



CRFPA

PRÉCIS DE CULTURE JURIDIQUE

Grand oral

Sous la direction de
François-Xavier LUCAS
et Thierry REVET

6^e édition

Examen
national
Session
2022

LGDJ

un savoir-faire de
Lextenso

PRÉCIS DE CULTURE JURIDIQUE

Sous la direction de

François-Xavier LUCAS

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)

Thierry REVET

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)

6^e édition

Dans la même collection

Boris BERNABÉ, Michaël POYET, *La note de synthèse*, 11^e éd., 2022.

Nathalie BLANC, Anne-Valérie LE FUR, Thomas LE GUEUT, Anne-Cécile MARTIN, *Droit des affaires*, 5^e éd., 2022.

Nathalie BLANC, Mathias LATINA, Denis MAZEAUD, *Droit des obligations*, 3^e éd., 2022.

Romain BOFFA, *Droit civil*, 6^e éd., 2022.

Christine HUGON, Cyrille AUCHÉ, Jacques-Henri AUCHÉ, *Procédure civile*, 2^e éd., 2022.

Céline LARONDE-CLÉRAC, Agnès DE LUGET, *Méthodologie des épreuves écrites et de l'exposé-discussion*, 2^e éd., 2018.

Marine MICHINEAU, *Droit fiscal*, 3^e éd., 2022.

Henri OBERDORFF, Jacques ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Recueil de textes français et internationaux*, 20^e éd., 2022.

Michaël POYET, *Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends*, 5^e éd., 2022.

Michaël POYET, *Droit administratif*, 3^e éd., 2022.

Michaël POYET, *Un an d'actualité des libertés fondamentales*, 3^e éd., 2021.

Thierry REVET, François-Xavier LUCAS (dir.), *Précis de culture juridique*, 6^e éd., 2022.

Corinne ROBACZEWSKI, *Procédure pénale*, 5^e éd., 2021.



© 2022, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
ISBN : 978-2-275-10195-8

SOMMAIRE

LISTE DES AUTEURS	9
AVANT-PROPOS	11
PARTIE I	
LE SOCLE COMMUN D'UNE CULTURE JURIDIQUE GÉNÉRALE	15
TITRE 1	
LE SYSTÈME JURIDIQUE	17
Le droit français	19
Section 1 - L'articulation des sources	19
Section 2 - Le contrôle des sources	36
Les systèmes de droits étrangers	69
Histoire du droit	81
À l'origine des droits de l'homme et des droits fondamentaux : les grands textes fondateurs	93
La doctrine	101
Philosophie du droit	109
Éléments d'épistémologie juridique	117
Droit et Littérature	123
TITRE 2	
LES PERSONNES	133
La personne juridique	135
Section 1 - Notion, typologie et statut de la personne juridique	135
Section 2 - Le patrimoine	145

La personne humaine	151
La personne morale	157
Les personnes vulnérables	163
TITRE 3	
LES DROITS ET LES LIBERTÉS	169
Les droits subjectifs	171
Les libertés	187
La sanction des droits	193
Les magistrats	201
L’avocat garant des droits et libertés	211
PARTIE 2	
LES LIBERTÉS ET LES DROITS FONDAMENTAUX À L’ÉPREUVE DE LA CULTURE JURIDIQUE	217
La nationalité	219
La bioéthique	227
Les droits politiques	239
L’égalité	249
Le droit à la sûreté	259
La liberté d’aller et venir	265
La liberté d’opinion	271
La liberté d’expression	277
Le droit à un procès équitable	285
Religions <i>versus</i> laïcité	293
La liberté religieuse	305
La liberté d’association	313

Le droit de propriété	319
La liberté contractuelle	327
Le droit au respect de la vie privée	339
La liberté d’entreprendre	347
La liberté du travail	355
Les libertés familiales	367
Les droits économiques et sociaux en débat	377
Section 1 - Les droits économiques et sociaux, droits et libertés fondamentaux relatifs.....	377
Section 2 - Les droits économiques et sociaux : vrais droits et libertés fondamentaux.....	384
Les libertés numériques	391
TABLE DES MATIÈRES	403

LISTE DES AUTEURS

Mathias AUDIT, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Bernard BEIGNIER, *Professeur des Universités, Recteur de l'académie d'Aix-Marseille, Recteur de la région académique Provence-Alpes-Côte d'Azur*

Jean-Sylvestre BERGÉ, *Professeur à l'Université Côte d'Azur, Membre de l'Institut universitaire de France*

