

Formation continue | HEG-Genève

Cours de préparation au Brevet fédéral de Paralegal

Raisonnement juridique

Damien Tournaire

h e g

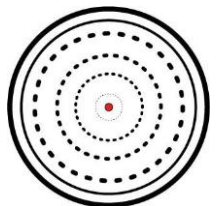
Haute école de gestion
Genève



Hes·SO GENÈVE
Haute Ecole Spécialisée
de Suisse occidentale

Objectifs du cours

- **Comprendre les étapes nécessaires à la réalisation d'un syllogisme**
 - Quelle est la question juridique?
 - quel est le droit applicable?
 - quels sont les faits pertinents?
 - quelles méthodes/techniques d'interprétation sont applicables à la subsumption?
- **Comprendre la répercussion de ce raisonnement juridique sur:**
 - La tenue du dossier d'une procédure;
 - La structure d'un avis de droit;
 - La structure d'une décision administrative ou judiciaire

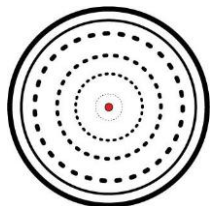


Les règles de droit

Les règles de droit sont des dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences (art. 22 al. 4 LParl)

Caractéristiques des règles de droit:

- Edictées ou reconnues par un organe officiel (sources);
- Générales et abstraites;
- Obligatoires (sanction/justiciabilité)



Structure d'une règle de droit

Structure d'une règle de droit

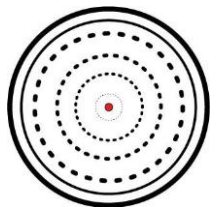
A. **État de fait**

- Condition(s) alternative(s)
- Condition(s) cumulative(s)

B. **Dispositif**

- Conséquence(s) juridique(s)

Si... (condition(s)), alors... (conséquence(s) juridique(s))



Structure d'une règle de droit

Exemple (art. 146 al. 1 CP):

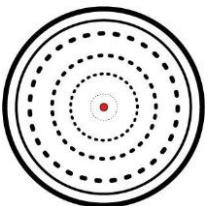
Quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

A. Conditions:

1. Quiconque;
2. Dans le dessein de se procurer **ou** de procurer à un tiers un enrichissement illégitime;
3. Induit astucieusement en erreur une personne;
 1. Par des affirmations fallacieuse ou
 2. Par la dissimulation de faits vrais
 3. Ou la conforte astucieusement dans son erreur
4. Et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers

B. Conséquences:

Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.



Le syllogisme

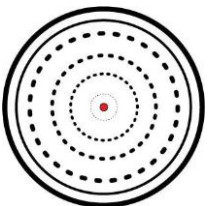
Le syllogisme est une méthode d'application des règles de droit.

Il structure tous les raisonnements juridiques et se présente en trois parties:

- La majeure: la ou les règles de droit **Si ... alors...**
- La mineure: la mineure les faits pertinents **Or...**
- La conclusion: la conséquence juridique **Donc...**

Exemple:

- La majeure: Si on est un homme alors on est mortel
- La mineure: Or Socrate est un homme
- La conclusion: Donc Socrate est mortel

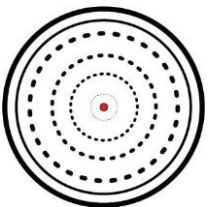


Le syllogisme

Le syllogisme se décompose donc en trois étapes

1. Majeure: déterminer et décomposer la ou les règles de droit applicables.
2. Mineure: déterminer et énoncer les faits pertinents du cas d'espèce.
3. Conclusion: déterminer et énoncer les conséquences juridiques de la ou les règles de droits applicables au cas d'espèce.

Cette structure se retrouve dans pratiquement toutes les rédactions juridiques.

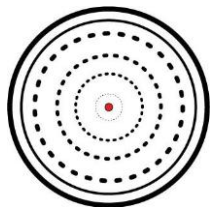


Droit applicable

Exercice

En matière de marchés publics : connaissez-vous des normes dans cette matière aux différents niveaux évoqués ?

