Traité de droit civil

Jacques Ghestin

Tome 1

Jacques Ghestin
Hugo Barbier
Avec le concours de
Jean-Sylvestre Bergé

· Droit objectif et droits subjectifs
· Sources du droit

5e édition

INTRODUCTION GÉNÉRALE

LGDJ une marque de Lextenso

Introduction générale

Tome I
Droit objectif
et droits subjectifs
Sources du droit

TRAITÉ DE
DROIT CIVIL

Sous la direction de
Jacques Ghestin

Introduction générale

Tome I
Droit objectif
et droits subjectifs
Sources du droit

5e édition

Jacques Ghestin
Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Hugo Barbier
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Avec le concours de
Jean-Sylvestre Bergé
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

LGDJ une marque de Lextenso

Traite de droit civil
sous la direction de J. GHESTIN

Introduction générale :

par J. Ghestin et H. Barbier, avec le concours de J.-S. Bergé, Tome I : Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e éd., 2018.

Les obligations :

La formation du contrat, par J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, 4e éd., 2013.
Tome 1 : Le contrat – Le consentement.
Tome 2 : L'objet et la cause – Les nullités.
Les effets du contrat, par J. Ghestin, Ch. Jamin et M. Billiau, 3e éd., 2001.
Introduction à la responsabilité, par G. Viney, 3e éd., 2008.
Les conditions de la responsabilité, par G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, 4e éd., 2013.
Les effets de la responsabilité, par G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, 4e éd., 2017.
Le régime des créances et des dettes, par J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, 2005.
Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité, par G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, 4e éd., 2017.

Les personnes :

par G. Goubeaux, 1989.

La famille :

1er volume : Fondation et vie de la famille, par J. Hauser et D. Huet-Weiller, 2e éd., 1993.
2e volume : Dissolution de la famille, par J. Hauser et D. Huet-Weiller, 1991.

Les biens :

par J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, 2e éd., 2010.

Les principaux contrats spéciaux :

par J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, avec la collaboration de J. Morel-Maroger, 3e éd., 2012.

La publicité foncière :

par S. Piedelièvre, 2000.

Les sûretés personnelles :

par A.S. Barthez et D. Houtcieff, 2010.

Les sûretés réelles :

Droit spécial des sûretés réelles, par J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, 1996.
Droit commun des sûretés réelles, par J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, 1996.

Les contrats de consommation. Règles communes :

par N. Sauphanor-Brouillaud, 2012.

Traité des contrats
sous la direction de J. GHESTIN

La vente :

par J. Ghestin et B. Desché, 1990.

Les contrats de la distribution :

par M. Behar-Touchais et G. Virassamy, 1999.

Les contrats de travail :

par F. Gaudu et R. Vatinet, 2001.

Les sociétés :

par Y. Guyon, 5e éd., 2002.

La vente internationale de marchandises :

par V. Heuzé, 2000.

Contrats et vivant :

par F. Bellivier et C. Noiville, 2006.

Le contrat d'entreprise :

par F. Labarthe et C. Noblot, 2008.

DANGER
PHOTOCOPILLAGE
TUE LE LIVRE

Retrouvez tous nos titres
Dalloz - Sirey - Gazette du Palais
Guelfino - Joly - LGDJ
Montchrestien
sur notre site
www.lextenso-editions.fr

© 2018, LGDJ, Lextenso éditions
70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex
ISBN 978-2-275-03954-1

SOMMAIRE

Liste des abréviations 7

Introduction générale 9

Première partie
Le droit et les droits 11

Titre I. — Le droit objectif 13

Chapitre 1. — Le droit en général 15
Chapitre 2. — Le droit civil 139

Titre II. — Les droits subjectifs 197

Chapitre 1. — La notion de droit subjectif 199
Chapitre 2. — Classifications des droits subjectifs 229

Deuxième partie
Les sources du droit 291

Titre I. — **Les sources internes** 319

Chapitre préliminaire Étude des sources non contraignantes 321
Sous-titre I. — La loi 377
Chapitre 1. — Les normes législatives 379
Chapitre 2. — L'application de la loi 465
Sous-titre II. — La jurisprudence 577
Chapitre 1. — La création par le juge de règles de droit 583
Chapitre 2. — La détermination et la hiérarchisation des règles jurisprudentielles de portée générale émanant de la Cour de cassation 669
Sous-titre III. — La coutume 811
Chapitre 1. — La place actuelle de la coutume 817
Chapitre 2. — L'application de la coutume par les tribunaux 831

