

LES 100 MOTS

du
DROIT

François Gaudu



*Que
sais-je?*

puf

QUE SAIS-JE ?

Les 100 mots du droit

FRANCOIS GAUDU



Avant-propos

C'est un exercice impossible que de réduire à « 100 mots » le vocabulaire d'une discipline qui possède, non seulement comme toutes les autres, des expressions techniques, mais aussi un langage propre et une forme d'écriture particulière. Pour des raisons qui tiennent en partie à l'organisation des études en France, l'historien, le philosophe, le littéraire... partagent nombre de références. Le juriste croit souvent avoir des points communs avec le médecin – parce que le droit et la médecine sont l'un et l'autre des disciplines liées à une pratique dans laquelle les professions libérales fournissent les gros bataillons... Mais juristes et médecins ne communiquent pas facilement.

Le langage du droit constitue ainsi un continent à part. Et, si les dictionnaires juridiques sont très utiles pour les juristes, on ne comprend pas plus le Droit avec un dictionnaire qu'en lisant un code article par article...

Cet ouvrage est destiné à des non-juristes – soit à des

étudiants qui commencent leurs études de droit, soit à des personnes instruites, par exemple à des enseignants, qui ont à manier des notions juridiques sans avoir reçu de formation juridique. C'est en effet une particularité de la formation des intellectuels en France que la plupart d'entre eux n'aient aucune forme de culture juridique – alors qu'un universitaire américain arriverait assez souvent, vaille que vaille, à improviser un cours de droit constitutionnel pour débutants.

Bien évidemment, le nombre limité d'entrées ne permettait pas de traiter de l'ensemble des notions utiles. Les mots retenus ont été choisis, d'abord, en raison de leur importance, de leur rôle structurant dans la discipline juridique. Ce sont ceux dont on ne peut pas se passer pour comprendre le droit, quel que soit le domaine dans lequel on décide de se spécialiser (hélas ! bien entendu, pas tous : il a fallu trancher). Il s'agit d'ailleurs très souvent de termes dont la première définition est donnée aux étudiants dans le cours traditionnel d'introduction au droit.

Mais chaque entrée cherche à aller un peu au-delà de la simple définition. En tentant de problématiser la notion, souvent de lui donner un cadrage historique rudimentaire,

l'ouvrage veut montrer que le langage du droit, même s'il existe des juristes jargonnant, est autre chose qu'un jargon. Il laisse ainsi entrevoir une vision juridique du monde, la manière de penser et de concevoir en droit.

D'un ouvrage très court, on peut surtout attendre qu'il donne envie d'en savoir plus. Celui-ci entrouvre des portes qui donnent, tantôt sur de grandes salles (de nombreux termes présentés ont une forte charge symbolique), tantôt sur de petites pièces, parfois même sur des couloirs. L'aperçu a voulu faire miroiter qu'il y a là partout quelque chose à voir – non seulement dans le vocabulaire du « droit politique », banalement connu de tous, mais aussi dans celui du droit privé ou de la procédure.

Liste des 100 mots

Abrogation

Acquis

Action

Administration

Appel

Association

Aveu

Avocat

Bail

Branche du droit

Cassation

Chèque

Chose jugée

Code

Commerce

Common law

Compétence

Condition

Consentement

Constitution

Contrat

Convention collective

Créancier

Décentralisation

Délit

Département

Discrimination

Doctrine

Dol

Droit, droits

Droit des gens

Droit fondamental

Droit naturel et droits de l'homme

Égalité

Entreprise

Erreur

État

État civil

Europe

Exception

Famille

Faute

Fiction

Fonctionnaire

Fondation

Gratuit

Humanité

Impôt

Incapable

Institution

Interprétation

Juge

Jurisprudence

Justice

Laïcité

Liberté

Liquidation

Loi

Louage

Maire

Mandat

Mariage

Meuble

Monnaie

Nul

Obligation

Ordre public

Patrimoine

Peine

Père

Personne

Police

Pouvoir

Prescription

Présomption

Prêt

Preuve

Principe général du droit

Prix

Procès

Propriété

Recours

Région

Règle

République

Résiliation

Responsabilité

Rétroactivité

Salarié

Sécurité sociale

Service public

Société

Solidarité

Souveraineté

Subjectif

Succession

Syndicat

Traité

Vente

Vote

L'astérisque* placé à la droite d'un mot dans le texte signifie que ce terme fait l'objet d'une entrée propre.

Abrogation

L'idéalisation du passé, à tort ou à raison, est une passion française. C'est pourquoi la revendication d'abrogation a fait fortune.

La *rogatio* est à Rome un projet de (→ loi) soumis au

peuple. L'*abrogatio* son contraire : la suppression d'une loi par une autre loi. La notion n'a de sens que dans les pays de droit écrit : on n'abroge pas une coutume, (→ règle) née d'un comportement collectif. Tout au plus pourrait-on l'interdire.

L'abrogation s'applique à la loi, mais aussi à toute règle de caractère général et impersonnel, sinon permanente, du moins prévue pour s'appliquer pendant une certaine durée durant laquelle elle gouverne tous les cas similaires. On peut donc parler d'abrogation d'un décret ou d'un arrêté, ou d'un autre acte unilatéral à caractère réglementaire. En revanche, les contrats et les traités ne s'abrogent pas : ils se *résilient* ou se *dénoncent* (voir Traité). L'abrogation prend effet comme la loi entre en vigueur, alors que la dénonciation doit avant tout être notifiée au partenaire.

L'abrogation doit résulter d'un acte de valeur au moins égale à celle de l'acte abrogé : la loi ne peut être abrogée que par une loi, le décret, au minimum, par un autre décret...

Lorsque l'abrogation est *explicite*, la loi nouvelle énonce qu'un certain nombre de dispositions auparavant en vigueur vont à l'avenir cesser de l'être. Mais l'abrogation peut aussi être *implicite* : elle peut résulter du fait que la loi

nouvelle adopte des dispositions contraires aux règles antérieurement applicables.

