008

# TABLE DES MATIÈRES

## PREMIÈRE PARTIE

### LA NOTION DE DROIT 1

#### Chapitre 1

#### Une première définition du droit 3

#### § 1. Qu'est-ce que le droit ? 3

##### A. Le droit objectif 5

1° La règle de droit dicte un devoir 5

2° Le droit est un ensemble de règles générales et abstraites 6

3° La règle de droit est édictée ou reconnue par un organe officiel 6

4° Le droit régit l'organisation et le déroulement des relations sociales 6

5° La règle de droit est sanctionnée par la contrainte 8

##### B. Étymologie et histoire de quelques termes juridiques 10

#### § 2. Le droit est-il indispensable ? 12

##### A. La nécessité de règles de droit 12

1° La vente de la chose d'autrui 12

2° Limite de la responsabilité civile 14

3° *Res perit emptori* 18

##### B. La nécessité du langage juridique 20

#### § 3. Le droit a-t-il une approche particulière ? 22

#### Conclusion 24

#### Chapitre 2

#### Les sens juridiques du mot « droit » 27

#### § 1. Les droits subjectifs 27

#### § 2. Les droits personnels et les droits réels 29

##### A. Les droits personnels 29

##### B. Les droits réels 31

1° Les droits réels principaux 32

2° Les droits réels accessoires 32

##### C. Les différences entre droits personnels et droits réels 33

<b>§ 3. Le droit positif</b>	<b>34</b>
<b>A. Droit impératif et droit dispositif</b>	<b>34</b>
<b>B. Droit matériel et droit formel</b>	<b>34</b>
<b>Chapitre 3</b>	
<b>Le droit, l'équité et la justice</b>	<b>35</b>
<b>§ 1. La justice commutative</b>	<b>36</b>
<b>§ 2. La justice distributive</b>	<b>36</b>
<b>Chapitre 4</b>	
<b>La notion de clause générale</b>	<b>39</b>
<b>§ 1. La bonne foi</b>	<b>41</b>
<b>A. La bonne foi au sens objectif</b>	<b>42</b>
<b>B. La bonne foi au sens subjectif</b>	<b>44</b>
<b>§ 2. L'abus de droit</b>	<b>45</b>
<b>A. Le critère de l'abus de droit</b>	<b>49</b>
<b>B. Cas d'application de l'abus de droit</b>	<b>49</b>
<b>C. L'abus de droit et la fraude à la loi</b>	<b>52</b>
<b>§ 3. Les bonnes mœurs</b>	<b>53</b>
<b>§ 4. L'ordre public</b>	<b>54</b>
<b>Chapitre 5</b>	
<b>Le cadre politique du droit suisse</b>	<b>57</b>
<b>§ 1. Aperçu du cadre historique du droit suisse</b>	<b>58</b>
<b>§ 2. Un fédéralisme original</b>	<b>61</b>
<b>A. La structure de l'État suisse</b>	<b>62</b>
1° Les principaux organes de la Confédération	62
2° L'organisation cantonale	64
3° Les communes	65
<b>B. La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons</b>	<b>66</b>
1° Le principe des « pouvoirs exprès » de l'État fédéral	67
2° Le principe de la « primauté du droit fédéral »	67
3° Le principe de « subsidiarité »	68
4° Le principe de la « loyauté confédérale »	69
<b>§ 3. Une démocratie très développée</b>	<b>70</b>
<b>A. Compétences du peuple en droit fédéral</b>	<b>72</b>
1° La compétence directe du peuple en droit fédéral	72
2° La compétence législative fédérale indirecte du peuple	73
<b>B. Compétences du peuple en droit cantonal</b>	<b>75</b>

§ 4. Le respect des droits fondamentaux	75
§ 5. L'influence du droit suisse	78
<b>DEUXIÈME PARTIE</b>	
<b>L'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE</b>	
<b>(DIE RECHTSORDNUNG)</b>	79
<b>Chapitre préliminaire</b>	
<b>Quelques notions de base</b>	81
§ 1. Les notions fondamentales de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	81
A. La notion d'ordonnement juridique	81
B. La notion de source du droit	84
C. Les notions d'autorité et de Tradition	85
§ 2. Sources et Tradition	86
§ 3. Le système de l'art. 1 <sup>er</sup> du Tit. prélim. CC	88
A. L'intérêt des versions officielles de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	90
1° Les sources du droit suisse et la Tradition	90
2° La hiérarchie des sources	91
3° Les méthodes de recherche du droit applicable à un cas	92
B. La portée de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	96
C. Les racines savantes de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	97
<b>LIVRE 1</b>	
<b>LES SOURCES FORMELLES DU DROIT</b>	99
<b>TITRE 1</b>	
<b>LA LOI</b>	101
<b>Chapitre 1</b>	
<b>La notion de loi</b>	103
§ 1. La loi au sens formel	104
§ 2. La loi au sens matériel	105
§ 3. Les rapports entre loi au sens formel et loi au sens matériel	106
§ 4. La loi, le droit et la démocratie	
dans l'art. 1 <sup>er</sup> al. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	106

