

Yves Le Roy

Professeur émérite 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

4<sup>e</sup> édition

**LGDJ**  
lextenso éditions

Schulthess § 2015  
ÉDITIONS ROMANDES

## PLAN GÉNÉRAL

Table des matières	p.	XI
Table des figures	p.	XXXIII
Première partie		
La notion de droit	p.	1
Deuxième partie		
L'ordonnancement juridique	p.	77
Troisième partie		
Les professions juridiques	p.	219
Quatrième partie		
Le contentieux	p.	243
Cinquième partie		
La technique du droit	p.	397
Sixième partie		
Les domaines du droit	p.	495
Bibliographie	p.	603
Lexique	p.	613
Index des mots clés	p.	639

# 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

5

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

7

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

10

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

11

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

12

1° La vente de la chose d'autrui

12

2° Limite de la responsabilité civile

13

3° *Res perit emptori*

18

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

19

##### § 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

33

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

33

##### § 3. Le droit positif

33

###### A. Droit impératif et droit dispositif

34

###### B. Droit matériel et droit formel

34

<b>Chapitre 3</b>	
<b>Le droit, l'équité et la justice</b>	<b>35</b>
§ 1. La justice commutative	36
§ 2. La justice distributive	37
<b>Chapitre 4</b>	
<b>La notion de clause générale</b>	<b>39</b>
§ 1. La bonne foi	41
A. La bonne foi au sens objectif	41
B. La bonne foi au sens subjectif	43
§ 2. L'abus de droit	45
A. Le critère de l'abus de droit	48
B. Cas d'application de l'abus de droit	49
C. L'abus de droit et la fraude à la loi	52
§ 3. Les bonnes mœurs	52
§ 4. L'ordre public	53
<b>Chapitre 5</b>	
<b>Le cadre politique du droit suisse</b>	<b>57</b>
§ 1. Aperçu du cadre historique du droit suisse	58
§ 2. Un fédéralisme original	61
A. La structure de l'État suisse	61
1° Les principaux organes de la Confédération	62
2° L'organisation cantonale	64
3° Les communes	64
B. La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons	65
1° Le principe des pouvoirs exprès de l'État fédéral	66
2° Le principe de la primauté du droit fédéral	67
3° Le principe de subsidiarité	67
4° Le principe de la loyauté confédérale	68
§ 3. Une démocratie très développée	69
A. Compétences du peuple en droit fédéral	71
1° La compétence directe du peuple en droit fédéral	71
2° La compétence législative fédérale indirecte du peuple	71
B. Compétences du peuple en droit cantonal	73
§ 4. Le respect des droits fondamentaux	73
§ 5. L'influence du droit suisse	76

<b>DEUXIÈME PARTIE</b>	
<b>L'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE</b>	<b>77</b>
Chapitre préliminaire	
Les éléments constitutifs de l'ordonnement juridique	79
§ 1. Les points d'ancrage de l'ordonnement juridique	79
A. Le système de Hans Kelsen	79
B. La notion de source du droit	82
C. La notion d'autorité et de tradition	83
§ 2. Les rapports entre sources et tradition	84
§ 3. Le système de l'art. 1er du Tit. prélim. CC	86
A. L'intérêt des versions officielles de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	88
B. Le contenu de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	88
1 <sup>o</sup> Les sources du droit suisse et la Tradition	88
2 <sup>o</sup> La hiérarchie des sources	89
3 <sup>o</sup> Les méthodes de recherche du droit applicable à un cas	90
C. La portée de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	94
D. Les racines de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	96
<b>LIVRE 1</b>	
<b>LES SOURCES FORMELLES DU DROIT</b>	<b>99</b>
<b>TITRE 1</b>	
<b>LA LOI</b>	<b>101</b>
Chapitre 1	
La notion de loi	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
Chapitre 2	
La hiérarchie des normes	109
Section 1	
Les traités internationaux	110