En droit français, les lois, pour s'imposer, n'ont pas besoin d'autre chose que d'être entrées en vigueur. Une règle longtemps inappliquée n'en demeure pas moins la loi. Ainsi, les lois ne s'abrogent pas par leur non-application prolongée ou par la désuétude.

Acquis

La « défense des avantages acquis » constitue à première vue une revendication sociale. Cependant, la (→ loi) ne consacre le droit des salariés au maintien des avantages acquis que dans une faible mesure. Pour autant, l'intérêt pour cette question des droits acquis n'est pas récent : ils ont d'abord retenu l'attention de la bourgeoisie d'Ancien Régime.

Lorsqu'une loi nouvelle entre en vigueur, les situations acquises sont-elles remises en question ? Suivant la théorie des « droits acquis », opposée à l'absolutisme royal, les « droits acquis », ceux qui sont « entrés dans notre (→ patrimoine) », ne sont pas atteints pas la loi nouvelle. Par

exemple, les contrats restent soumis à la loi en vigueur au moment de leur conclusion.

À l'époque contemporaine, une autre idée se fait jour : la loi nouvelle, celle de l'(\rightarrow État) démocratique, représente en principe un progrès par rapport à la loi ancienne. On doit donc lui donner le plus grand domaine d'action possible, et l'appliquer immédiatement à des situations juridiques qui se sont constituées antérieurement. Ainsi, lorsque l'on réforme le droit de la (\rightarrow famille) – filiation, (\rightarrow mariage)... –, les rapports entre les personnes concernées sont-ils immédiatement modifiés. En matière sociale, l'application immédiate de la loi nouvelle est fréquente : lorsque le smic est augmenté, tous les salariés en bénéficient aussitôt. Même solution en « droit économique » : si l'on institue un contrôle des mouvements de capitaux, les contrats auparavant conclus sont *a priori* concernés.

En dehors de ces domaines, afin de ne pas déséquilibrer les accords auparavant conclus, les contrats, par (\rightarrow exception), restent soumis à la loi en vigueur au moment de leur conclusion. De même l'(\rightarrow administration) ne peut-elle en principe revenir sur une décision « créatrice de

droits ».

Action

Le terme a plusieurs sens.

L'action, dans un premier sens, est une *valeur mobilière* ; on la rattache artificiellement aux meubles, parce que (article 516 du Code civil) « tous les biens sont meubles ou immeubles » (voir Meuble). C'est un titre émis par une « (→ société) par actions », qui constate le droit de l'actionnaire dans la vie de la société. Le détenteur d'une action, par opposition au simple (→ créancier), est « actif » : il a son mot à dire sur le gouvernement de la société, il partage, dans la mesure de son investissement, ses pertes et ses gains. Le montant des dividendes est en effet essentiellement variable.

Dans un deuxième sens, *l'action en justice* est un droit reconnu aux personnes : celui de saisir les tribunaux afin de faire respecter leurs intérêts. L'action en (→ justice) est généralement considérée comme un « droit (→ fondamental) ».

La (→ personne) qui dispose d'une action en justice peut contraindre la justice à statuer sur sa prétention. Cela ne signifie pas que la prétention est toujours bien fondée : on peut disposer d'une action en justice, et l'exercer à tort. Dans ce cas, la demande est recevable, et mal fondée.

« Pas d'intérêt, pas d'action » : pour pouvoir agir en justice, il faut que celui qui agit soit suffisamment concerné par l'objet du litige. Lorsqu'une action est très perturbatrice, la (→ loi) restreint parfois la liste de ceux qui ont qualité pour agir ; par exemple, les titulaires de l'action en nullité du (→ mariage) constituent une catégorie plus restreinte que les personnes éventuellement intéressées à l'annulation (voir Nul).

Administration

L'administration est à la fois *l'exécution* de ce qui a été conçu, et *la gestion ou la direction* d'une opération : l'« administration de la (→ preuve) » voit le plaideur établir les éléments qui permettront de convaincre le (→ juge), l'administrateur de sociétés gère et dirige (tout comme l'administration légale est la gestion des biens du mineur

par ses parents).

Dans « administration », il y a *ministro*. En latin comme en vieux français, le ministre est un serviteur. L'administration, c'est la gestion ou la direction, au service d'un intérêt différent de celui de l'administrateur – intérêt des actionnaires, intérêt de l'enfant...

De là le sens le plus courant : administration de la chose publique, administration de l'(→ État). L'*administration publique* désigne à la fois la direction et la gestion des affaires publiques (les décisions du ministre sont des décisions administratives), et l'exécution du service (→ public) dans ses détails les plus subalternes. Par extension, l'administration désigne l'ensemble de ceux qui dirigent, gèrent et exécutent pour le compte de l'État ou d'autres personnes publiques.

L'administrateur est censé agir dans un intérêt déterminé, *a priori* distinct de son intérêt propre. À défaut, il commet un détournement de (→ pouvoir) (droit public), ou parfois un abus de biens sociaux (droit des sociétés).

Appel

Le jugement suscite naturellement la contestation ; c'est pourquoi la partie qui succombe a le droit de faire appel.

L'appel est ainsi une voie de (→ recours) « ordinaire » contre les décisions de (→ justice). Cela signifie qu'on a le droit de faire appel, dès lors que l'on a perdu – c'est le principe du double degré de juridiction. Et aussi que l'appel est en principe *suspensif*, du moins en droit privé, sauf si l'exécution provisoire a été ordonnée (mais il n'est pas suspensif en droit administratif).

Certaines décisions ne sont pas susceptibles d'appel. Il s'agit, soit de décisions dont l'enjeu est trop faible – par exemple, lorsque le montant de la demande est inférieur à 4 000 euros –, soit au contraire de décisions dont l'urgence ne s'accommode pas des délais d'appel – ainsi, certaines décisions prises à l'égard des entreprises en difficulté, afin de ne pas compromettre leur redressement.