- Les traités internationaux:
- Constitution fédérale:
- Lois fédérales:
- Ordonnances fédérales:
- Conventions intercantionales:
- Constitutions cantonales:
- Lois cantonales:
- Ordonnances / règlements cantonaux:
- Prescriptions autonomes (notamment droit communal)

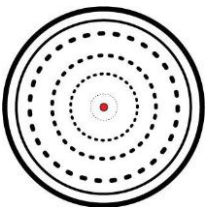


Droit applicable

Le texte de la loi

Un acte normatif est organisé en principe de la façon suivante:

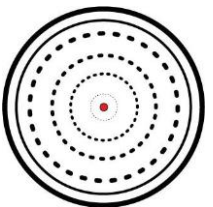
1. L'intitulé de l'acte: forme de l'acte, organe dont il émane, sa date, son objet, son sigle et son numéro
2. Le préambule: qui a adopté l'acte, à quels documents il se réfère
3. Le corps du texte:
 - Les règles générales (règlent le but de l'acte, son champ d'application, les définitions et les principes généraux);
 - Les règles matérielles (les règles de comportement, les éventuelles sanctions);
 - Les règles formelles (autorités compétentes, règles de procédures).
4. Dispositions finales
5. Notes (éventuellement, annexes)



Droit applicable

Le texte de la loi

- Exercice pratique de recherche d'une loi sur admin.ch et commentaire de sa structure.
- Idem pour une loi cantonale sur ge.ch/legislation.
- Autre source utile: lexfind.ch



Droit applicable: hiérarchie des normes

Il existe de nombreuses normes à de nombreux niveaux. En cas de contradiction entre ces normes, il faut respecter une hiérarchie:

1. Le droit international prime le droit national (art. 5 al. 4 Cst: « La Confédération et les cantons respectent le droit international »).

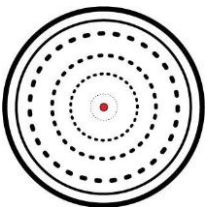
S'il y a un risque de contradiction, il faut appliquer:

Le principe de l'interprétation conforme (on interprète le droit interne de façon à ce qu'il soit en conformité avec le droit international).

Le principe de la spécialité (*lex specialis derogat generali*): la loi spécifique à un domaine l'emporte sur la générale.

2. « Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire » (art. 49 al. 1 Cst)
3. « Les conventions intercantionales ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit des autres cantons. Elles doivent être portées à la connaissance de la Confédération » (art. 48 al. 3 Cst)
4. Hiérarchie en fonction de la légitimité du processus créateur: Constitution, puis lois formelles, puis ordonnances

Résumé: voir le slide avec la liste complète des types de normes, classée par ordre de primauté



Droit applicable: la volonté du législateur

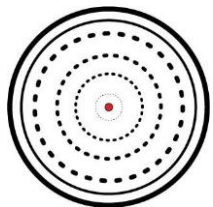
Le juge et l'autorité ne font qu'APPLIQUER les règles de droit. Elles doivent suivre la volonté du législateur, qui lui a FAIT la règle.

« N'importe quelle interprétation doit prendre pour point de départ la lettre de la loi. Lorsque le texte n'est pas absolument clair ou que différentes interprétations sont possibles, il faut en rechercher la véritable portée en prenant en considération tous les éléments d'interprétation, en particulier le but de la réglementation, les valeurs qui sous-tendent la norme et le contexte de celle-ci. Les travaux préparatoires ne sont pas en eux-mêmes déterminants, mais constituent un moyen de dégager le sens de la norme » (ATF 125 II 192, RDAF 2000 I 851).

On doit donc regarder:

- la lettre de la loi (interprétation littérale)
- le système de la loi (interprétation systématique)
- la genèse de la loi (interprétation historique)
- le but de la loi (interprétation téléologique)

il n'y a pas de consensus sur quelle interprétation doit primer, le Tribunal fédéral parle de « pluralisme méthodologique pragmatique » (ATF 129 III 55, 57)



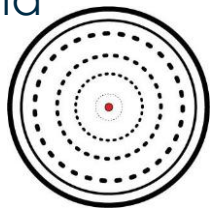
Droit applicable: la volonté du législateur

La lettre de la loi (interprétation littérale)

- Trois langues officielles qui sont équivalentes. Pour les traités internationaux, voir la langue qui prime
- Tout le texte (y compris les titres marginaux)
- Sens des mots, relations grammaticales, mots tenant compte de l'ensemble de la loi

Le système de la loi (interprétation systématique)

- Contexte de la règle (=un ensemble normatif), il faut se placer au moment de l'application de la règle et non de son adoption car cela permet de tenir compte de l'évolution législative, de la dynamique de l'ordre juridique.
- Structure de la réglementation: ordonnancement (champ d'application), liens entre les règles (renvois, oppositions), comparaisons des règles.
- Cohérence: le législateur ne peut avoir donné qu'une solution à un cas.
- Moyens de résoudre les conflits entre les lois: *lex posterior* (la plus récente prime), *lex specialis* (la plus spécifique prime), *lex superior* (la supérieure prime, cf hiérarchie des normes), principe de l'interprétation conforme.