Jean-René BINET, *Professeur à l'Université Rennes 1*

Xavier BIOY, *Professeur agrégé de droit à l'Université Toulouse 1 Capitole*

Philippe BLANCHÈRE, *Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur du Centre de droit constitutionnel de Lyon (EA 666)*

Pierre BONIN, *Professeur d'histoire du droit à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Pierre BRUNET, *Professeur de droit public à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

David CAPITANT, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Jean-Marie CARBASSE, *Professeur honoraire des facultés de droit*

Paul CASSIA, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Nicolas DISSAUX, *Professeur à l'Université Lille 2, Rédacteur en chef de la revue Droit & Littérature*

Emmanuel DREYER, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

William DROSS, *Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3*

Philippe DUPICHOT, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Xavier DUPRÉ DE BOULOIS, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Muriel FABRE-MAGNAN, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Julia HEINICH, *Professeur à l'Université de Bourgogne*

Jean-Paul JEAN, *Président de chambre honoraire à la Cour de cassation, Secrétaire général de l'AHJUCAF*

Yves-Marie LAITHIER, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

Thierry LE BARS, *Professeur de droit privé, ancien doyen de la Faculté de droit de l'Université de Caen Basse-Normandie*

Hervé LÉCUYER, *Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Anne-Marie LE POURHIET, *Professeur de droit public à l'Université Rennes 1*

Grégoire LOISEAU, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

François-Xavier LUCAS, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

Aram MARDIROSSIAN, *Professeur agrégé des facultés de droit à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I), Directeur d'études à l'École Pratique des Hautes Études - V^e section (Sciences religieuses)*

Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *Agrégé de droit privé et de sciences criminelles, Chercheur à l'Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH) Université de Montpellier*

Denis MAZEAUD, *Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Thibault MERCIER, *Avocat à la Cour*

Étienne PATAUT, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I) - IRJS*

Laurent PFISTER, *Professeur agrégé des facultés de droit à l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Marc PICHARD, *Professeur à l'Université Paris Nanterre*

Louis-Frédéric PIGNARRE, *Professeur à la Faculté de Droit et de Science politique de Montpellier*

Sophie PRÉTOT, *Professeur de droit privé à l'Université Clermont-Auvergne, CMH (UPR 4232)*

Jean-Emmanuel RAY, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

Jean-François RENUCCI, *Professeur à l'Université Côte d'Azur, Faculté de Droit, CERDP*

Thierry REVET, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

Jean-Christophe SAINT-PAU, *Professeur à l'Université de Bordeaux, Doyen de la faculté de droit et science politique*

Jean-Baptiste SEUBE, *Doyen honoraire de la Faculté de droit et d'économie de La Réunion*

Carbon DE SEZE, *Avocat à la Cour*

David SOLDINI, *Maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I), Directeur des études de l'Institut d'études judiciaires «Jean Domat»*

Yves STRICKLER, *Professeur à l'Université Côte d'Azur, Faculté de droit et science politique de Nice, CERDP*

Nicolas WAREMBOURG, *Professeur agrégé des facultés de droit à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

Célia ZOLYNSKI, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

AVANT-PROPOS

Peut-on sérieusement assigner à un précis l'ambition de ramasser en quelques pages la substance de la culture que les juristes ont en commun et qui pour cette raison peut être dite générale? La culture générale, serait-elle juridique, se prête mal à la synthèse et l'idée de la mettre en fiches ne convainc pas d'emblée. Si la question se pose, la meilleure réponse à y apporter est celle qu'ont faite la quarantaine d'auteurs de ce *Précis*, qui, ayant mis leur enthousiasme et leur plume au service de cette œuvre collective, ont dissipé toute hésitation sur la légitimité de l'entreprise.

Pour autant, ce livre ne prétend pas répondre à la question de savoir ce qu'est la culture juridique. Plus exactement, il n'apporte pas *la* réponse à cette question délicate mais *une* réponse. Une réponse éditoriale précisément, formulée en écho à une inquiétude, née chez les candidats à l'examen d'accès à la profession d'avocat, rénové par un décret et un arrêté en date du 17 octobre 2016. La réforme de cet examen a notamment porté sur le grand oral d'admission, dont la durée a été portée à quarante-cinq minutes, dont le coefficient est passé de 3 à 4 et dont l'objet a été modifié puisque, s'il porte toujours sur un sujet relatif à la protection des libertés et des droits fondamentaux, il doit désormais permettre d'apprécier les connaissances du candidat, sa culture juridique, son aptitude à l'argumentation et à l'expression orale. Là où jusqu'à présent le sujet relatif à la protection des libertés et des droits fondamentaux ne visait qu'à apprécier l'aptitude à l'argumentation et à l'expression orale du candidat. Le programme de cette épreuve de grand oral est fixé par l'annexe de l'arrêté, lequel annonce quatre thèmes : la culture juridique générale, l'origine et les sources des libertés et droits fondamentaux, le régime juridique des libertés et droits fondamentaux, les principales libertés et les principaux droits fondamentaux.