L'appel rouvre le débat judiciaire. Le défendeur (l'intimé) peut former un appel incident, et porter la discussion sur des questions que l'appelant n'avait pas intérêt à voir rediscuter. L'effet *dévolutif* de l'appel conduit la juridiction saisie à rejuger entièrement l'affaire, dans la limite toutefois des questions soulevées par les parties.

Association

Comme la (→ société), l'association regroupe des personnes. Mais la finalité du groupement est différente : la société poursuit un but lucratif ; l'association (sauf en Alsace-Lorraine) ne poursuit en principe pas un tel but. Du moins ne peut-elle pas distribuer de bénéfice à ses membres.

La loi du 1^{er} juillet 1901 a posé le principe de la (→ liberté) d'association. Cette liberté s'est enracinée, de telle sorte que le Conseil constitutionnel y a vu l'un de ces « principes fondamentaux » issus de la tradition républicaine qui ont acquis, avec le temps, une valeur constitutionnelle. La (→ loi) ne peut donc pas restreindre aisément cette liberté.

Le principe de liberté d'association interdit de soumettre leur création à un contrôle préalable. Les associations se constituent ainsi, dans les buts les plus divers. Toutefois, si le but d'une association est illicite, celle-ci peut être dissoute par le (→ juge). Le préfet peut à cette fin saisir le ministère public.

L'association est créée par un (→ contrat) que concluent entre eux les fondateurs, avant d'accomplir les formalités de déclaration. Les associations non déclarées sont cependant parfaitement licites. Mais elles sont dépourvues de personnalité morale (voir Personne).

Une fois créée, la vie de l'association obéit aux statuts que celle-ci a déposés. Née d'un contrat, l'association est ainsi devenue une « (→ institution) ». En effet, les décisions – y compris les modifications statutaires – se prennent en général à la majorité ; alors que dans un contrat, les modifications réclament l'accord de toutes les parties.

Aveu

L'aveu est la reconnaissance d'un fait qui vous est imputable. De l'aveu à la revendication, il n'y a qu'un pas (« revendication d'attentat »/aveu de paternité). Souvent cependant, l'aveu expose celui qui s'y livre à une (→ peine) ou lui fait supporter une charge.

Le sens commun considère l'aveu du coupable comme la « reine des preuves ». Mais en réalité, l'aveu a une force moins grande en droit pénal qu'en droit civil.

Lorsqu'une (→ personne) est poursuivie pour avoir commis un crime ou un (→ délit) (droit pénal), l'aveu ne lie pas le (→ juge). En effet, il n'est pas rare que des personnes avouent un acte qu'elles n'ont pas commis – dans bon nombre de cas, sans avoir cependant subi aucune pression. Surtout, voulant abolir la torture, le droit moderne, à partir de la fin du xviii^e siècle, a dû admettre qu'il n'était pas nécessaire que le coupable avoue pour le condamner.

L'aveu a une force plus grande dans des litiges entre particuliers qui n'impliquent pas l'application d'une peine (matière civile). L'aveu fait devant le juge civil – tribunal de grande instance, tribunal de commerce... – lie son auteur. Lorsque la (→ preuve) d'un droit ou d'une situation est très difficile, l'une des parties au (→ procès) peut inviter l'autre à prêter serment, et s'en remettre ainsi à sa bonne foi. L'aveu ainsi formulé lie le juge. Cependant, le faux serment expose à une sanction pénale.

En revanche, l'aveu prononcé par une personne en dehors du processus judiciaire, ou le serment prêté à la demande du juge, ne constituent qu'un simple indice dont le juge apprécie librement la portée.

Avocat

L'avocat est un défenseur. Il représente une (→ personne) devant la (→ justice), accomplit en son nom les actes requis par les procédures judiciaires et l'assiste.

Le public accorde la plus grande importance à la plaidoirie. Mais en réalité, sauf dans les affaires pénales, très symboliques, mais qui ne représentent qu'une faible part de l'activité des avocats, l'argumentation écrite – les *conclusions* – est souvent plus importante que le débat oral. En outre, depuis 1991, la profession d'avocat a fusionné avec celle de conseil juridique. Aussi, de nombreux avocats, notamment dans les grands cabinets d'affaires, sont-ils plutôt des conseillers qui interviennent en amont de tout litige (rédaction d'actes, prévention des risques juridiques, gestion de procédures non contentieuses...) que des familiers du tribunal.

Les avocats appartiennent à une profession libérale, organisée dans un ordre, le *barreau*. Depuis 1990, ils peuvent être salariés.

Devant certains tribunaux, comme le tribunal de grande

instance, la représentation par un avocat est obligatoire. Un mécanisme d'aide judiciaire aide ceux qui n'en ont pas les moyens à se faire assister. À côté des avocats à la Cour, auxiliaires de justice libéraux, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de (→ cassation) sont, comme les notaires, des officiers ministériels, détenteurs d'une charge. Ils ont le monopole de la représentation des plaideurs devant la Cour de cassation.

Quant à l'*avocat général*, c'est un magistrat, membre du ministère public.

Bail

Le bail est un (→ contrat) de location, qui porte la plupart du temps sur un immeuble (un local ou une terre). C'est aussi, par conséquent, un contrat à fort enjeu social : le fermier, le commerçant, le chef d' (→ entreprise), voient leur activité professionnelle dépendre à des degrés divers de la stabilité du bail. Une part importante de la population occupe un logement en tant que locataire. Le bail est un outil de la réalisation du « droit au logement ».

C'est pourquoi le bail est soumis à des règles impératives.

Le bail rural, le bail commercial (celui-ci concernant souvent, non un (→ commerce), mais une activité industrielle ou de service), sont des contrats très stables. La durée du bail est réglementée (en général, neuf ans au minimum), et le locataire, sauf exceptions, a droit au renouvellement de son bail. Le commerçant peut en général céder son « droit au bail » avec son fonds de commerce.