<b>Chapitre 2</b>	
<b>La nomenclature des lois</b>	<b>107</b>
<b>Section 1</b>	
<b>Les traités internationaux</b>	<b>108</b>
<b>Section 2</b>	
<b>La législation fédérale suisse</b>	<b>109</b>
<b>§ 1. La Constitution fédérale</b>	<b>109</b>
<b>A. La notion de constitution</b>	<b>109</b>
<b>B. La procédure de révision de la Constitution fédérale</b>	<b>113</b>
<b>§ 2. La loi fédérale</b>	<b>116</b>
<b>A. La notion de loi fédérale</b>	<b>116</b>
<b>B. La procédure législative fédérale</b>	<b>117</b>
1° Le droit de pétition et l'initiative législative	117
2° Les initiatives législatives fédérales	118
3° Les étapes de l'élaboration d'une loi	120
<b>C. La clause d'urgence</b>	<b>123</b>
<b>§ 3. Le code : une variété particulière de loi</b>	<b>124</b>
<b>A. La notion actuelle de code</b>	<b>124</b>
<b>B. L'absence de codification dans les pays anglo-américains</b>	<b>126</b>
C. L'abandon de la notion de code au XX <sup>e</sup> siècle	127
<b>§ 4. L'arrêté fédéral soumis ou sujet au référendum</b>	<b>128</b>
<b>A. Ancienne typologie des arrêtés fédéraux</b>	<b>128</b>
<b>B. Typologie actuelle des arrêtés fédéraux</b>	<b>128</b>
<b>§ 5. Les ordonnances législatives</b>	<b>130</b>
A. Le développement historique des ordonnances législatives	131
B. Les raisons d'être des ordonnances législatives	134
<b>C. Les conditions de validité des ordonnances législatives</b>	<b>135</b>
1° Délégation de compétence	136
2° Respect du pouvoir législatif du peuple	138
3° Limitation de l'ordonnance à un domaine précis	138
4° Respect du principe de légalité par l'ordonnance	139
D. Les classifications des ordonnances législatives	139
1° Les ordonnances d'après leur origine	139
a) Les ordonnances d'origine exécutive	140
b) Les ordonnances d'origine législative	141
c) Les ordonnances d'origine judiciaire	141
2° Les ordonnances selon leur rapport à la Constitution	141
a) Les ordonnances indépendantes	141
b) Les ordonnances dépendantes	141
3° Les ordonnances selon leur rapport à la loi	142
<b>§ 6. L'arrêté fédéral simple</b>	<b>142</b>

<b>Section 3</b>	
<b>La législation cantonale</b>	<b>144</b>
<b>Chapitre 3</b>	
<b>L'application de la loi dans le temps</b>	<b>145</b>
§ 1. Définitions et principes de base	146
§ 2. Le domaine de la loi ancienne	147
§ 3. Le domaine de la loi nouvelle	148
§ 4. Un domaine partagé : les effets futurs des relations contractuelles	149
§ 5. Les complications connexes à l'abrogation des lois	151
<b>Chapitre 4</b>	
<b>Problèmes législatifs contemporains</b>	<b>153</b>
§ 1. L'inflation législative	153
§ 2. La dégradation de la norme législative	154
§ 3. Le développement de l'inégalité devant la loi	155
<b>TITRE 2</b>	
<b>LA COUTUME</b>	<b>157</b>
§ 1. Aperçu de l'histoire de la coutume	157
§ 2. La notion de coutume	158
§ 3. Les conditions d'existence de la coutume	159
§ 4. Le rôle de la coutume	160
A. Le principe : la coutume source subordonnée à la loi	160
B. La pratique : la coutume peut déroger à la loi voire l'abroger	161
§ 5. La coutume et la prescription	163
§ 6. La coutume, l'usage local, les usages commerciaux ou usances	163
<b>TITRE 3</b>	
<b>LES SOURCES ATYPIQUES DU DROIT</b>	<b>165</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Les principes généraux du droit</b>	<b>167</b>
§ 1. Le sens traditionnel de l'expression « principes généraux du droit »	167
§ 2. Le sens récent de l'expression « principes généraux du droit »	169