<b>Section 2</b>	
<b>La législation fédérale suisse</b>	<b>112</b>
§ 1. La Constitution fédérale	112
A. La notion de constitution	112
B. La procédure de révision de la Constitution fédérale	116
§ 2. La loi fédérale	119
A. La notion de loi fédérale	119
B. La procédure législative fédérale	120
1° Le droit de pétition et l'initiative législative	120
2° Les initiatives législatives fédérales	121
3° Les étapes de l'élaboration d'une loi	123
C. La clause d'urgence	126
§ 3. Le code : une variété particulière de loi	127
A. La notion actuelle de code	127
B. L'absence de codification dans les pays anglo-américains	130
C. L'abandon de la notion de code au XX <sup>e</sup> siècle	131
§ 4. L'arrêté fédéral soumis ou sujet au référendum	131
A. Ancienne typologie des arrêtés fédéraux	131
B. Typologie actuelle des arrêtés fédéraux	132
§ 5. Les ordonnances législatives	134
A. Le développement historique des ordonnances législatives	135
B. Les raisons d'être des ordonnances législatives	139
C. Les conditions de validité des ordonnances législatives	139
1° Délégation de compétence	140
2° Respect du pouvoir législatif du peuple	143
3° Limitation de l'ordonnance à un domaine précis	143
4° Respect du principe de légalité par l'ordonnance	143
D. Les classifications des ordonnances législatives	144
1° Les ordonnances d'après leur origine	144
a) Les ordonnances d'origine exécutive	144
b) Les ordonnances d'origine législative	145
c) Les ordonnances d'origine judiciaire	146
2° Les ordonnances selon leur rapport à la Constitution	146
a) Les ordonnances indépendantes	146
b) Les ordonnances dépendantes	146
3° Les ordonnances selon leur rapport à la loi	146
§ 6. L'arrêté fédéral simple	147
<b>Section 3</b>	
<b>La législation cantonale</b>	<b>149</b>

<b>Chapitre 3</b>	
<b>L'application de la loi dans le temps</b>	<b>151</b>
§ 1. Définitions et principes de base	151
§ 2. Le domaine de la loi ancienne	153
§ 3. Le domaine de la loi nouvelle	154
§ 4. Un domaine partagé : les effets futurs des relations contractuelles	155
§ 5. Les complications connexes à l'abrogation des lois	157
<b>Chapitre 4</b>	
<b>Problèmes législatifs contemporains</b>	<b>159</b>
§ 1. L'inflation législative	159
§ 2. La dégradation de la norme législative	160
§ 3. Le développement de l'inégalité devant la loi	161
<b>TITRE 2</b>	
<b>LA COUTUME</b>	<b>163</b>
§ 1. Aperçu de l'histoire de la coutume	163
§ 2. La notion de coutume	164
§ 3. Les conditions d'existence de la coutume	164
§ 4. Le rôle de la coutume	165
A. Le principe : la coutume source subordonnée à la loi	166
B. La pratique : la coutume peut déroger à la loi voire l'abroger	167
§ 5. La coutume et la prescription	168
§ 6. La coutume, l'usage local, les usages commerciaux ou usances	169
<b>TITRE 3</b>	
<b>LES SOURCES ATYPIQUES DU DROIT</b>	<b>171</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Les principes généraux du droit</b>	<b>173</b>
§ 1. Le sens traditionnel de l'expression principes généraux du droit	173
§ 2. Le sens récent de l'expression principes généraux du droit	175
<b>Chapitre 2</b>	
<b>Actes divers des pouvoirs publics</b>	<b>177</b>
§ 1. Les ordonnances administratives	177
§ 2. Les recommandations	179
§ 3. Les contrats-types	179