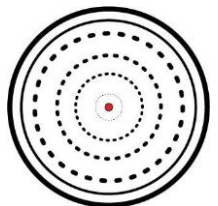
Droit applicable: la volonté du législateur

La genèse de la loi (interprétation historique)

- Contexte historique
- Processus d'adoption d'une loi:
 - Impulsion (conseil fédéral, initiative parlementaire, initiative populaire)
 - Commission d'experts
 - Consultation
 - Projet et message du Conseil fédéral à produit un message, qui est très utile pour pouvoir mieux comprendre la loi, disponible sur admin.ch dans le recueil officiel
 - Adoption par les Chambres (conseil des Etats et Conseil national: le pouvoir législatif)
 - Référendum

Le but de la loi (interprétation téléologique)

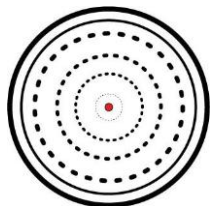
- *Ratio legis*: le but de politique juridique qu'on a voulu atteindre (valeurs ou intérêts juridiques protégés par la norme)
- But de la loi, but de la règle



Moyens auxiliaires: la jurisprudence

La jurisprudence

- La jurisprudence regroupe toutes les décisions (individuelles et concrètes) prises par toutes les autorités de toutes les instances
- On s'intéresse en premier lieu à la jurisprudence de l'autorité la plus haute (par exemple le Tribunal fédéral, qui est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération).
- Structure d'un arrêt du Tribunal fédéral:
 - Préambule: « chapeau » de l'arrêt: autorité, parties, date de la décision, type de recours, cote de l'arrêt. Pour les arrêts publiés, il y a aussi un sommaire (régeste) comprenant les bases légales appliquées, un mini-résumé de l'arrêt et de sa portée, dans les trois langues officielles;
 - L'état de fait: les parties, exposé chronologique des faits pertinents, conclusions des parties et étapes de la procédure préalable;
 - Le droit: raisonnement juridique par étapes, application du droit par un syllogisme juridique;
 - Le dispositif: la décision du Tribunal quant aux conclusions des parties.

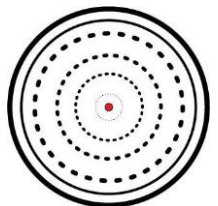


Moyens auxiliaires: la jurisprudence

La jurisprudence

Exercice pratique de recherche d'un arrêt sur bger.ch et commentaire de sa structure

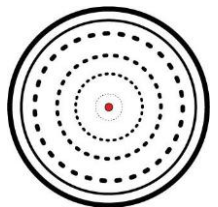
Idem pour une décision cantonale sur ge.ch/justice/dans-la-jurisprudence



Moyens auxiliaires: la doctrine

La doctrine

- La doctrine est composée par l'ensemble des textes produits par les spécialistes du droit (professeurs, avocat, thèses, etc.)
- Elle peut être unanime (tout le monde est d'accord), dominante, ou divergente (minoritaire). Elle peut critiquer un arrêt.
- C'est une source intéressante pour le praticien car la doctrine est aussi là pour expliciter des textes et jurisprudence et les rendre plus accessibles. On trouve aussi des résumés et des traductions d'arrêts.
- Attention toutefois à toujours garder en tête la loi (qui prime) et les dates (textes dépassés par une nouvelle loi ou par une nouvelle jurisprudence).
- On peut trouver la doctrine par exemple dans des monographies, des revues, des sites internet spécialisés ou sur [swisslex.ch](https://www.swisslex.ch).



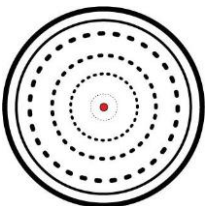
Sources atypiques

Pour aider à l'application du droit, certaines autorités émettent des documents qui ne sont pas des lois au sens strict, mais simplement des documents d'inspiration.

Par exemple des circulaires, des ordonnances administratives (ne provenant pas d'une délégation de pouvoir), ou des notices.

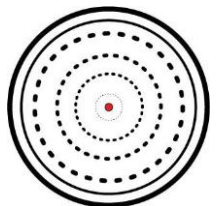
Ces documents ont en pratique une grande importance car les autorités les appliquent quasiment toujours lors de la première décision. Ils ne sont toutefois pas immuables, n'ont pas force de loi, et peuvent toujours être contestés par-devant un Tribunal. Il faut cependant s'armer de patience et de beaucoup d'arguments pour les renverser.