Cette réforme est convaincante. Elle donne de la profondeur à un grand oral qui, limité à une discussion portant sur les libertés et droits fondamentaux, manquait trop souvent de consistance, quand il ne virait pas aux discussions de comptoir. En permettant au jury de s'assurer des connaissances du candidat, les auteurs de la réforme ont fait œuvre utile et rehaussé l'intérêt de cette épreuve fondamentale. C'est d'autant plus vrai que ce ne sont pas n'importe quelles connaissances qu'il s'agit d'apprécier. Ce ne sont pas celles qui, étant spécialisées et dictées par l'actualité, sont vouées à l'obsolescence, mais celles qui constituent les fondations de l'édification d'un savoir, sans lesquelles on n'est pas armé pour pratiquer le droit et accéder à une carrière d'avocat.

Il n'en demeure pas moins qu'en redessinant le programme de ce grand oral, le nouveau régime de l'examen d'accès au barreau a fait naître une certaine perplexité tant chez les candidats que chez les examinateurs qui auront à sonder l'étendue de leur culture juridique. Car, autant il est aisé d'identifier les limites de matières connues donnant lieu à des enseignements bien identifiés dans les facultés de droit, autant il est délicat de préciser les contours de la culture générale, ne serait-elle que juridique, la difficulté étant

rendue plus aiguë par le silence conservé à cet égard par les rédacteurs de l'arrêté fixant le programme de l'examen. Là où chacune des matières d'admissibilité et même la notion de droits fondamentaux, mise au programme de l'admission, sont décrites par l'annexe de l'arrêté, les textes restent désespérément muets lorsqu'il s'agit de délimiter le domaine de cette culture générale sur laquelle les candidats vont désormais être interrogés.

Ce livre a eu pour ambition de tracer les frontières du nouvel examen et de dessiner le contenu de cette épreuve rénovée dont les textes n'ont pas précisé les contours. Le confort des candidats y trouvera son compte. L'équité aussi puisqu'il n'est pas pire violence faite à un candidat que de le soumettre à la question – c'est alors de torture dont il s'agit – sur un sujet présentant un lien incertain avec le programme de l'examen. Or, le risque existe, avec cette culture générale aux confins infinis et mystérieux, de voir un examinateur peu lucide – ou désireux de signaler sa science de spécialiste – amener un malheureux candidat sur un terrain inconnu du plus grand nombre. Ce serait évidemment dénaturer l'épreuve que de permettre aux membres du jury d'en définir le contenu à leur guise et d'imaginer qu'ils pourront faire porter leurs questions sur n'importe quel sujet qu'ils jugeraient bon d'aborder. Ce n'est pas la culture de l'examinateur qui a été portée au programme de l'examen mais LA culture juridique que les juristes ont en commun... d'où l'épithète « générale », opportunément ajoutée par l'annexe de l'arrêté, qui prend ici tout son sens.

Évidemment, l'exercice de délimitation est délicat, périlleux même, en ce qu'il s'expose à la critique. L'arpentage du champ de la connaissance juridique en révèle la si considérable immensité que le bornage s'avère délicat et son résultat voué à décevoir. L'ambition de ce précis a été de faire traiter par les meilleurs auteurs ces thèmes qui nous sont apparus constituer le socle de la connaissance juridique et les fondations que tout juriste doit s'approprier s'il entend faire du droit sa profession. Ces belles contributions constituent un *vade-mecum* dont les jurys et les candidats ne vont pas tarder à mesurer l'utilité. Évidemment, son utilisation ne dispense pas d'approfondir tel ou tel point essentiel en consultant un bon manuel d'introduction au droit.