<b>LIVRE 2</b>	
<b>LA TRADITION (<i>DIE ÜBERLIEFERUNG</i>)</b>	<b>181</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>L'économie de l'art. 1<sup>er</sup> al. 3 Tit. prélim. CC</b>	<b>183</b>
§ 1. <i>Die Überlieferung</i> et les solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence	184
§ 2. Le juge <i>folgt</i> et s'inspire	184
§ 3. La doctrine et la jurisprudence <i>Bewährte</i> ou consacrées ou <i>più autorevoli</i>	186
§ 4. L'art. 1 <sup>er</sup> al. 3 Tit. prélim. CC, clé de voûte de la formation du juge et de son activité	186
<b>Chapitre 2</b>	
<b>La pratique</b>	<b>187</b>
<b>Section 1</b>	
<b>La jurisprudence (La pratique judiciaire)</b>	<b>187</b>
§ 1. Le paradoxe du rôle de la jurisprudence	188
A. Le statut légal de la jurisprudence.	188
B. La nature des décisions de justice	188
C. L'histoire, clé du paradoxe de la jurisprudence	189
§ 2. L'importance de la jurisprudence	190
A. Nécessité de la jurisprudence	190
B. L'utilité des divers éléments de la décision de justice	193
1° L'exposé des faits	193
2° La partie droit	193
3° Le dispositif	194
§ 3. L'harmonisation de la jurisprudence en Europe continentale	195
A. La solution française	195
B. La solution allemande	196
C. La solution suisse	196
§ 4. La jurisprudence, source du droit en Angleterre	199
§ 5. Jurisprudence et rétroactivité	201
<b>Section 2</b>	
<b>La pratique extra-judiciaire</b>	<b>203</b>
§ 1. Les actes juridiques	203
A. La notion d'acte juridique	204
B. Le principe du consensualisme	206

C. La raison d'être des formes juridiques	207
D. La pratique notariale	208
§ 2. Le droit corporatif	208
A. Les conventions collectives	208
B. Les contrats-cadres de baux à loyer	209
C. Les normes de déontologie	209
§ 3. Les normes édictées par les sociétés et entreprises	210
<b>Chapitre 3</b>	
<b>La doctrine</b>	213
§ 1. Aperçu de l'histoire de la doctrine	213
§ 2. Le rôle actuel de la doctrine	215
A. Le rôle législatif de la doctrine	215
B. La doctrine et la jurisprudence	215
C. Le rôle scientifique de la doctrine	216
§ 3. Les genres doctrinaux	216
<b>TROISIÈME PARTIE</b>	
<b>LES PROFESSIONS JURIDIQUES</b>	219
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Le personnel du tribunal</b>	221
§ 1. Les juges	221
A. Les juges anglais	222
B. Les juges français	224
C. Les juges allemands	225
D. Les juges suisses	226
§ 2. Le ministère public	228
A. Le ministère public en France	229
B. La traditionnelle absence de ministère public en Angleterre	230
C. Le ministère public en Suisse	230
1° Le ministère public dans les cantons	231
2° Le Ministère public de la Confédération (MPC)	231
§ 3. Le greffier	232
<b>Chapitre 2</b>	
<b>Le barreau</b>	233
§ 1. L'avocat et l'avoué en France	234
A. L'avocat en France	234
B. L'avoué	234
C. Les avocats près le Conseil d'État et la Cour de Cassation	235

§ 2. Le <i>barrister</i> et le <i>solicitor</i> en Angleterre	236
A. Le <i>barrister</i>	236
B. Le <i>solicitor</i>	237
§ 3. L'avocat en Allemagne	238
§ 4. L'avocat en Suisse	238
 Chapitre 3	
Le notariat	241
 QUATRIÈME PARTIE	
LE CONTENTIEUX	243
 LIVRE 1	
L'ORGANISATION DE LA JUSTICE	245
 Chapitre 1	
Le principe de l'accès au juge (Art. 29a Cst. féd.)	249
§ 1. Nul ne peut se faire justice lui-même	249
A. L'État se réserve le monopole de la justice	249
B. L'État garantit à chacun qu'il aura toujours un juge	250
1° Le principe général de l'accès au juge	250
2° Les exceptions au principe de l'accès au juge	251
§ 2. Les modes alternatifs de règlement des conflits	251
A. L'arbitrage	252
B. La conciliation	253
C. La médiation	254
§ 3. Les cas légaux de justice privée	255
A. La légitime défense	255
B. Le droit de rétention	256
§ 4. Le droit de représailles des États	257
 Chapitre 2	
Le contentieux et la séparation des pouvoirs	259
 Section 1	
La technique de la séparation des pouvoirs	259
§ 1. La notion de séparation des pouvoirs	259
§ 2. Les raisons d'être de la séparation des pouvoirs	263
A. La complexité des activités humaines	263