Certains documents sont publiés, comme par exemple les circulaires fiscales, les notices TVA, les circulaires du procureur général à Genève, les circulaires de l'OFAS, etc.



Droit applicable et moyens auxiliaires:

Sources formelles	Sources matérielles	
La loi: • Conventions internationales • Lois fédérales • Ordonnances fédérales • Conventions intercantionales • Lois cantonales • Ordonnances et règlements cantonaux • Prescriptions autonomes (notamment droit communal) La coutume	Sources atypiques: • Circulaires, directives, notices, etc.	Moyens auxiliaires: • Doctrine • jurisprudence
Règles de droit (règles générales et abstraites)	Ne sont pas des règles de droit	

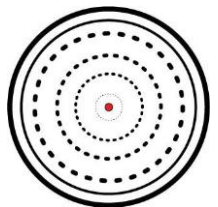


Droit applicable, sources atypiques et moyens auxiliaires

Exercice pratique

En matière de TVA sur la vente par correspondance, trouvez des exemples qui pourraient s'appliquer:

- Au moins trois sources formelles directes de niveaux différents:
- Une source atypique:
- Un moyen auxiliaire:



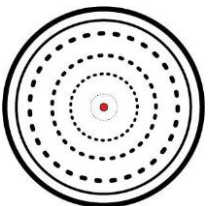
Bases de données utiles

Zefix.ch (gratuit, officiel)

Pour les sociétés: zefix est un agrégateur officiel des registres du commerce des cantons.

On y trouve les raisons sociales exactes, les sièges sociaux, les signataires autorisés, mise en liquidation, toute modification, succursale, etc.

Attention aux « sociétés » qui n'ont pas d'obligation d'inscription au registre du commerce (société simple, association).



Bases de données utiles

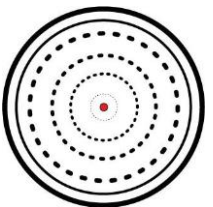
Admin.ch (gratuit, officiel)

Recueil systématique (RS)

Droit en vigueur = le droit positif

Vérifier les anciennes lois et le droit transitoire selon la chronologie du cas d'espèce

Droit international + droit national (pas droit cantonal ni communal)



Bases de données utiles

Législation cantonale :

Fribourg: <https://www.fr.ch/sleg>

Genève: <https://www.ge.ch/legislation/>

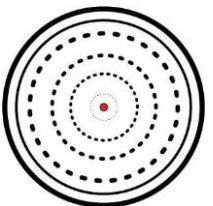
Jura: <https://rsju.jura.ch/>

Neuchâtel: <https://www.ne.ch/legislation-jurisprudence/Pages/rsn.aspx>

Valais: [https://lex.vs.ch/app/fr/systematic/texts of law](https://lex.vs.ch/app/fr/systematic/texts%20of%20law)

Vaud: <https://www.vd.ch/themes/etat-droit-finances/base-legislative-vaudoise/>

- Université de fribourg: **Lexfind.ch** – regroupe tous les textes de lois fédéraux et cantonaux. Permet également d'obtenir les versions antérieures des textes de loi. Attention, ces textes ne font pas foi. Toujours vérifier leur contenu sur un site officiel (canton ou confédération).



Bases de données utiles

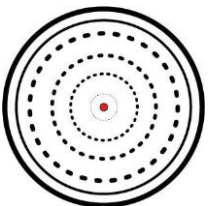
Bger.ch (gratuit)

Contient la jurisprudence du Tribunal fédéral, à savoir:

- Les arrêts publiés « ATF »;
- mais également tous les autres arrêts.

Résumé (et traduction/commentaires) d'arrêts: lawinside.ch

De nombreux arrêts sont en allemand. Si vous ne lisez pas l'allemand, quelques idées de solutions: regarder si ces arrêts ont été traduits au JdT (Journal des Tribunaux) ou à la SJ (semaine judiciaire), ou dans d'autres ouvrages de doctrine. Vous pouvez trouver ces traductions sur swisslex.ch



Bases de données utiles

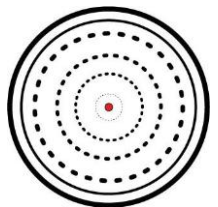
Swisslex.ch (payant)

Il s'agit d'un agrégateur privé de très nombreuses données (officielles ou non).