Chapitre 2	
Actes divers des pouvoirs publics	171
§ 1. Les ordonnances administratives	171
§ 2. Les recommandations	173
§ 3. Les contrats-types	173
<b>LIVRE 2</b>	
<b>LA TRADITION (<i>DIE ÜBERLIEFERUNG</i>)</b>	175
Chapitre 1	
L'économie de l'art. 1 <sup>er</sup> al. 3 Tit. prélim. CC	177
§ 1. <i>Die Überlieferung</i> et les « solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence »	177
§ 2. Le juge <i>folgt</i> et « s'inspire »	178
§ 3. La « doctrine » et la « jurisprudence » « <i>Bewährte</i> » ou « consacrées » ou « <i>più autorevoli</i> »	180
§ 4. L'art. 1 <sup>er</sup> al. 3 Tit. prélim. CC, clé de voûte de la formation du juge et de son activité	180
Chapitre 2	
La pratique	181
Section 1	
La jurisprudence (La pratique judiciaire)	181
§ 1. Le paradoxe du rôle de la jurisprudence	182
A. Le statut légal de la jurisprudence.	182
B. La nature des décisions de justice	182
C. L'histoire, clé du paradoxe de la jurisprudence	183
§ 2. L'importance de la jurisprudence	184
A. Nécessité de la jurisprudence	184
B. L'utilité des divers éléments de la décision de justice	187
1° L'exposé des faits	187
2° La partie « droit »	187
§ 3. L'harmonisation de la jurisprudence en Europe continentale	189
A. La solution française	189
B. La solution allemande	190
C. La solution suisse	190
§ 4. La jurisprudence, source du droit en Angleterre	193
§ 5. Jurisprudence et rétroactivité	194

<b>Section 2</b>	
<b>La pratique extra-judiciaire</b>	<b>196</b>
§ 1. Les actes juridiques	196
A. La notion d'acte juridique	197
B. Le principe du consensualisme	198
C. La raison d'être des formes juridiques	199
D. L'objet de l'art. 10 Tit. prélim. CC	200
E. La pratique notariale	201
§ 2. Le droit corporatif	201
A. Les conventions collectives	202
B. Les contrats-cadres de baux à loyer	202
C. Les normes de déontologie	203
§ 3. Les normes édictées par les sociétés et entreprises	203
<b>Chapitre 3</b>	
<b>La doctrine</b>	<b>205</b>
§ 1. Aperçu de l'histoire de la doctrine	205
§ 2. Le rôle actuel de la doctrine	207
A. Le rôle législatif de la doctrine	207
B. La doctrine et la jurisprudence	207
C. Le rôle scientifique de la doctrine	208
§ 3. Les genres doctrinaux	208
<b>TROISIÈME PARTIE</b>	
<b>LES PROFESSIONS JURIDIQUES</b>	<b>211</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Le personnel du tribunal</b>	<b>213</b>
§ 1. Les juges	213
A. Les juges anglais	214
B. Les juges français	216
C. Les juges allemands	217
D. Les juges suisses	218
§ 2. Le ministère public	220
A. Le ministère public en France	220
B. La traditionnelle absence de ministère public en Angleterre	221
C. Le ministère public en Suisse	222
1° Le ministère public dans les cantons	222
2° Le Ministère public de la Confédération (MPC)	222
3° La redéfinition du ministère public en Suisse	223
§ 3. Le greffier	224

Chapitre 2	
Le barreau	225
§ 1. L'avocat et l'avoué en France	226
A. L'avocat	226
B. L'avoué	227
C. Les avocats près le Conseil d'État et la Cour de Cassation	227
§ 2. Le <i>barrister</i> et le <i>solicitor</i> en Angleterre	228
A. Le <i>barrister</i>	228
B. Le <i>solicitor</i>	229
§ 3. L'avocat en Allemagne	230
§ 4. L'avocat en Suisse	230
Chapitre 3	
Le notariat	233
<b>QUATRIÈME PARTIE</b>	
<b>LE CONTENTIEUX</b>	235
<b>LIVRE 1</b>	
<b>L'ORGANISATION DE LA JUSTICE</b>	237
Chapitre 1	
Le principe de l'accès au juge (Art. 29a Cst. féd.)	239
§ 1. « Nul ne peut se faire justice lui-même »	239
A. L'État se réserve le monopole de la justice	239
B. L'État garantit à chacun qu'il aura toujours un juge	240
1° Le principe général de l'accès au juge	240
2° Les exceptions au principe de l'accès au juge	241
§ 2. Les « modes alternatifs de règlement des conflits »	242
A. La conciliation	242
B. L'arbitrage	242
C. La médiation	244
§ 3. Les cas légaux de justice privée	244
A. La légitime défense	244
B. Le droit de rétention	245
§ 4. Le droit de représailles des États	248