B. La prudence politique	264
§ 3. Les deux conceptions de la séparation des pouvoirs et le traitement du contentieux	265
A. La solution anglaise de l'unité de juridiction	266
B. La solution française de la juridiction administrative	266
C. Le contentieux administratif en Suisse	268
Section 2	
La constitutionnalité et la conventionnalité des actes normatifs en Suisse	271
§ 1. L'influence du légicentrisme	271
A. Le légicentrisme de la Révolution française	271
B. L'influence du légicentrisme en Suisse	272
§ 2. Le rejet du constitutionnalisme en Suisse	272
A. La thèse constitutionnaliste	272
B. Le rejet suisse du constitutionnalisme	274
§ 3. Le contrôle de la conventionnalité et de la constitutionnalité des actes normatifs en Suisse	276
A. Le contrôle de la conventionnalité	277
B. Le contrôle de la constitutionnalité	278
Section 3	
Les principes de traitement du contentieux administratif en Suisse	279
Chapitre 3	
Un exemple de justice cantonale : l'organisation de la justice dans le canton de Fribourg	281
Section 1	
La justice civile dans le canton de Fribourg	284
§ 1. Les juridictions de première instance	284
A. Le Tribunal civil	284
B. Les juridictions civiles d'attribution	284
§ 2. La juridiction civile de seconde instance : le Tribunal cantonal	287
Section 2	
La justice pénale dans le canton de Fribourg	288
§ 1. Le Tribunal des mesures de contrainte	288
§ 2. Les juridictions pénales de première instance	289
§ 3. Les juridictions pénales de recours et d'appel	290

<b>Section 3</b>	
La justice administrative dans le canton de Fribourg	291
§ 1. Le système de l'administrateur-juge	291
§ 2. Les instances cantonales spécialisées	293
§ 3. La section administrative du Tribunal cantonal	293
<b>Section 4</b>	
Le Conseil de la magistrature	294
<b>Chapitre 4</b>	
L'organisation de la justice fédérale	295
<b>Section 1</b>	
Les juridictions fédérales de première et dernière instance	296
§ 1. Le Tribunal pénal fédéral	297
A. Organisation du Tribunal pénal fédéral	297
B. Compétence du Tribunal pénal fédéral	297
C. La procédure applicable devant le Tribunal pénal fédéral	299
D. Recours contre les décisions du Tribunal pénal fédéral	299
E. Le personnel du Tribunal pénal fédéral	299
§ 2. Le Tribunal administratif fédéral	299
A. Organisation du Tribunal administratif fédéral	300
B. Compétence du Tribunal administratif fédéral	301
C. La procédure applicable devant le Tribunal administratif fédéral	301
D. Recours contre les décisions du Tribunal administratif fédéral	301
E. Le personnel du Tribunal administratif fédéral	302
§ 3. Le Tribunal fédéral des brevets	302
<b>Section 2</b>	
Le Tribunal fédéral	303
§ 1. L'organisation du Tribunal fédéral	304
§ 2. Le Tribunal fédéral, cour de cassation	305
§ 3. La procédure applicable devant le Tribunal fédéral	306
§ 4. Recours contre les arrêts du Tribunal fédéral	306
§ 5. Le personnel du Tribunal fédéral	306
<b>Section 3</b>	
Le projet d'un Conseil supérieur de la magistrature	307
§ 1. La charge de l'Assemblée fédérale	307
§ 2. La mission du Conseil supérieur de la magistrature	308

<b>LIVRE 2</b>	
<b>ÉLÉMENTS DE PROCÉDURE</b>	<b>309</b>
<b>TITRE 1</b>	
<b>LES GRANDS PRINCIPES DE PROCÉDURE</b>	<b>311</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Les systèmes de procédure</b>	<b>313</b>
§ 1. Procédure accusatoire et procédure inquisitoire	313
§ 2. Procédure orale et procédure écrite	314
§ 3. Procédure publique et procédure à huis clos	314
§ 4. Les solutions actuelles	315
<b>Chapitre 2</b>	
<b>L'action en justice</b>	<b>317</b>
§ 1. La classification des actions en procédure civile	318
§ 2. La recevabilité de l'action en justice	319
A. Les conditions fixées par le droit matériel	319
B. Les conditions fixées par le droit de procédure	320
<b>Chapitre 3</b>	
<b>Les règles de compétence</b>	<b>323</b>
§ 1. Les principales règles de compétence	324
A. La compétence territoriale	324
B. La compétence matérielle	325
C. La compétence personnelle	326
§ 2. Les conflits de compétence	329
§ 3. Éviter les contrariétés de jugements	329
A. Évolution de la solution française	330
B. Évolution de la solution suisse	331
§ 4. La prorogation du for	333
§ 5. Le principe de l'économie de procédure	334
<b>Chapitre 4</b>	
<b>La langue des procès en Suisse</b>	<b>335</b>
§ 1. La langue des procès devant les juridictions fédérales	335
§ 2. La langue des procès devant les juridictions cantonales	336