L'agrégation des développements qui forment ce manuel fait prendre conscience de ce qu'il existe bien une culture juridique générale, laquelle, contrairement à ce qu'affirme une boutade triviale, n'est pas ce qui reste quand on a tout oublié... C'est même tout le contraire puisqu'il faut y voir ce qu'il ne nous est pas permis d'oublier. Pour l'homme de loi, il existe un fonds de connaissances qu'il doit maîtriser quelles que soient sa spécialité et la profession qu'il exerce. Peut-on se dire juriste si l'on n'est pas capable d'expliquer le principe de non-rétroactivité de la loi, la théorie du patrimoine, la construction de l'abus de droit, si l'on ne sait pas ce qu'est la loi, comment elle se forge et à quels contrôles de conformité elle se trouve assujettie? Est-on juriste si l'on n'a pas une connaissance minimum de la façon dont se réalisent les droits, qu'il s'agisse de connaître les principes fondamentaux qui gouvernent la preuve, l'instance ou encore l'organisation juridictionnelle? Appartient-on à la famille des praticiens du droit si l'on n'a pas quelque idée des grandes créations jurisprudentielles et doctrinales qui ont jalonné l'édification de notre droit positif, si l'on ne vibre pas à l'évocation de quelque *disputatio* fameuse ou tout simplement de quelque époque glorieuse ayant vu naître nos codes? Poser ces questions c'est y répondre et il va de soi que l'on ne peut exercer cet art exigeant qu'est le droit, particulièrement s'il s'agit de le faire en portant la belle robe de l'avocat, sans être muni de ce viatique, ramassé dans ces quelques pages. Il s'agit maintenant pour les candidats de vérifier qu'ils ont la maîtrise de ces connaissances essentielles, ce qu'ils feront en usant sans modération de ce livre voué à devenir le bréviaire de leur été de révisions.

Puisse ce *Précis* rappeler à tous ceux que l'extrême technicisation, la bureaucratisation hystérique et le cloisonnement toujours plus poussé du droit – ou de ce qui se prétend en être – ont fait oublier que non seulement le droit est avant tout un art, mais que, comme tous les arts, il n'est, fondamentalement, qu'un phénomène culturel, autrement dit ce par quoi les sociétés humaines se constituent comme telles et qui leur donne toute leur singularité.

François-Xavier LUCAS, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*
Thierry REVET, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I)*

PARTIE I

Le socle commun d'une culture juridique générale

TITRE 1

Le système juridique

Section I

L'articulation des sources

§ 1. L'ordonnancement des sources

Bernard Beignier

Professeur des Universités, Recteur de l'académie d'Aix-Marseille, Recteur de la région académique Provence-Alpes-Côte d'Azur

Dans les sociétés modernes, le droit n'émane plus, en principe, que de l'État. Encore faut-il s'interroger sur la permanence, voire dans certains domaines l'extension, d'un « droit sans l'État » pour reprendre le titre d'un livre connu¹. Ainsi le droit du travail est, à la fois, un droit très impératif et étatique mais aussi un droit de « négociation » et de « convention »² : en pratique les conventions collectives conclues avec les syndicats représentatifs sont capitales. Au-delà, on peut s'interroger que les modes (la mode ?) de « régulation » qui semble prévaloir dans certains milieux économiques. Réguler ce n'est pas régler. Car le droit étatique suppose une obéissance parfaite de tous les citoyens de par la doctrine du contrat social qui fonde la citoyenneté. Le positivisme établit un lien consubstantiel entre le droit et l'État. Celui qui a donné une véritable théorie à cette vue des choses est le juriste autrichien Hans Kelsen.

I. Le droit de l'État

Le droit de l'État. – La doctrine positiviste s'est développée conjointement avec la construction de l'État moderne. Il y a à cela une raison fort simple. L'État moderne, en particulier en France, est un État centralisé. Or pour opérer ce rassemblement, il a nécessairement fallu ne reconnaître qu'une seule autorité législative. Le positivisme est donc le fils de l'absolutisme des XVII^e et XVIII^e siècles : un roi, une loi³. Par ailleurs, cet État moderne est un État nécessairement laïque. On a, en France, le sentiment que la laïcité est une idée neuve, ne

1. COHEN-TANUGI L., *Le droit sans l'État*, 2^e éd., 2007, Quadrige.

2. TEYSSIE B., « L'aménagement conventionnel de la norme légale », *JCP E*, 2004. Une très belle thèse sur ce thème : JEANSEN E., *Articulation des sources du droit, essai sur le droit du travail*, Paris II, novembre 2007.

3. COSANDEY F. et DESCIMON R., *L'absolutisme en France*, 2002, Points, Le Seuil.

datant guère que de la loi de 1905. Il n'en est rien. L'État laïque fut en gestation en France depuis au moins Philippe le Bel.