De même, les « baux d'habitation » – baux conclus en vue du logement du locataire – sont-ils réglementés : durée minimale – au moins trois ans –, nécessité de justifier le congé par la décision de reprendre ou de vendre le local, ou par un motif légitime et sérieux.

Le fermier et le titulaire d'un bail d'habitation bénéficient, en outre, d'un *droit de préemption* lorsque congé leur est donné pour vendre l'immeuble.

Branche du droit

Le droit est une discipline unitaire, mais certaines formes de raisonnements ne s'imposent, ou certains types d'arguments ne sont écoutés, que dans un sous-ensemble du droit.

Chaque (→ État) a élaboré un ensemble de règles qu'il entend appliquer dans le ressort de sa (→ souveraineté). Il faut ainsi en premier lieu distinguer les systèmes juridiques nationaux. Dans un système national donné, le (→ pouvoir) de juger les affaires est réparti entre diverses autorités ; il est logique que chacune adopte avec le temps un mode de raisonnement qui lui soit propre. Ainsi, en droit français, la distinction entre droit public et droit privé répond-elle assez largement à la répartition des compétences entre le Conseil d'État et la Cour de (→ cassation).

Il est cependant usuel d'aller plus loin, et de subdiviser le droit en « branches ». Il s'agit, le plus souvent, de sous-ensembles du droit régis par une tradition jusqu'à un certain point autonome, qui s'est constituée autour d'un (→ code) et de l'activité d'une juridiction spécialisée – juridictions répressives, juridiction administrative, tribunal de commerce, conseil des prud'hommes... Une branche du droit est régie par des *principes généraux* qui n'ont pas cours dans le reste du système juridique : la (→ présomption) d'innocence en droit pénal, la liberté de la (→ preuve) en droit commercial, afin de faciliter la vie des affaires, le principe de faveur en droit du travail (en cas de

conflits entre les règles applicables, la disposition la plus favorable au (→ salarié) s'impose), caractérisent l'existence de branches distinctes du droit (voir aussi Principe général du droit).

Cassation

La cassation est une voie de (→ recours). Celui qui veut critiquer une décision rendue en dernier ressort (décision rendue en (→ appel), ou décision rendue en première instance et qui n'est pas susceptible d'appel) doit se pourvoir en cassation (ou « former un pourvoi »).

Il s'agit, contrairement à l'appel, d'une voie de recours extraordinaire, ce qui a notamment pour conséquence que le pourvoi en cassation n'a en principe pas d'effet suspensif.

Le (→ juge) de cassation, dit-on souvent, juge le jugement qui lui est déféré, et non l'affaire. Pour les questions de fait, la Cour de cassation est en effet liée par les constatations souveraines des premiers juges (« juges du fond »). Elle va en revanche s'assurer de la qualité de la décision rendue par les juges du fond sur la base de ces

faits : qualité de la motivation, de la réponse aux arguments présentés par les parties et qualité du raisonnement juridique. D'où la classique « distinction du fait et du droit », qui sert à délimiter la (→ compétence) de la Cour de cassation.

Celle-ci n'intervient cependant que dans les limites des questions soulevées par le (ou les) pourvois : si un élément de la décision contestée n'est attaqué par aucune des parties, la Cour de cassation ne peut pas sauf exception s'en saisir elle-même.

En contrôlant l'application faite de la (→ loi) par les juges du fond, la Cour de cassation assure l'unité de l' (→ interprétation) de la loi. Elle fait en sorte que les jugements rendus soient suffisamment compatibles les uns avec les autres, quel que soit le point du territoire ou la décision aura été prise. C'est un élément essentiel de l' (→ égalité) devant la loi.

Le Conseil d'État peut également être saisi comme juge de cassation des décisions rendues en dernier ressort par une juridiction administrative.

Chèque

Le chèque est le plus connu des titres abstraits qui permettent de payer une somme d'argent sans utiliser la (→ monnaie) fiduciaire.

Le chèque est un document écrit (un « titre »), par lequel une (→ personne) (le tireur) donne l'ordre à sa banque (le tiré) de payer une certaine somme à un tiers (le bénéficiaire). Le tireur peut se désigner lui-même comme bénéficiaire.

C'est un titre abstrait : une fois le chèque émis, le bénéficiaire a le droit de demander au tiré de payer, sans avoir à établir l'existence de la créance que le chèque a pour but d'éteindre.

Cependant, le tiré peut opposer au bénéficiaire certaines « exceptions » – notamment, l'absence de provision constituée par le tireur (chèque sans provision).

En France, les chèques les plus usuels sont barrés, ce qui interdit leur endossement au profit de toute autre personne qu'un établissement bancaire. Les chèques non barrés

peuvent être transmis par signature au dos du chèque, à l'ordre d'un endossataire. Le chèque peut alors circuler par endossements successifs. Il se rapproche ainsi des effets de (→ commerce), comme la lettre de change (tirée sur un débiteur du tireur). Lorsque les chèques ou les effets de commerce circulent de porteur en porteur, les « exceptions » – les vices du rapport juridique initial entre le tireur et le tiré – sont inopposables au porteur de bonne foi. Celui-ci peut obtenir d'être payé, quand bien même le débiteur initial aurait eu des raisons valables de refuser de le faire.

Chose jugée

Il faut que les litiges cessent un jour, et c'est pourquoi, une fois les délais de (→ recours) écoulés ou les voies de recours épuisées, s'impose l'autorité de la chose jugée.

Il s'agit d'une (→ présomption) légale : la (→ loi) commande de considérer comme établie, comme vraie, la « chose jugée ». Le (→ juge) qui a rendu la décision est dessaisi par celle-ci, et ne peut se reprendre. Les parties au (→ procès) sont liées. Une autre juridiction, même de niveau supérieur, ne pourrait remettre en question la chose

jugée, dès lors qu'il n'est plus temps d'exercer un recours.