<b>TITRE 2</b>	
<b>LES PRINCIPAUX TYPES DE PROCÈS</b>	<b>339</b>
<b>Chapitre 1</b>	
<b>Le procès civil</b>	<b>341</b>
§ 1. Les acteurs du procès	342
A. Le rôle du demandeur	343
B. Le rôle du défendeur	344
C. La présence de tiers dans le procès	345
D. Le rôle du juge	346
1° Le devoir de juger le litige	346
2° Le devoir de neutralité	347
§ 2. Quelques principes de procédure	348
A. Le principe de contradiction	348
B. Le principe d'immédiateté	349
C. Le principe de simultanéité	349
§ 3. Le déroulement de l'instance	350
A. L'ouverture de l'action en justice	351
B. Les étapes de la procédure devant le juge	352
C. Les effets du jugement	355
§ 4. Les voies de recours	357
A. La règle du double degré de juridiction	358
1° L'appel	358
2° L'instance unique	360
a) Les affaires de peu d'importance	360
b) L'instance cantonale unique	360
c) Les tribunaux fédéraux de première instance	361
B. Le pourvoi en cassation	361
1° La notion de cassation	361
2° La notion de question de principe	363
C. L'opposition	366
D. La révision des décisions de justice	366
E. L'interprétation et la rectification du dispositif	367
§ 5. L'exécution de la décision de justice	367
A. Les frais judiciaires	367
B. Les dépens	367
C. L'assistance judiciaire	367
D. L'exécution forcée	368
E. L'exequatur	368

<b>Chapitre 2</b>	
<b>Introduction au contentieux administratif</b>	<b>371</b>
<b>Section 1</b>	
<b>Le recours fédéral de droit administratif</b>	<b>371</b>
§ 1. Contentieux de pleine juridiction et contentieux de l'annulation	372
§ 2. Histoire du recours fédéral de droit administratif	372
§ 3. Conditions du recours fédéral de droit administratif	374
<b>A. Nécessité d'une décision préalable de l'administration</b>	<b>374</b>
1° La notion de décision administrative	374
a) Définition	374
b) Quid de la décision préjudicielle ou de la décision incidente ?	376
c) Exclusion des actes qui ne sont pas des décisions	376
2° La règle de la décision préalable	376
3° La décision doit être fondée sur le droit public fédéral	376
<b>B. Intérêt à agir du recourant</b>	<b>377</b>
1° De l'intérêt juridiquement protégé à l'intérêt digne de protection	377
2° La notion d'intérêt digne de protection	378
3° Un intérêt personnel	378
4° Un intérêt actuel	380
<b>C. Dépôt d'un mémoire motivé par le recourant</b>	<b>380</b>
a) La motivation en fait	380
b) Les motifs de droit	381
c) Les motifs fondés sur l'opportunité	381
<b>D. Respect du délai de recours</b>	<b>382</b>
<b>E. Pas de recours joint</b>	<b>382</b>
§ 4. Le pouvoir de cognition du juge administratif	382
<b>Section 2</b>	
<b>Le système de la double instance</b>	<b>384</b>
§ 1. Les impératifs à concilier	384
§ 2. Le mécanisme de la double instance	385
<b>A. La première instance non juridictionnelle</b>	<b>385</b>
<b>B. La seconde instance juridictionnelle</b>	<b>385</b>
§ 3. Le rejet du système de la fourchette	385
<b>Section 3</b>	
<b>Quelques aspects de la procédure contentieuse administrative</b>	<b>387</b>
§ 1. La saisine du juge	387
§ 2. La recevabilité du recours	387
§ 3. Les mesures provisionnelles	387
§ 4. L'échange des écritures	387
§ 5. Les effets procéduraux du recours	388
<b>A. Effet dévolutif du recours de droit administratif</b>	<b>388</b>
<b>B. Absence d'effet suspensif du recours de droit administratif</b>	<b>388</b>