<b>Chapitre 2</b>	
<b>Le contentieux et la séparation des pouvoirs</b>	<b>249</b>
<b>Section 1</b>	
<b>La technique de la séparation des pouvoirs</b>	<b>250</b>
§ 1. La notion de séparation des pouvoirs	250
§ 2. Les raisons d'être de la séparation des pouvoirs	253
A. La complexité des activités humaines	253
B. La prudence politique	255
§ 3. Les deux conceptions de la séparation des pouvoirs et le traitement du contentieux	255
A. La solution anglaise de l'unité de juridiction	256
B. La solution française de la juridiction administrative	256
C. La solution suisse du problème du contentieux administratif	258
<b>Section 2</b>	
<b>La quasi-absence d'un contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales</b>	<b>261</b>
<b>Section 3</b>	
<b>Les principes de traitement du contentieux administratif en Suisse</b>	<b>266</b>
<b>Chapitre 3</b>	
<b>Un exemple de justice cantonale : l'organisation de la justice dans le canton de Fribourg</b>	<b>267</b>
<b>Section 1</b>	
<b>La justice civile dans le canton de Fribourg</b>	<b>269</b>
§ 1. Les juridictions de première instance	269
A. Le Tribunal civil d'arrondissement	269
B. Les juridictions civiles d'attribution	269
§ 2. La juridiction civile de seconde instance : le Tribunal cantonal	271
<b>Section 2</b>	
<b>La justice pénale dans le canton de Fribourg</b>	<b>272</b>
§ 1. Les juridictions pénales de première instance	272
§ 2. La juridiction pénale de seconde instance : le Tribunal cantonal	273
<b>Section 3</b>	
<b>La justice administrative dans le canton de Fribourg</b>	<b>273</b>
§ 1. Le système de l'administrateur-juge	273
§ 2. Les commissions spécialisées de recours.	275
§ 3. La Section administrative du Tribunal cantonal	275

<b>Chapitre 4</b>	
<b>L'organisation de la justice fédérale</b>	<b>277</b>
<b>Section 1</b>	
<b>La surcharge du Tribunal fédéral et son remède</b>	<b>277</b>
§ 1. La surcharge du Tribunal fédéral	277
§ 2. La réorganisation de la justice	279
A. Les principales étapes de la réorganisation de la justice	280
B. Le projet de réorganisation totale de l'organisation judiciaire du 28 février 2001	280
1° Élargissement de l'accès au juge	281
2° Concentration du Tribunal fédéral sur son rôle de cour de cassation	281
3° Restructuration de la séparation des pouvoirs	282
4° Simplification de la communication avec les autorités	283
C. Les trois lois de réorganisation de la justice fédérale	283
<b>Section 2</b>	
<b>Le projet d'un Conseil supérieur de la magistrature</b>	<b>283</b>
<b>Section 3</b>	
<b>Les tribunaux de la Confédération</b>	<b>285</b>
§ 1. Les juridictions fédérales de première et dernière instance	285
A. Le Tribunal pénal fédéral	286
1° Organisation du TPF	286
2° Compétence du TPF	287
3° Le droit de procédure applicable devant le TPF	287
4° Recours contre les décisions du TPF	287
5° Le personnel du TPF	287
B. Le Tribunal administratif fédéral	288
1° Organisation du TAF	288
2° Compétence du TAF	289
3° Le droit de procédure applicable devant le TAF	290
4° Recours contre les décisions du TAF	290
5° Le personnel du TAF	290
C. Le projet de Tribunal fédéral des brevets	291
§ 2. Le Tribunal fédéral : autorité judiciaire suprême de la Confédération	291
A. L'organisation du TF	292
B. La compétence du TF	293
C. Le droit de procédure applicable devant le TF	294
D. Recours contre les arrêts du TF	294
E. Le personnel du TF	294