Titre I. — **Les sources internationales et européennes** 837

Chapitre 1. — L'internationalisation et l'européanisation du droit 839
Chapitre 2. — L'applicabilité et l'invocabilité du droit international et européen 881
Chapitre 3. — L'application du droit international et européen en France 905

Index 937

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique droit administratif
APD	Archives de philosophie du droit
BJB	Bulletin Joly Bourse
BJS	Bulletin Joly Sociétés
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
Cass. 1re civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2e civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3e civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const.	Conseil constitutionnel
D.	Recueil Dalloz
DH	Dalloz hebdomadaire
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP	La Semaine juridique
JCP G	La Semaine juridique, édition générale
JCP S	La Semaine juridique, édition Sociale
JDI	Journal de droit international
JO	Journal officiel
LPA	Les Petites Affiches
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDC	Revue de droit des contrats
RDI	Revue de droit immobilier
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rép. civ. Dalloz	Répertoire civil Dalloz
Rev. dr. local	Revue de droit local
Rev. dr. trav.	Revue de droit du travail
Rev. jur. env.	Revue juridique de l'environnement
Rev. législ.	Revue législative

Rev. loyers	Revue des loyers
RFDA	Revue française de droit administratif
RGCT	Revue générale des collectivités territoriales
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RRJ	Revue de la recherche juridique
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Sirey
SSL	Semaine sociale Lamy

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Conformément à l'usage, cette introduction au droit civil français (1) comporte des développements qui peuvent valoir, de surcroît, comme introduction au droit privé (2), et même au droit en général (3). Cet usage se justifie par l'importance du droit civil. Sur le plan pratique il n'a plus, peut-être, la première place qui fut longtemps la sienne, encore que la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations intervenue par une ordonnance en date du 10 février 2016 lui redonne beaucoup de force (4). Sur le plan théorique en tout cas, son ancienneté en fait la branche du droit la mieux élaborée. C'est principalement le droit civil qui a forgé le vocabulaire et les concepts juridiques (5). C'est dans son application que se sont affinées les méthodes de raisonnement propres aux juristes.

2. Dans cette optique, il conviendra de présenter, dans ce premier tome de l'ouvrage, d'abord le double sens du mot droit, en distinguant dans une première

---

1. Cette réédition est le fruit d'une amicale collaboration entre les auteurs. Jacques Ghestin et Hugo Barbier ont pris la charge de la première partie et du titre 1 de la seconde partie, tandis que Jean-Sylvestre Bergé a rédigé le titre 2 de la seconde partie. Les auteurs tiennent à remercier très vivement leurs collègues Gilles Goubeaux, coauteur des précédentes éditions, et Muriel Fabre-Magnan, qui a concouru à la précédente édition, dont l'apport a naturellement été préservé dès lors qu'il conservait son actualité.

2. V. les introductions générales des ouvrages consacrés au droit civil : not. Ch. Atias – J.-L. Aubert et E. Savaux – J.-L. Bergel – B. Beignier – R. Cabrillac – J. Carbonnier – P. Deumier – G. Cornu – P. Courbe et J.-S. Bergé – M. Fabre-Magnan et F. Brunet – H. Fulchiron et L. Eck – Gouffre de la Pradelle – J.-P. Gridel – Guiho – Lambert – Ch. Larroumet et A. Aynès – R. Legeais – Ph. Malaurie et P. Morvan – Ph. Malinvaud – G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz – H. L. et J. Mazeaud, par Fr. Chabas – B. Petit – A. Piedelièvre – Ripert et Boulanger – J.-L. Sourioux – B. Starck – B. Starck, H. Roland et L. Boyer – F. Terré – *Adde* : R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit : essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013 – E. S. de la Marnierre, *Éléments de méthodologie juridique*, préf. G. Vedel, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1976 – V. aussi, parmi les ouvrages étrangers publiés ou traduits en français, J. Dabin, *Théorie générale du droit*, 2e éd., Bruylant, 1969 – Friedman, *Théorie générale du droit*, trad. française, LGDJ, 1965 – H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Eisenmann, Dalloz, 1962 – Cl. du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 4e éd., Sirey, 1972 – P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'Etat, 1960 – K. Stoyanovitch, *Le domaine du droit,* LGDJ, 1969 – F. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Éditions Vie ouvrière, 1974.