L'autorité de la chose jugée n'est cependant que « relative » : pour qu'une chose jugée, parce qu'elle a déjà été jugée, ne puisse pas être soumise à nouveau à un juge, il faut que l'objet de la demande soit le même, que la demande soit fondée sur la même cause, et entre les mêmes parties. C'est pourquoi, les personnes étrangères au procès peuvent assez souvent rouvrir une discussion qui a été tranchée sans eux.

Cependant, certaines décisions sont par la force des choses opposables à tous : la condamnation pénale d'un prévenu, ou encore l'annulation d'un règlement par le juge administratif, vont plus loin que de régler un litige entre deux parties. Elles créent une situation qui s'impose à tous.

C'est également le cas de décisions de nature civile, comme par exemple celles qui portent sur la filiation ou la nationalité d'une (→ personne). Par nature, ce genre de décision, une fois prise, doit s'imposer à tous. Cependant, la loi permet souvent aux personnes concernées qui n'étaient pas parties au premier procès et ont des arguments propres à faire valoir de former *tierce-opposition*

à la décision, ce qui permet de faire revoir la question par le juge même qui a rendu la décision.

Code

Le Code civil français (code Napoléon) ou son homologue allemand, adopté un siècle plus tard, le *bgb* (*bürgerlicher Gesetzbuch*), ont été des instruments de rayonnement d'une pensée juridique nationale, largement diffusés et imités à l'étranger. Tout code n'a pas cette portée : il y a en droit français plusieurs dizaines de codes, certains récents – code de l'éducation, code de l'urbanisme... – parfois confidentiels.

Le Code civil avait l'ambition de rassembler l'ensemble des règles nécessaires à la vie juridique d'un homme « normal », c'est-à-dire, en 1804, d'un homme des campagnes, tirant ses ressources de la terre – propriétaire, fermier... – ou de l'artisanat, voué comme tout un chacun à hériter, à se marier, à avoir des enfants, à transmettre. Le commerçant est à l'époque presque encore un marginal ; et le (→ salarié), au service d'un « maître », est un inférieur.

Alors que le Code civil donne une vision globale de la

société de son époque, d'autres codes sont rédigés pour présenter de façon ordonnée les règles qui gouvernent une « (→ branche) du droit » – code de commerce (1807), code du travail (1910)... Le code traite alors d'un domaine qui présente une assez forte spécificité technique, et qui déroge dans une certaine mesure aux principes du droit civil.

Plus récemment, la codification est utilisée en France dans le simple but de rassembler l'ensemble des règles applicables à une activité donnée, sans que ces règles ne possèdent une cohérence interne particulière. La rédaction du code est cependant l'occasion d'ordonner des textes de lois votés de façon éparse.

L'adoption d'un nouveau code se fait, pour la partie législative, par le (→ vote) d'une (→ loi) ou l'édition d'une ordonnance. Dans la codification « à droit constant », les lois sont rassemblées et réécrites, en prétendant ne rien ajouter aux textes antérieurs.

Commerce

Le mot a en droit deux acceptions bien distinctes : l'acte de

commerce et le commerce juridique.

Défini par sa nature (l'achat pour revendre) ou par sa forme (la lettre de change), l'acte de commerce permet d'identifier le commerçant, (→ personne) qui fait sa profession d'accomplir des actes de commerce. C'est le critère d'une qualité, qui soumet celui qui la possède à des règles particulières, dérogoires au droit civil.

Le « commerce juridique » désigne l'ensemble des opérations, civiles ou commerciales, qui peuvent faire l'objet d'actes de volonté (contrats ou actes unilatéraux), du moins à titre onéreux. Le domaine des actes de commerce est un sous-ensemble du commerce juridique.

Certaines choses sont « hors commerce », ce qui signifie que l'on ne peut pas, à leur propos, prendre d'engagement contraignant (article 1128 du Code civil). Le corps humain est hors commerce : on ne peut pas vendre son corps. Le (→ contrat) qui aurait un tel objet serait (→ nul), et celui qui s'est engagé ne pourra pas être contraint à exécuter. De là le régime « gris » de la prostitution : la pratique n'est pas interdite, mais le contrat est sans valeur juridique. De même, le droit de se marier est hors commerce, et les clauses de célibat des contrats de travail sont donc nulles.

Exceptionnellement, un intérêt public conduit à admettre des conventions qui ont pour objet certains éléments du corps humain (dons d'organes, dons de gamètes...). L'acte est alors nécessairement à titre (→ gratuit).

Common law

Il y a deux grandes familles de systèmes juridiques : les systèmes de droit civil, qui s'enracinent dans le droit romain, et les systèmes de *common law*.

La *common law* est née en Angleterre d'un mythe politique : après sa victoire (1066), Guillaume le Conquérant s'est engagé à respecter la *common law* (le droit commun aux peuples conquis).

Le contenu de la *common law* était évidemment impossible à déterminer au xi^e siècle. La référence à la *common law*, à la longue, est donc devenue un renvoi au (→ juge) : lorsqu'il tranche une affaire, le juge anglais est guidé, la plupart du temps, non par une (→ loi) écrite (*statute*), mais par ce qui est censé être la tradition du peuple anglais. Le juge anglais déclare ce que la *common law* conduit à

juger dans le cas qui lui est présenté. En définitive, c'est le juge qui donne son contenu à la *common law* : la *common law* est une (→ jurisprudence).

Puisque la *common law* est une tradition, si le juge anglais ne s'est pas trompé en énonçant la réponse que celle-ci apporte à une situation donnée, il est normal qu'un autre juge parvienne aux mêmes conclusions. La *common law* admet donc moins facilement que le droit civil le revirement de jurisprudence. Pour adapter la solution à un cas particulier, lorsque l'application des précédents paraît inappropriée, le juge anglais va tenter de distinguer ce cas des cas voisins qui ont été jugés dans le passé.