<b>Chapitre 3</b>	
Les saisines du Tribunal fédéral	389
<b>Section 1</b>	
Les recours unifiés devant le Tribunal fédéral	389
§ 1. La typologie des recours unifiés	390
A. Le recours en matière civile	390
B. Le recours en matière pénale	390
C. Le recours en matière de droit public	390
§ 2. Le tronc commun des recours unifiés	391
A. Les traits communs des recours unifiés	391
B. Les caractéristiques communes des décisions susceptibles de recours	392
<b>Section 2</b>	
La survivance partielle du recours de droit public	393
§ 1. Le recours constitutionnel subsidiaire	393
§ 2. Le recours contre les mesures provisionnelles	394
<b>Section 3</b>	
L'action en instance unique	394
<b>Section 4</b>	
Les anciennes saisines du Tribunal fédéral	395
<b>CINQUIÈME PARTIE</b>	
<b>LA TECHNIQUE DU DROIT</b>	397
<b>Chapitre 1</b>	
La structure de la règle de droit	399
§ 1. La condition	400
A. Les conditions de fait et les conditions de droit	401
B. Les conditions positives et les conditions négatives	401
C. La condition simple, les conditions alternatives et les conditions cumulatives	402
§ 2. La conséquence	403
§ 3. Les relations entre les conditions et la conséquence	403
§ 4. L'analyse de la règle de droit	403
<b>Chapitre 2</b>	
La logique juridique	405
§ 1. Le syllogisme judiciaire	406
A. La définition du syllogisme judiciaire	407
B. L'articulation du syllogisme judiciaire	407

§ 2. L'analogie juridique	409
A. Les éléments constitutifs de l'analogie juridique	410
B. Les divers aspects de l'analogie juridique	411
C. Analogie et interprétation	412
D. L'analogie. Procédé d'interprétation ou source du droit ?	412
1° Arguments en faveur de l'analogie forme d'interprétation	412
2° Arguments en faveur de l'analogie source du droit	413
§ 3. Méthode d'analyse informatique de la règle de droit	413
Chapitre 3	
L'application du droit ( <i>Die Anwendung des Rechts</i> )	417
§ 1. Les doctrines de l'interprétation de la loi et du comblement des lacunes	418
A. Les doctrines allemandes du rôle du juge	420
1° La doctrine des concepts	420
2° L'École du libre droit	421
3° La doctrine de la pesée des intérêts	422
4° La doctrine des valeurs	422
B. Les doctrines françaises du pouvoir du juge	423
1° L'École de l'exégèse	423
2° L'École de la libre recherche scientifique	427
§ 2. L'interprétation de la loi en droit suisse	428
A. Les prescriptions de l'art. 1 <sup>er</sup> Tit. prélim. CC	429
B. Les doctrines des buts de l'interprétation	433
1° La doctrine de l'interprétation littérale	433
2° La doctrine de la méthode historique	433
3° La doctrine évolutionniste	434
4° La doctrine de la volonté reconnaissable	435
C. Les arguments d'interprétation	437
1° L'argument de texte	438
2° Le système de la loi	439
3° L'histoire de la loi	440
4° Le but de la loi	440
D. Les liens entre les doctrines du pouvoir du juge, les arguments et les buts de l'interprétation	441
§ 3. Le devoir du juge de combler les lacunes du droit	441
A. La lacune de la loi est inévitable	444
B. La délimitation de la notion de lacune du droit	445
C. La prescription de l'art. 1 <sup>er</sup> al. 2 Tit. prélim. CC	447
1° Le juge doit œuvrer <i>modo legislatoris</i>	447
2° Le juge doit opérer comme le législateur actuel	449