<b>LIVRE 2</b>	
<b>ÉLÉMENTS DE PROCÉDURE</b>	<b>295</b>
<b>TITRE 1</b>	
<b>LES GRANDS PRINCIPES DE PROCÉDURE</b>	<b>297</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Les systèmes de procédure</b>	<b>299</b>
§ 1. Procédure « accusatoire » et procédure « inquisitoire »	299
§ 2. Procédure orale et procédure écrite	300
§ 3. Procédure publique et procédure à huis clos	300
§ 4. Les solutions actuelles	300
<b>Chapitre 2</b>	
<b>L'action en justice</b>	<b>303</b>
§ 1. La classification des actions en procédure civile	304
§ 2. Les conditions de recevabilité de l'action en justice	304
A. Les conditions fixées par le droit matériel	304
B. Les conditions fixées par le droit de procédure	306
<b>Chapitre 3</b>	
<b>Les règles de compétence</b>	<b>307</b>
§ 1. Les principales règles de compétence	308
A. La compétence territoriale	308
B. La compétence matérielle	309
C. La compétence personnelle	310
§ 2. Les conflits de compétence	311
§ 3. La « prorogation du for »	312
§ 4. Le principe de « l'économie de procédure »	313
<b>Chapitre 4</b>	
<b>La langue des décisions de justice</b>	<b>315</b>
§ 1. La langue des procès devant les juridictions fribourgeoises	316
§ 2. La langue des procès devant le Tribunal fédéral	316

<b>TITRE 2</b>	
<b>LES PRINCIPAUX TYPES DE PROCÈS</b>	<b>317</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Le procès civil</b>	<b>319</b>
§ 1. Les acteurs du procès	320
A. Le rôle du demandeur	320
B. Le rôle du défendeur	321
C. La présence de tiers dans le procès	322
D. Le rôle du juge	323
1° Le devoir de juger	323
2° Le devoir de neutralité	324
§ 2. Quelques principes de procédure	326
A. Le principe de contradiction	326
B. Le principe d'immédiateté	326
C. Le principe de simultanéité	326
§ 3. Le déroulement de l'instance	327
A. L'ouverture de l'action en justice	327
B. Les étapes de la procédure devant le juge	328
C. Les effets du jugement	330
§ 4. Les voies de recours	332
A. La règle du double degré de juridiction	334
B. L'appel	334
C. Le pourvoi en cassation	336
1° La notion de cassation	336
2° La notion de question de principe	337
D. L'opposition	341
E. La révision du procès	341
§ 5. L'exécution de la décision de justice	341
A. La sanction et les frais judiciaires	341
B. L'exécution forcée	342
C. L'exequatur	343
<b>Chapitre 2</b>	
<b>Introduction au contentieux administratif</b>	<b>345</b>
<b>Section 1</b>	
<b>Le recours fédéral de droit administratif</b>	<b>345</b>
§ 1. Contentieux de pleine juridiction et contentieux de l'annulation	346
§ 2. Histoire du recours fédéral de droit administratif	346

<b>§ 3. Conditions du recours fédéral de droit administratif</b>	<b>348</b>
<b>A. Nécessité d'une décision préalable de l'administration</b>	<b>348</b>
1° La notion de décision administrative	348
a) Définition	348
b) Quid de la décision préjudicielle ou de la décision incidente ?	349
c) Exclusion des actes qui ne sont pas des décisions	349
2° La règle de la « décision préalable »	349
3° La décision doit être fondée sur le droit public fédéral	350
<b>B. Intérêt à agir du recourant</b>	<b>350</b>
1° De l'intérêt « juridiquement protégé » à l'intérêt « digne de protection »	350
2° La notion d'intérêt digne de protection	352
3° Un intérêt personnel	352
4° Un intérêt actuel	353
<b>C. Dépôt d'un mémoire motivé par le recourant</b>	<b>354</b>
a) La motivation en fait	355
b) Les motifs de droit	355
c) Les motifs fondés sur l'opportunité	356
D. Respect du délai de recours	356
E. Pas de recours joint	356
<b>§ 4. Le pouvoir de cognition du juge administratif</b>	<b>356</b>
<b>Section 2</b>	
<b>Le système de la double instance</b>	<b>357</b>
<b>§ 1. Les impératifs à concilier</b>	<b>358</b>
<b>§ 2. Le mécanisme de la double instance</b>	<b>358</b>
<b>A. La 1<sup>ère</sup> instance, instance non juridictionnelle</b>	<b>358</b>
<b>B. La seconde instance, instance juridictionnelle</b>	<b>358</b>
<b>§ 3. Le rejet du système de la « fourchette »</b>	<b>359</b>
<b>Section 3</b>	
<b>Quelques aspects de la procédure contentieuses administrative</b>	<b>360</b>
<b>§ 1. La saisine du juge</b>	<b>360</b>
<b>§ 2. La recevabilité du recours</b>	<b>360</b>
<b>§ 3. Les mesures provisionnelles</b>	<b>360</b>
<b>§ 4. L'échange des écritures</b>	<b>360</b>
<b>§ 5. Les effets procéduraux du recours</b>	<b>360</b>
<b>A. L'effet dévolutif du recours de droit administratif</b>	<b>360</b>
<b>B. L'effet suspensif du recours de droit administratif</b>	<b>361</b>