En droit civil français, l'idée que le juge est le serviteur de la loi, elle-même expression de la (→ souveraineté) populaire, fait admettre la résistance des premiers juges à l'(→ interprétation) arrêtée par les plus hautes juridictions : il s'agit de rechercher la volonté du législateur, et cet impératif autorise les querelles d'interprétation. Parce qu'il est avant tout soumis à la loi, le juge « de base » français est libre de s'opposer à ceux qui l'interprètent (à son avis) mal. À l'inverse, en *common law*, les précédents des cours de niveau supérieur s'imposent aux juges de niveau

inférieur. L'autorité la plus haute est celle qui incarne le mieux la tradition.

La *common law* s'applique, avec des variations, aux États-Unis (sauf la Louisiane), dans les États anglophones du Canada, en Australie et dans plusieurs autres ex-colonies britanniques. Pour rendre compte d'une *common law* complexe, un organisme privé, l'*American Law Institute*, a fait élaborer plusieurs *Restatements*, compilations de jurisprudence américaine qui, sans en avoir l'autorité, ressemble à de nombreux égards à un (→ Code) civil.

Compétence

Le mot est employé en droit pour évoquer, non les qualités effectives d'une (→ personne) ou d'un groupe, mais les pouvoirs qui leur sont reconnus. La (→ loi) attribue des compétences à des autorités ou à des juridictions pour accomplir certains actes ou connaître de certaines questions. Le (→ maire) a compétence pour prononcer le (→ mariage) des futurs époux. Le tribunal de commerce a – entre autres – compétence pour juger les litiges entre commerçants.

Certaines autorités ont une compétence nationale : le Président de la (→ République), le Premier ministre ; les cours souveraines, Conseil d'État et Cour de (→ cassation) ... La plupart voient cependant leur pouvoir limité à un espace plus réduit : commune pour le maire, (→ département) pour le préfet. Les tribunaux ne sont territorialement compétents que dans leur *ressort*.

La compétence « matérielle » définit pour sa part la nature des questions que chaque autorité est autorisée à traiter. La valeur du litige peut également jouer un rôle – par exemple, pour la répartition des compétences entre le tribunal d'instance et le tribunal de grande instance.

L'incompétence, territoriale ou matérielle, d'une autorité ou d'une juridiction, est donc un argument juridique fréquemment utilisé. L'incompétence de l'autorité administrative qui a pris une décision permet, en cas de (→ recours) pour excès de (→ pouvoir) dirigé contre cette décision, d'obtenir son annulation. L'(→ *exception*) *d'incompétence* permet à un plaideur de demander à un tribunal de décider de ne pas statuer, l'affaire devant être portée devant une autre juridiction.

La loi française admet, mais dans des limites étroites, que

les parties à un (\rightarrow contrat) dérogent aux règles de compétence fixées par la loi. Par exemple, deux commerçants peuvent introduire dans un contrat qu'ils concluent une *clause attributive de compétence territoriale*. Plus aisément (quoique non sans limites) les particuliers peuvent décider d'un commun accord de soumettre un litige à un *arbitre* privé dont la décision s'imposera à eux.

Condition

Lorsqu'un (\rightarrow contrat) impose des obligations aux parties qui le concluent, ces obligations peuvent être soumises à une condition.

La condition est un événement hypothétique, par opposition au terme, qui est un événement futur, mais certain. Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat à terme, terme le plus souvent fixé très précisément, de date à date. L'(\rightarrow obligation) de payer une rente viagère est aussi affectée d'un terme, celui-là incertain (le décès du (\rightarrow créancier)). En revanche, la condition est un événement futur dont la survenance est incertaine – par exemple, la survenance d'un sinistre, dans le contrat

d'assurance.

La condition est dite *suspensive* si le contrat ou l'obligation ne prennent effet qu'au cas de sa réalisation : ainsi, le contrat de (→ vente) conclu sous condition suspensive de l'obtention d'un (→ prêt). La condition est dite *résolutoire* si, à l'inverse, un contrat ou une obligation s'éteint si un événement déterminé se réalise : une (→ entreprise) contracte avec un fournisseur local, mais il est prévu que le contrat cesserait de produire effet si elle était amenée à fermer la succursale qui bénéficie des fournitures.

Certaines conditions sont cependant prohibées, et rendent nulle la convention où elles figurent (voir Nul) : la *condition illicite* ; la *condition impossible*, car elle revient à une absence de volonté de s'engager, et, pour la même raison, la *condition purement « potestative »*, c'est-à-dire celle qui donne au débiteur la puissance – *potestas* – d'empêcher la survenance de la condition : « Je vous rembourserai l'emprunt que je vous fais, si je décide de vendre mon appartement ». Cependant, quand la condition dépend à la fois de la volonté du débiteur et d'une circonstance extérieure – la fermeture d'une succursale, dans l'exemple cité plus haut – elle est régulière.

Consentement

On ne pense plus aujourd'hui que l'ensemble des règles qui gouvernent la société procède d'un « contrat social ». Les mécanismes politiques, même démocratiques, sont en effet trop complexes pour pouvoir être assimilés à un (→ contrat) collectif. Cependant, de nombreuses situations juridiques ne s'imposent aux individus qu'en raison de leur consentement.

Il en est ainsi, non seulement des conventions, mais aussi de nombreux statuts privés ou publics : les époux consentent à se soumettre au statut du (→ mariage) ; le candidat qui réussit un concours accepte sa nomination dans la fonction publique ou dans l'armée. Le consentement joue alors le rôle d'un « (→ acte-condition) », qui déclenche l'application d'un ensemble de règles préétablies, que celui qui consent ne peut ni négocier, ni modifier.