- On y trouve la loi (aussi disponible gratuitement sur admin.ch)
- La jurisprudence fédérale (aussi disponible gratuitement sur bger.ch)
- La jurisprudence cantonale (parfois disponible sur les sites cantonaux)
- Des monographies en version électronique
- De très nombreuses revues juridiques en version électronique

Permet des recherches par mot-clef, en multi-langue, par base légale, etc.

Passez du temps à vous familiariser avec cet outil: il est très utile.



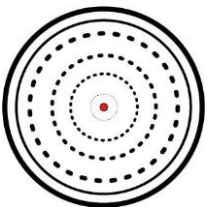
Bases de données utiles

Weka.ch (partiellement payant)

Il s'agit d'un site web privé, qui inclut une partie payante intéressante avec des modèles de contrats et de documents, avec des check-list.

Attention parfois certains modèles sont anciens, etc.

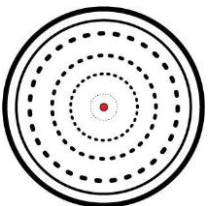
Il ne s'agit pas d'une source officielle



Bases de données utiles

Sous forme papier:

- CC/CO annoté : BARACONI et CARRON, Code civil suisse & Code des obligations. 2016, 11e éd, Bâle.
- Droit du travail annoté : FAVRE, MUNOZ & ali. Le contrat de travail code annoté. 2010, Edition Bis et Ter Snc, Lausanne.
- Modèles de contrats commerciaux : MARCHAND, CHAPPUIS et HIRSCH, Recueil de contrats commerciaux. 2013, 1er éd., Bâle.
- Modèles d'actions en justice civile : BOHNET, CHRISTINAT et HÄNNI. Actions civiles. 2019, 2e éd. Bâle. 3



Bases de données utiles: résumé

Zefix.ch : pour rechercher des personnes morales

Admin.ch : pour rechercher les traités internationaux, les lois, ordonnances, etc, fédéral

Sites internet des cantons: pour rechercher les droits cantonaux

Bger.ch : pour rechercher la jurisprudence fédérale

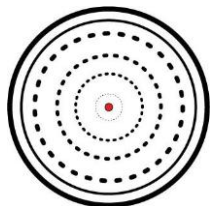
Swisslex.ch : pour rechercher dans le droit, la jurisprudence et la doctrine

Lexfind.ch: pour l'ensemble du droit fédéral et cantonal

Weka.ch : modèles

Ouvrages très utiles:

- CC/CO annoté : Code civil suisse & Code des obligations
- Droit du travail annoté : Le contrat de travail code annoté
- Modèles de contrats commerciaux : Recueil de contrats commerciaux
- Modèles d'actions en justice civile : Actions civiles

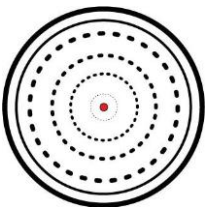


Techniques d'interprétation

Parfois la règle de droit ne donne pas la conséquence juridique nécessaire, on essaie donc d'étendre des règles de droit proche par des techniques d'interprétation.

C'est un mécanisme couramment utilisé en droit car la loi ne peut pas prévoir tous les cas.

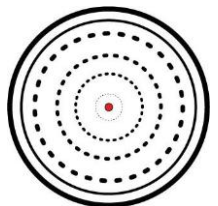
Attention à d'abord regarder s'il existe une règle de droit qui sied parfaitement



Techniques d'interprétation utilisées couramment en pratique

Raisonnement *a contrario*

- Si une condition n'est PAS réalisée, alors la conséquence juridique ne se réalise PAS non plus.
- Par exemple: « Le stationnement est autorisé le dimanche ».
- Pour pouvoir appliquer un raisonnement *a contrario*, il faut:
 1. être sûr qu'il n'existe pas une règle qui s'applique de façon positive;
 2. ET montrer qu'une condition nécessaire à la conséquence juridique fait défaut.
- Si le stationnement est autorisé le dimanche, a contrario, il est interdit les autres jours de la semaine.
- Autres raisonnements possibles?

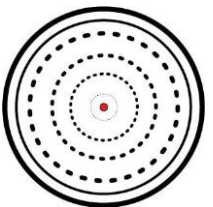


Techniques d'interprétation utilisées couramment en pratique

Exemple: Art. 58 LCR (responsabilité civile du détenteur de véhicule automobile)

- Art. 58 Responsabilité civile du détenteur de véhicule automobile
 - 1 Si, par suite de l'emploi d'un véhicule automobile une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, le détenteur est civilement responsable.
 - 2 (...)