<b>Chapitre 3</b>	
<b>Les saisines du Tribunal fédéral</b>	<b>363</b>
<b>Section 1</b>	
<b>Les recours unifiés devant le Tribunal fédéral</b>	<b>363</b>
§ 1. La typologie des recours unifiés	364
A. Le recours en matière civile (art. 72 s LTF)	364
B. Le recours en matière pénale (art. 78 s LTF)	364
C. Le recours en matière de droit public (art. 82 s LTF)	364
§ 2. Le tronc commun des recours unifiés	365
A. Les traits communs des recours unifiés	365
B. Les caractéristiques communes des décisions susceptibles de recours	366
<b>Section 2</b>	
<b>Le recours constitutionnel subsidiaire</b>	<b>367</b>
<b>Section 3</b>	
<b>L'action en instance unique</b>	<b>368</b>
<b>Section 4</b>	
<b>Les anciennes saisines du Tribunal fédéral</b>	<b>369</b>
§ 1. Les anciennes saisines du Tribunal fédéral en matière civile	371
A. Le Tribunal fédéral comme juridiction unique	371
B. Le Tribunal fédéral, juridiction de recours en réforme	371
C. Le Tribunal fédéral, juridiction de recours en nullité	372
§ 2. Les anciennes saisines du Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et de faillite	372
§ 3. Les anciennes saisines du Tribunal fédéral en matière de droit public	372
A. Le recours de droit public	373
B. La réclamation de droit public	374
§ 4. Les anciennes saisines du Tribunal fédéral en matière administrative	374
A. Le recours de droit administratif	374
B. L'action de droit administratif	374
§ 5. Les anciennes saisines du Tribunal fédéral en matière pénale	375
§ 6. Le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral des assurances	375

<b>CINQUIÈME PARTIE</b>	
<b>LA TECHNIQUE DU DROIT</b>	<b>377</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>La structure de la règle de droit</b>	<b>379</b>
§ 1. La condition	380
A. Les conditions de fait et les conditions de droit	381
B. Les conditions positives et les conditions négatives	382
C. La condition simple, les conditions alternatives et les conditions cumulatives	382
§ 2. La conséquence	383
§ 3. Les relations entre les conditions et la conséquence	383
§ 4. L'analyse de la règle de droit	384
<b>Chapitre 2</b>	
<b>La logique juridique</b>	<b>385</b>
§ 1. Le syllogisme judiciaire	387
A. La définition du syllogisme judiciaire	387
B. L'articulation du syllogisme judiciaire	388
§ 2. L'analogie juridique	390
A. Les éléments constitutifs de l'analogie juridique	391
B. Les divers aspects de l'analogie juridique	392
C. Analogie et interprétation extensive	392
§ 3. Méthode d'analyse informatique de la règle de droit	394
<b>Chapitre 3</b>	
<b>L'application du droit (<i>Die Anwendung des Rechts</i>)</b>	<b>399</b>
§ 1. Les doctrines de l'interprétation de la loi et du comblement des lacunes	400
A. Les doctrines allemandes du rôle du juge	400
1° La doctrine des concepts	400
2° L'École du libre droit	402
3° La doctrine de la pesée des intérêts	402
4° La « doctrine des valeurs »	403
B. Les doctrines françaises du pouvoir du juge	404
1° L'École de l'exégèse	404
2° L'École de la libre recherche scientifique	408