3. Pour une critique des introductions au droit, v. Ch. Mouly, *Crise des introductions au droit*, PUF, 1986, *Droits*, no 4, *Crises dans le droit* – Pour une approche renouvelée du genre, v. R. Encinas de Munagorri, *Introduction générale au droit,* 4e éd., Flammarion, 2015 ; J.-L. Halperin, *Introduction au droit*, Dalloz, 2017, coll. « Séquences ».

4. Sur les rapports complexes entre cette réforme et la place du droit civil comme droit commun : Y. Lequette, « Y aura-t-il encore en France, l'an prochain, un droit commun des contrats ? », RDC 2015, p. 16 – P.-Y. Gautier, « Faut-il avoir confiance dans la réforme ? », RDC 2015, p. 66 – H. Barbier, « Les grands mouvements du droit des contrats », RTD civ. 2016, p. 47.

5. V. P. Dauchy, « L'influence du droit civil sur le droit bancaire », RTD com., 1986, p. 1 et s.

partie *le droit objectif et les droits subjectifs* ; puis d'étudier dans une seconde partie *les sources du droit*. Un second tome sera consacré à la mise en œuvre des droits, comprenant quant à lui, des développements sur le procès, le droit de la preuve, les principes généraux.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT ET LES DROITS

3. On distingue traditionnellement le droit conçu comme un mode d'organisation de la vie en société (du mariage, du travail, de la filiation, etc.), et les droits, entendus comme les prérogatives individuelles qui en résultent (1). Le premier, défini par son objet, l'organisation de la vie sociale, est qualifié de *droit objectif*. Les seconds, envisagés par rapport à leurs sujets, sont appelés *droits subjectifs* (2).

---

1. Pour un essai sur le droit en général, v. Ph. JESTAZ, *Le droit*, 8e éd., Dalloz, 2016, Connaissance du droit – Également, F. TERRÉ et R. SÈVE, « Droit », APD, t. 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990, p. 3.

2. La distinction typographique d'autrefois qui faisait écrire le « Droit » objectif avec une majuscule est en voie de disparition, « grand droit et petit droit » s'alignant sur la minuscule. V. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 10e éd., LGDJ, 2001, p. 9 – *Adde* : H. MAZEAUD et F. CHABAS, no 1, qui observent que c'est « au mépris des règles strictes » que l'on est tenté d'orthographier le droit objectif avec une majuscule.

TITRE I

LE DROIT OBJECTIF

4. L'étude du droit civil exige une présentation préalable du *droit en général* dont il est une partie. Celui-ci sera envisagé de façon assez générale et abstraite. Le *droit civil* en revanche sera situé de façon concrète dans son contexte actuel et français.

CHAPITRE 1

LE DROIT EN GÉNÉRAL

5. L'étude du droit en général conduit à formuler, dans un souci d'appréhension d'ensemble du phénomène juridique, une *proposition de définition du droit objectif*, pour ensuite s'employer à formuler une *proposition de définition de la norme juridique*, afin de comprendre de quels atomes est composé le droit objectif.

Section 1

Proposition de définition du droit objectif

6. Après avoir présenté *la diversité des opinions doctrinales contemporaines* nous esquisserons une *proposition de définition du droit*.

Sous-section 1

La diversité des opinions doctrinales

7. Les débats essentiels portent sur les distinctions entre droit objectif, droit positif et droit naturel et sur le contenu du droit positif.

§ 1. — Les distinctions entre droit objectif, droit positif et droit naturel

8. Droit positif et droit objectif (1). Dans les manuels destinés plus spécialement aux étudiants de licence, mais aussi à un public beaucoup plus large, la notion la plus utilisée n'est pas celle de droit positif, mais, plutôt, celle de droit objectif (2). Tout le monde s'accorde à voir dans le droit positif une composante du droit objectif, lui-même distingué des droits subjectifs, et à opposer le droit

---

1. V. également : J. Ghestin, « Les données positives du droit », RTD civ. 2002, p. 1.

2. MM. Larroumet et Aynès traitent des « sources du droit positif », là où la plupart des auteurs parlent de sources du droit ou du droit objectif (Ch. Larroumet et A. Aynès, nº 171 et s.) – M. Gridel traite également du « droit positif » (J.-P. Gridel, *Introduction au droit et au droit français, Notions fondamentales, Méthodologie, Synthèses*, Dalloz, 2e éd., 1994) – M. Libchaber rapproche largement les deux notions, énonçant que « dans la construction juridique, on oppose volontiers le *droit subjectif* à une notion qui lui sert de pendant, conceptuel et rhétorique : le *droit objectif*, encore nommé droit positif », R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du*