Le consentement joue évidemment le premier rôle dans la formation des conventions et des contrats. On considère que le contrat résulte de la rencontre d'une offre et d'une acceptation, donc de deux consentements (même si, dans la

pratique, des tractations informelles se laissent parfois mal enfermer dans ce schéma abstrait). En tout cas, le consentement doit être libre. Aussi celui qui veut faire annuler un contrat invoquera-t-il fréquemment un vice du *consentement* : l'(\rightarrow erreur) (sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat, et non pas, en principe, sur les motifs que l'on a eu de s'engager : je peux me plaindre que le tableau vendu soit un faux, mais pas que les raisons que j'ai eues de l'acheter aient disparu), la violence, le (\rightarrow dol), sont des vices du consentement.

Pour être valide, encore faut-il que le consentement ait bien été exprimé, et que celui qui l'a exprimé en ait eu la capacité. Un acte conclu par une (\rightarrow personne) atteinte d'un trouble mental au moment où elle a consenti peut être annulé. En outre, les mineurs, et les majeurs qu'une déficience personnelle a fait déclarer « incapables », ne peuvent consentir seuls à la plupart des actes juridiques. Ils doivent être représentés – par leurs parents, en tant qu'administrateurs légaux, par leur tuteur... – ou assistés. À défaut, ces actes pourront, suivant des modalités variables, être remis en cause.

Constitution

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », d'après l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme de 1789. La Constitution, dans cette conception marquée par l'idée des droits naturels, est la colonne vertébrale sans laquelle une société civilisée est impossible (sans pour autant, cependant que la société civilisée soit nécessairement démocratique : en 1789, le passage à la (→ République) n'a pas encore eu lieu).

Suivant une autre conception, plus technique, la Constitution est la norme suprême d'où dérivent toutes les autres, mais la notion n'implique pas un jugement de valeur. La Constitution détermine la forme de l'(→ État), l'organisation des pouvoirs publics, elle définit, dans les grandes lignes, qui commande, qui fait la (→ loi) et qui juge. Cette conception « positiviste » – le *droit positif*, c'est le droit réellement existant –, est dégagée de toute considération morale ou politique. Il suffit, pour qu'une (→ règle) soit de droit positif, qu'elle ait été mise en place

conformément à la Constitution, norme suprême. Les normes sont strictement hiérarchisées – la loi, soumise à la Constitution, le règlement, inférieur à la loi... – et c'est l'étude de cet « ordonnancement juridique » qui constitue la science du juriste.

Dans les sociétés démocratiques modernes, avec cependant de notables exceptions – la Grande-Bretagne n'a pas de constitution écrite (voir *Common law*) –, les constitutions remplissent le plus souvent le double rôle, de définir la forme de l'État et d'apporter aux citoyens la garantie de « droits fondamentaux ». De plus en plus fréquemment, la Constitution permet en outre de soumettre à un (→ juge) constitutionnel les lois jugées contraires à la Constitution. Et ces (→ recours) constitutionnels sont fréquemment ouverts aux citoyens, à l'occasion d'un litige.

La Constitution peut produire un autre effet, qui est de protéger les citoyens, non point contre l'État, mais les uns contre les autres. Cet *effet horizontal* de la Constitution se manifeste lorsqu'un droit (→ fondamental), d'origine constitutionnelle, est invoqué dans un contentieux privé. Par exemple, la (→ liberté) du (→ mariage) frappe de nullité la clause de célibat introduite dans un (→ contrat)

de travail.

Contrat

Instrument d'échange par excellence, le contrat tient une place essentielle dans une société fondée sur l'économie de marché. Cependant, en droit civil, le contrat, pour être valable, n'implique pas que celui qui s'engage reçoive la contrepartie de ce qu'il donne. Le droit civil – à la différence de la (→ *common law*) – fait dériver la force obligatoire du contrat d'un principe originellement de droit canon (droit de l'Église catholique), *pacta sunt servanda* : la parole donnée doit être respectée. Un engagement pris à titre (→ gratuit) peut ainsi parfaitement constituer un contrat de droit civil (par exemple, une donation).

Par le contrat, les parties s'engagent. La valeur du contrat illustre ainsi l'autonomie des personnes privées, la capacité qui leur est reconnue par la (→ loi) de se donner à elles-mêmes des règles (article 1134 du Code civil : « Les conventions [...] tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »).

La (→ liberté) contractuelle n'est cependant pas sans

limite : dans de nombreux domaines, la loi limite la liberté contractuelle, pour faire prévaloir ce qu'elle considère comme l'intérêt général. Les raisons d'agir ainsi peuvent être *politiques*. Ainsi, le Code civil interdit les « pactes sur (→ succession) future », afin, à l'origine, d'empêcher que les chefs de (→ famille) n'obligent de leur vivant leurs enfants cadets à renoncer à leur héritage en faveur de l'aîné. Le but était sans doute d'affaiblir les grands domaines nobles. Les raisons d'agir peuvent être *morales* (le corps humain est hors (→ commerce) juridique ; la (→ discrimination), raciale ou sexuelle, est interdite...). Elles peuvent enfin être *économiques* (pour lutter contre l'inflation, le (→ recours) aux clauses d'indexation dans les contrats est limité). À l'*ordre privé* créé par le contrat s'oppose ainsi l'(→ *ordre*) *public*.

La variété des contrats est très grande : contrat à titre onéreux et contrat à titre gratuit ; contrat à exécution instantanée, comme la (→ vente), et contrats à exécution successive, qui n'ont de sens que dans la durée, comme le (→ bail) ou le contrat de travail. On appelle contrats *synallagmatiques* ceux qui donnent naissance à des obligations réciproques, ce qui est en fait très banal : vente, (→ bail), contrat de travail, relèvent tous trois de cette

catégorie. Dans ces contrats caractérisés par l'existence d'obligations interdépendantes, lorsque l'une des parties manque à son engagement, l'autre peut cesser d'exécuter pour faire pression (\rightarrow (*exception*)*d'inexécution*) ou demander au (\rightarrow juge) de résoudre le contrat (c'est-à-dire de prononcer sa rupture) aux torts du partenaire.