<b>§ 2. L'interprétation de la loi en droit suisse</b>	<b>409</b>
<b>A. Les prescriptions de l'art. 1<sup>er</sup> Tit. prélim. CC</b>	<b>410</b>
<b>B. Les doctrines des buts de l'interprétation</b>	<b>414</b>
1° La doctrine de « l'interprétation littérale »	414
2° La doctrine de la méthode historique	414
3° La doctrine évolutionniste	415
4° La doctrine de la « volonté reconnaissable »	416
<b>C. Les arguments d'interprétation</b>	<b>417</b>
1° L'argument de texte	418
2° Le système de la loi	419
3° L'histoire de la loi	420
4° Le but de la loi	420
<b>D. Les liens entre les doctrines du pouvoir du juge, les arguments et les buts de l'interprétation</b>	<b>421</b>
<b>§ 3. Le devoir du juge de combler les lacunes du droit</b>	<b>421</b>
<b>A. La lacune de la loi est inévitable</b>	<b>423</b>
<b>B. La délimitation de la notion de lacune du droit</b>	<b>424</b>
<b>C. La prescription de l'art. 1<sup>er</sup> al. 2 Tit. prélim. CC</b>	<b>425</b>
1° Le juge doit œuvrer <i>modo legislatoris</i>	428
2° Le juge doit opérer comme le législateur actuel	427
<b>§ 4. Le pouvoir d'appréciation du juge</b>	<b>428</b>
<b>A. La lacune <i>intra legem</i></b>	<b>431</b>
<b>B. La notion d'équité</b>	<b>432</b>
<b>C. La méthode d'appréciation prescrite au juge</b>	<b>433</b>
<b>D. La délimitation de la notion de pouvoir d'appréciation</b>	<b>434</b>
<b>Chapitre 4</b>	
<b>La preuve</b>	<b>435</b>
<b>§ 1. L'objet de la preuve</b>	<b>436</b>
<b>A. La distinction du fait et du droit</b>	<b>436</b>
1° Le juge de cassation et l'état des faits	436
2° Questions de droit liées à l'établissement des faits	437
<b>B. Les catégories de faits juridiques et le droit de la preuve</b>	<b>439</b>
1° Les faits pertinents	439
2° Les faits notoires	440
3° Les faits évidents	441
4° Les faits reconnus ou incontestés par la partie adverse	441
<b>C. La règle <i>iura novit curia</i></b>	<b>441</b>

<b>§ 2. La charge de la preuve</b>	<b>443</b>
<b>A. Le principe : <i>actori incumbit probatio</i></b>	<b>444</b>
<b>B. Les atténuations et les exceptions apportées au principe de l'art. 8 Tit. prélim. CC</b>	<b>446</b>
1° La preuve des faits négatifs	447
2° Les présomptions	447
a) La présomption légale	448
b) La présomption de l'homme	449
3° La responsabilité objective aggravée du détenteur automobile	450
<b>C. Les règles d'expérience</b>	<b>452</b>
1° Définition de la règle d'expérience	452
2° Domaine des règles d'expérience	452
3° Rôle très important des règles d'expérience.	453
4° Règle d'expérience et règle de droit	453
<b>D. La fiction</b>	<b>454</b>
<b>§ 3. Les modes de preuve</b>	<b>455</b>
<b>A. Les différents moyens de preuve</b>	<b>455</b>
<b>B. Les grands systèmes de preuves</b>	<b>458</b>
<b>C. La mise à jour du droit de la preuve</b>	<b>459</b>
<b>D. Les conventions sur la preuve</b>	<b>460</b>
<b>Chapitre 5</b>	
<b>Le droit et le temps</b>	<b>461</b>
1° Le temps génère des faits juridiques	461
2° Le temps permet d'acquérir des droits	461
3° Le temps paralyse des droits	462
4° Le temps éteint des droits	463
5° Le temps modifie les modalités de naissance ou d'extinction des droits	464
<b>SIXIÈME PARTIE</b>	
<b>LES DOMAINES DU DROIT</b>	<b>467</b>
<b>TITRE 1</b>	
<b>LE DROIT INTERNATIONAL</b>	<b>469</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Le droit international public</b>	<b>471</b>
<b>§ 1. Les sources du droit international public</b>	<b>473</b>
<b>A. Les traités ou actes normatifs interétatiques</b>	<b>474</b>
<b>B. La coutume en droit international public</b>	<b>475</b>
<b>C. Les principes généraux du droit international public</b>	<b>476</b>
<b>D. Les actes unilatéraux</b>	<b>476</b>