§ 4. Le pouvoir d'appréciation du juge	450
A. La lacune <i>intra legem</i>	452
B. La notion d'équité	454
C. La méthode d'appréciation prescrite au juge	455
D. La délimitation de la notion de pouvoir d'appréciation	456
Chapitre 4	
La preuve	459
§ 1. L'objet de la preuve	460
A. La distinction du fait et du droit	460
1° Le juge du fond établit l'état des faits	460
2° Le juge de cassation et l'état des faits	460
a) Le juge de cassation, juge du droit	461
b) Les questions de droit liées à l'établissement des faits	461
3° Le juge de cassation, juge du fond	463
B. Les catégories de faits juridiques et le droit de la preuve	463
1° Les faits pertinents	463
2° Les faits notoires	464
3° Les faits évidents	465
4° Les faits reconnus ou incontestés par la partie adverse	465
5° La preuve à futur	465
C. La règle <i>iura novit curia</i>	465
§ 2. La charge de la preuve	467
A. Le principe : <i>actori incumbit probatio</i>	468
B. Les assouplissements et exceptions au principe <i>actori incumbit probatio</i>	469
1° La vraisemblance suffit	470
2° La preuve des faits négatifs	470
3° Les présomptions	471
a) La présomption légale	471
b) La présomption de l'homme	472
4° La responsabilité objective aggravée du détenteur automobile	474
C. Les règles d'expérience	475
1° Définition de la règle d'expérience	476
2° Domaine des règles d'expérience	476
3° Rôle des règles d'expérience	477
4° Règle d'expérience et règle de droit	477
D. La fiction	478

§ 3. Les moyens de preuve	478
A. Les systèmes de preuve	479
B. Le numerus clausus des moyens de preuve	480
C. Les assouplissements du numerus clausus des moyens de preuve	484
D. Les preuves interdites et les preuves illicites	486
Chapitre 5	
Le droit et le temps	489
1° Le temps génère des faits juridiques	489
2° Le temps permet d'acquérir des droits	489
3° Le temps paralyse des droits	490
4° Le temps éteint des droits	491
5° Le temps modifie les modalités de naissance ou d'extinction des droits	492
<b>SIXIÈME PARTIE</b>	
<b>LES DOMAINES DU DROIT</b>	495
<b>TITRE 1</b>	
<b>LE DROIT INTERNATIONAL</b>	497
Chapitre 1	
Le droit international public	499
§ 1. Les sources du droit international public	502
A. Les traités ou actes normatifs interétatiques	503
B. La coutume en droit international public	504
C. Les principes généraux du droit international public	504
D. Les actes unilatéraux	504
§ 2. Quelques organisations internationales	505
A. L'ONU	505
B. L'OCDE	507
C. L'OTAN	508
§ 3. L'universalisation des droits de l'homme	509

<b>Chapitre 2</b>	
<b>Le droit des constructions européennes</b>	<b>513</b>
<b>Section 1</b>	
<b>Le Conseil de l'Europe</b>	<b>514</b>
<b>Section 2</b>	
<b>L'Union européenne</b>	<b>516</b>
§ 1. Brève histoire de la construction européenne	516
§ 2. Le débat européen	519
A. La conception de l'Europe	520
B. La nécessité d'un idéal	520
§ 3. Les institutions européennes	521
A. Le citoyen européen	521
B. Les institutions politiques de l'Union	522
1° Le Conseil européen	522
2° Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité	523
3° Le « triangle institutionnel »	523
a) Le Parlement européen	523
b) Le Conseil ou Conseil de l'Union européenne	525
c) La Commission	526
C. La Cour de justice de l'Union	528
D. La Cour des comptes de l'Union	529
§ 4. Les grands principes du droit de l'Union	529
A. La délimitation des compétences	529
1° Les compétences exclusives	529
2° Les compétences partagées	530
3° Les compétences d'appui	530
B. Le principe de primauté du droit de l'Union	530
C. Le principe de subsidiarité	531
D. Le principe de proportionnalité	532
E. Les normes communautaires	533
1° Les règlements	533
2° Les directives	533
3° Les décisions	533
§ 5. L'Union économique et monétaire	534
§ 6. Les Coopérations politiques institutionnalisées	535
§ 7. L'Union européenne et les droits de l'homme	536
§ 8. La Suisse et l'Union Européenne	538