La conjonction de ces deux principes : unité de la source législatrice et indépendance de celle-ci envers toute référence spirituelle, ne pouvait qu'aboutir à sacraliser la loi. Il y eut donc une logique française qui conduisit à remplacer l'amour du roi par le culte de la loi.

Le positivisme a donc une source *politique* et une source *philosophique*.

L'État centralisé, c'est l'État qui a le monopole de la loi ; le monopole de la loi entraîne une vision unitaire du droit : seule la loi de l'État engendre le droit.

Reste à s'interroger. N'y aurait-il pas d'autres pouvoirs, que le législateur ou le juge, pour édicter des règles ? La réponse ne souffre guère d'incertitudes : l'État ne dispose plus, dans le monde contemporain, du monopole du droit. Comme l'écrit M. Yann Aguila (conseiller d'État) : « Nos systèmes juridiques sont aujourd'hui marqués par le pluralisme des sources du droit, le foisonnement de normes diverses, locales, européennes ou internationales, d'ordre technique ou professionnel. À la belle image kelsienne de la pyramide des normes ordonnée autour d'une norme fondamentale, ultime et unique source de juridicité, et obéissant à un principe hiérarchique, succède celle du "réseau de normes", proposée par François Ost et Michel Van de Kerckove. Selon la formule de ces derniers, on passe d'un "droit de Jupiter", délivré du haut du Mont Sinaï au "droit d'Hermès", souple, marqué par la pluralité des sources juridiques [...]. L'État est ainsi concurrencé par d'autres producteurs de droit. »⁴.

C'est ici toute l'importante question de la « régulation »⁵. C'est aussi toute la question de la « densification normative »⁶, phénomène récemment apparu illustrant l'accroissement du « volume normatif » et non plus seulement celui du « volume législatif » comme dans le phénomène d'inflation législative.

Philosophiquement, le positivisme fut érigé en système, principalement par Hegel dans ses fameux *Principes de la philosophie du droit* (1821). Pour lui, les choses partent d'un postulat : « Ce qui est droit en soi est posé dans son existence objective, c'est-à-dire déterminé par la pensée pour la conscience et connu comme ce qui est le droit et a validité, à savoir la loi ; et le droit est en somme droit positif grâce à cette détermination » (§ 211). Le droit ne peut exister hors de la loi : la loi est la source du droit.

Sur le terrain de la pensée proprement juridique, le positivisme régna en maître au long du XIX^e siècle, du moins en France, pour des raisons diverses. Premièrement parce que l'enseignement des facultés de droit rétablies par Napoléon (bien éloignées de leurs devancières) ignore délibérément tout enseignement de droit naturel ou de philosophie du droit. Le droit

4. AGUILA Y., « Un nouvel État ? », *Mélanges Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 1 s. ; BRAIBANT G., « L'avenir de l'État », *Études Dupuis*, 1997, LGDJ, p. 39 s. ; CHEVALLIER J., *L'État postmoderne*, 3^e éd., 2008, LGDJ, Droit et Société ; AUBY J. B., *La globalisation, le droit et l'État*, 2^e éd., 2010, LGDJ, Systèmes.

5. FRISON-ROCHE M.A., *Les 100 mots de la régulation*, 2011, PUF, Que sais-je ?

6. V. THIBIERGE C., « La densification normative. Découverte d'un processus », *D.* 2014, p. 834. La « densification normative » est un « processus de montée en puissance de la normativité, par lequel les normes juridiques prennent forme et force, gagnant en extension et en volume, enserrant conduites et pratiques dans un maillage de plus en plus dense » (THIBIERGE C., art. préc. p. 834). La densification normative rend compte, comme le phénomène d'inflation législative qu'elle englobe, de l'évolution de la normativité en droit. En quelques mots simples : l'inflation législative c'est « toujours plus de loi », la densification normative c'est « toujours plus de normes juridiques ». Mais ce processus va plus loin et ne s'arrête pas à la création de la norme juridique et du droit. Il est un processus plus global à l'œuvre dans toute la société. De ce fait, la règle juridique peut subir la concurrence d'autres normes, ce qui relativise le droit « dans la fonction de régir la vie économique et sociale » (THIBIERGE C., art. préc. p. 841). HELLERINGER G., « L'empire grandissant des clauses contractuelles : une densification normative ? », in THIBIERGE C. (dir.), *La densification normative*, 2009, Bruylant-LGDJ, 693.