§ 2. Quelques organisations internationales	477
A. L'Organisation des Nations Unies (ONU)	477
B. L'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE)	478
C. L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)	480
§ 3. L'universalisation des droits de l'homme	480
 Chapitre 2	
Le droit des constructions européennes	485
A. La conception de l'Europe	486
B. La nécessité d'un idéal	487
 Section 1	
L'Union européenne (UE)	488
§ 1. Les principes de primauté et de subsidiarité	490
A. Le principe de primauté	490
B. Le principe de subsidiarité	490
§ 2. Le Conseil européen	491
§ 3. La Communauté européenne (CE)	492
A. La Communauté Économique Européenne	492
B. La Communauté Européenne de l'Énergie Atomique	493
C. Intégration et fusion	493
D. Les organes communs	494
1° Le Parlement européen	494
2° Le « Conseil » ou « Conseil des ministres »	495
3° La Commission	495
4° La Cour de justice de la Communauté Européenne	496
5° La Cour des comptes de la Communauté Européenne	496
6° Les organes de l'Union Économique et Monétaire	496
7° Autres organes	496
E. Les normes communautaires	497
1° Les règlements	497
2° Les directives	497
3° Les décisions	497
§ 4. Les Coopérations politiques institutionnalisées	497
§ 5. La Suisse et l'Union Européenne	498
 Section 2	
L'Association européenne de libre échange (AELE)	501
 Section 3	
Le Conseil de l'Europe	502
 Section 4	
L'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)	503

<b>TITRE 2</b>	
<b>LE DROIT INTERNE</b>	<b>505</b>
Chapitre 1	
La distinction entre branches générales, branches spéciales et branches autonomes du droit	507
Chapitre 2	
La distinction entre droit public et droit privé	511
§ 1. L'importance de la distinction entre droit public et droit privé	513
§ 2. Les difficultés de la distinction entre droit public et droit privé	515
§ 3. Les différents critères de la distinction entre droit public et droit privé	516
A. Le critère de la nature des intérêts en cause	516
B. Le critère des personnes impliquées	517
C. Le critère des relations en jeu	517
D. Le critère de la nature de la sanction	518
E. Le recours de la pratique au « faisceau de critères »	519
§ 4. Les inconvénients de la distinction entre droit public et droit privé	519
Chapitre 3	
Les branches principales du droit public interne	521
§ 1. Le droit constitutionnel	522
§ 2. Le droit administratif	524
A. Le droit administratif général	525
B. Les domaines spéciaux du droit administratif	525
C. Le partage des compétences administratives entre la Confédération et les cantons	527
D. Le droit administratif cantonal	528
§ 3. Le droit de la procédure et de l'exécution forcée	528
A. L'unification des droits de procédure	529
B. Le rôle du droit de procédure	532
C. Les caractéristiques du droit de procédure	532
D. Quelques exemples de droit de procédure	533
1° La procédure civile et l'exécution forcée	533
2° La procédure pénale	533
3° La procédure administrative	534

<b>Chapitre 4</b>	
<b>Les branches principales du droit privé</b>	<b>535</b>
§ 1. Le droit privé en général	535
A. Les caractéristiques du droit privé	535
B. La compétence législative fédérale en matière de droit privé	536
C. Les compétences cantonales résiduelles de droit privé	537
1° Les réserves au sens propre	538
a) Les réserves habilitantes	538
b) Les réserves attributives	538
2° Le recours à des techniques de droit privé en droit public cantonal	538
D. Les rapports entre droit privé fédéral et droit public cantonal	539
E. L'art. 7 Tit. prélim. CC	541
§ 2. Les domaines du droit privé	543
A. Le droit civil	543
B. Le droit commercial	544
C. Le droit international privé	545
<b>Chapitre 5</b>	
<b>Le droit pénal</b>	<b>547</b>
<b>TITRE 3</b>	
<b>LES DISCIPLINES AUXILIAIRES DU DROIT</b>	<b>551</b>
§ 1. L'application de la méthode historique au droit	551
A. Le droit romain	553
B. Le droit savant	555
1° Le droit commun ( <i>ius commune</i> )	555
2° Le droit canonique	557
C. L'histoire du droit	558
§ 2. L'analyse comparative du droit	559
§ 3. La multitude des autres approches du droit	563
A. L'analyse théorique du droit	563
B. Le point de vue économique	563
C. Le point de vue social	563
D. Le point de vue psychologique et médical	564
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>565</b>
<b>NOTES BIOGRAPHIQUES</b>	<b>577</b>
<b>INDEX DES MOTS CLÉS</b>	<b>601</b>

## TABLE DES FIGURES

Figure 1 : les ordres de juridictions	260
Figure 2 : juridictions pénales fédérales	288
Figure 3 : juridictions administratives fédérales	290
Figure 4 : double degré de juridiction et cassation	340
Figure 5 : le principe de la double instance	359
Figure 6 : éléments de construction d'un diagramme informatique	396
Figure 7 : schéma de l'art. 749 CC (durée de l'usufruit)	397