Section 3	
L'Association européenne de libre échange (AELE)	540
Section 4	
L'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)	542
<b>TITRE 2</b>	
<b>LE DROIT INTERNE</b>	<b>543</b>
Chapitre 1	
La distinction entre branches générales, branches spéciales et branches autonomes du droit	545
Chapitre 2	
La distinction entre droit public et droit privé	549
§ 1. L'importance de la distinction entre droit public et droit privé	551
§ 2. Les difficultés de la distinction entre droit public et droit privé	552
§ 3. Les différents critères de la distinction entre droit public et droit privé	554
A. Le critère de la nature des intérêts en cause	554
B. Le critère des personnes impliquées	555
C. Le critère des relations en jeu	555
D. Le critère de la nature de la sanction	556
E. Le recours de la pratique au « faisceau de critères »	557
§ 4. Les inconvénients de la distinction entre droit public et droit privé	557
Chapitre 3	
Les branches principales du droit public interne	559
§ 1. Le droit constitutionnel	560
§ 2. Le droit administratif	562
A. Le droit administratif général	563
B. Les domaines spéciaux du droit administratif	563
C. Le partage des compétences administratives entre la Confédération et les cantons	565
D. Le droit administratif cantonal	566
§ 3. Le droit de la procédure et de l'exécution forcée	566
A. L'unification des droits de procédure	567
B. Le rôle du droit de procédure	570

<b>C. Les caractéristiques du droit de procédure</b>	<b>570</b>
<b>D. Quelques exemples de droits de procédure</b>	<b>571</b>
1° La procédure civile et l'exécution forcée	571
2° La procédure pénale	571
3° La procédure administrative	571
<b>Chapitre 4</b>	
<b>Les branches principales du droit privé</b>	<b>573</b>
<b>§ 1. Le droit privé en général</b>	<b>573</b>
<b>A. Les caractéristiques du droit privé</b>	<b>573</b>
<b>B. La compétence législative fédérale en matière de droit privé</b>	<b>574</b>
<b>C. Les compétences cantonales résiduelles de droit privé</b>	<b>575</b>
1° Les réserves au sens propre	576
a) Les réserves habilitantes	576
b) Les réserves attributives	576
2° Le recours à des techniques de droit privé en droit public cantonal	577
<b>D. Les rapports entre droit privé fédéral et droit public cantonal</b>	<b>577</b>
<b>E. L'art. 7 Tit. prélim. CC</b>	<b>580</b>
<b>§ 2. Les domaines du droit privé</b>	<b>581</b>
<b>A. Le droit civil</b>	<b>582</b>
<b>B. Le droit commercial</b>	<b>582</b>
<b>C. Le droit international privé</b>	<b>583</b>
<b>Chapitre 5</b>	
<b>Le droit pénal</b>	<b>585</b>
<b>TITRE 3</b>	
<b>LES DISCIPLINES AUXILIAIRES DU DROIT</b>	<b>589</b>
<b>§ 1. L'application de la méthode historique au droit</b>	<b>589</b>
<b>A. Le droit romain</b>	<b>592</b>
<b>B. Le droit savant</b>	<b>593</b>
1° Le droit commun ( <i>ius commune</i> )	594
2° Le droit canonique	595
<b>C. L'histoire du droit</b>	<b>597</b>
<b>§ 2. L'analyse comparative du droit</b>	<b>597</b>
<b>§ 3. La multitude des autres approches du droit</b>	<b>601</b>
<b>A. L'analyse théorique du droit</b>	<b>601</b>
<b>B. Le point de vue économique</b>	<b>602</b>

C. Le point de vue social	602
D. Le point de vue psychologique et médical	602
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>603</b>
<b>LEXIQUE</b>	<b>613</b>
<b>INDEX DES MOTS CLÉS</b>	<b>639</b>

## TABLE DES FIGURES

Figure 1 : les ordres de juridictions	270
Figure 2 : les juridictions fédérales.	295
Figure 3 : juridictions pénales fédérales	298
Figure 4 : juridictions administratives fédérales	300
Figure 5 : le double degré de juridiction et le pourvoi en cassation.	365
Figure 6 : le principe de la double instance	386
Figure 7 : éléments de construction d'un diagramme informatique	415
Figure 8 : schéma de l'art. 749 CC (durée de l'usufruit)	416