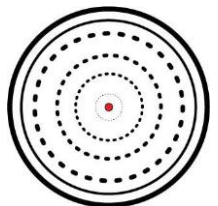
Si un dommage est causé par un véhicule qui N'EST PAS à l'emploi, le détenteur n'est pas civilement responsable.



Techniques d'interprétation utilisées couramment en pratique

Raisonnement par analogie = *a simili*

- Si une condition **SIMILAIRE** à celle de la règle est remplie, alors la conséquence juridique s'applique aussi à ce cas similaire.
- Pour pouvoir appliquer un raisonnement par analogie, il faut:
 1. être sûr qu'il n'existe pas une règle qui s'applique de façon directe;
 2. **ET** montrer que la condition « *manquante* » est remplie de façon similaire

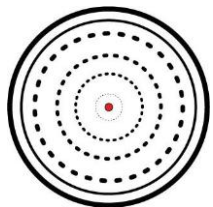


Techniques d'interprétation utilisées couramment en pratique

Exemple: Art. 679 CC responsabilité du propriétaire

Art. 679 A. Étendue de la propriété foncière / V. Responsabilité du propriétaire / 1.
En cas d'excès du droit de propriété

- V. Responsabilité du propriétaire
- 1. En cas d'excès du droit de propriété
 - 1 Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts.
 - 2 Lorsqu'une construction ou une installation prive l'immeuble voisin de certaines de ses qualités, le propriétaire ne peut être actionné que si les dispositions régissant la construction ou l'installation en vigueur lors de leur édification n'ont pas été respectées.
- Un voisin peut-il agir contre le locataire qui excède son droit?
- Par l'argument par analogie, on généralise la règle puis on l'applique à un cas particulier.



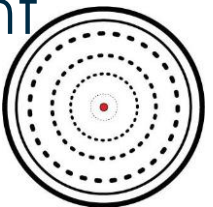
Techniques d'interprétation utilisées couramment en pratique

Raisonnement par *a fortiori*

- Qui peut le plus peut le moins: si une condition est remplie de façon plus marquée que ce que la loi prévoit, alors la conséquence de la règle s'applique d'autant plus. Cela ressemble à l'argument a simili, mais en plus renforcé.
- Utilisé très couramment pour amplifier un propos.

Exemples:

- Si quelqu'un a le droit de couper un arbre, alors il a certainement le droit de couper une branche.
- Si c'est interdit de marcher sur une pelouse, alors il est certainement interdit d'y rouler à vélo.



Techniques d'interprétation utilisées couramment en pratique

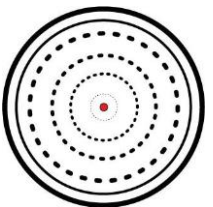
Choisir la bonne technique

- Les différentes techniques (*a contrario*, par analogie (*a simili*), *a fortiori*) sont toutes les trois utilisées couramment en pratique.
- Elles n'ont pas de hiérarchie, c'est le cas d'application (ou l'espoir du plaideur) qui va diriger quelle technique utiliser dans les cas incertains.

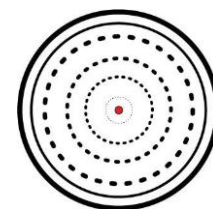
Exemple de contradictions entre les techniques:

- Sur la porte d'attente d'un médecin: « Les chiens ne sont pas admis dans la salle d'attente ».
- Question qu'on se pose: les chats sont-ils admis?
 - Par la technique *a contrario*: oui
 - Par la technique *a simili* (par analogie): non

Quelle technique doit prévaloir? Il faut interpréter selon les circonstances générales du cas d'espèce. Ici on peut penser que le médecin ne veut pas d'animaux: donc c'est la technique par analogie qui prévaut probablement. On pourrait étudier les travaux préparatoires de la règle: pourquoi a-t-il décidé cela?



Questions



Merci pour votre attention

Maître Damien Tournaire

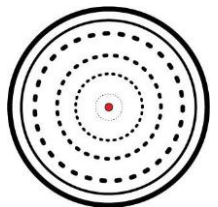
ABT Avocats

Rue de la Corraterie 14

1204 Genève

022 512 11 10

d.tournaire@abtavocats.ch



Merci de votre attention !

Maître Damien Tournaire

ABT Avocats

Rue de la Corraterie 14

1204 Genève

022 512 11 10

d.tournaire@abtavocats.ch

h e g

Haute école de gestion
Genève

Hes·so  **GENÈVE**
Haute Ecole Spécialisée
de Suisse occidentale