Convention collective

La convention collective est un (\rightarrow contrat) dont la fonction principale est de réglementer l'activité d'un groupe (d'une profession, d'une (\rightarrow entreprise)). Ce contrat est conclu, au minimum, entre un (\rightarrow syndicat) de salariés, qui doit être *représentatif*, et un groupement d'employeurs, ou un employeur qui s'engage à titre individuel. Il peut traiter de l'ensemble des conditions de travail et des garanties sociales.

Le mécanisme de la convention collective est très particulier : en principe, les contrats n'ont d'effets qu'à l'égard de ceux qui les ont conclus. À l'inverse, la convention collective a pour objet de régir la situation de personnes qui ne l'ont pas acceptée.

La définition des conditions de travail ayant lieu sur un plan collectif, les salariés échappent à la situation de faiblesse où ils se trouvent lorsqu'ils traitent individuellement avec l'employeur. Pour l'employeur, la convention collective simplifie les procédures d'embauche, et réduit ainsi les *coûts de transaction*. Lorsqu'il s'agit d'un accord conclu dans une *branche professionnelle* (un secteur de l'activité économique, chimie, textile, etc.), elle harmonise les conditions de la concurrence entre les entreprises, en évitant le « dumping social ». Pour l'État, la convention collective permet d'apporter aux difficultés que font naître les relations de travail une solution équilibrée, à la fois adaptée aux besoins et suffisamment légitime pour être acceptée. Les partenaires sociaux déterminent librement le niveau où ils négocient : négociation interprofessionnelle (c'est l'ensemble du secteur privé), négociation « de branche » et négociation d'entreprise, sont également possibles.

Les conventions collectives existent dans la plupart des pays développés. En France, les *conventions collectives ordinaires* s'appliquent à tous les salariés, dès lors que leur employeur est, soit lui-même signataire, soit adhérent du groupement patronal signataire ; l'affiliation syndicale du

(→ salarié) est indifférente. En revanche, les *conventions collectives étendues* par arrêté ministériel s'appliquent dans toutes les entreprises du secteur concerné.

Pendant longtemps, la négociation collective ne pouvait qu'améliorer la situation des salariés. Les règles ont depuis évolué. Par exemple, dans de nombreux domaines, l'accord d'entreprise peut, depuis 2004, mettre à l'écart les garanties prévues par un accord de branche. C'est pourquoi la (→ loi) a récemment redéfini de façon plus restrictive les conditions dans lesquelles les syndicats représentatifs peuvent engager les salariés.

Créancier

Faire créance, c'est d'abord croire : le créancier, c'est étymologiquement celui qui a cru le débiteur, qui lui a fait crédit (cf. l'allemand *Gläubiger*, formé sur le verbe *glauben*, croire). Par extension, on appelle créancier celui qui peut exiger d'une autre (→ personne) l'exécution d'une (→ obligation) – même si cette créance naît de la (→ loi), et non pas d'une confiance particulière que le créancier aurait faite au débiteur. « Un fils est un créancier donné par

la nature » : la loi institue des « obligations alimentaires » entre ascendants et descendants, et ceux-ci deviennent ainsi, lorsqu'ils se trouvent dans le besoin, *créanciers d'aliments*.

Le droit de créance est un droit personnel : il permet d'exiger d'une personne, soit le versement d'une somme d'argent, soit toute autre prestation. Lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier va recourir à une *voie d'exécution*, par exemple saisir les biens du débiteur ou ses comptes (saisie-arrêt sur salaire...). Il agit alors à titre individuel.

Cependant, lorsqu'une (→ entreprise) ou une personne morale ne parvient pas à payer ses dettes, il serait ruineux de laisser chaque créancier engager une procédure, pour n'obtenir sans doute qu'un paiement très partiel. C'est pourquoi la loi organise des *procédures collectives*, comme la procédure de *redressement* ou de (→ *liquidation*) *judiciaire*. Les créanciers, au lieu d'agir individuellement, doivent justifier de leur créance auprès d'un auxiliaire de justice, un mandataire-liquidateur. Les créances sont vérifiées, et les sommes obtenues sont partagées rationnellement entre les créanciers.

Tous les créanciers ne sont pas mis sur le même plan : certains sont titulaires de *sûretés*, comme l'hypothèque ou le gage, et ont droit de se faire payer en priorité sur le bien hypothéqué ou gagé. D'autres bénéficient d'un *privilege* – le Trésor, les salariés... Les créanciers ordinaires (*chirographaires*, parce qu'ils n'ont rien d'autre qu'une reconnaissance de dette écrite à la main, *chiros* en grec) se partagent ce qui reste.

Décentralisation

La décentralisation est une forme d'organisation administrative qui, sans faire disparaître le caractère unitaire de l'État, reconnaît une certaine autonomie à des collectivités territoriales ou à des services. Dans la « déconcentration », des compétences sont attribuées à des agents locaux ; mais ceux-ci restent soumis à une hiérarchie classique. Au contraire, dans la décentralisation, des compétences sont attribuées à des personnes morales distinctes de l'État, qui ne peuvent en principe recevoir d'instruction quant à la façon de les exercer.

La décentralisation est ainsi une façon d'assurer

l'expression d'un *intérêt collectif*, dans une certaine mesure distinct de l'*intérêt général* abstrait qu'est censé représenter l'État : intérêt local ; intérêt qui s'attache à une mission de service (→ public), peut-être mieux remplie si la (→ personne) qui en a la charge a celle-ci pour seule préoccupation. Au lieu de réaliser lui-même l'arbitrage entre les différentes facettes de l'intérêt général, l'État, en quelque sorte, laisse s'exprimer la contradiction entre différents objectifs qu'il doit poursuivre. Il en est d'autant plus ainsi que les collectivités et les services décentralisés sont représentés par une personne physique – le (→ maire), le président de (→ région), le chef d'établissement public... – qui incarnent l'intérêt qu'ils représentent.

Les autorités décentralisées sont cependant soumises à la « tutelle » de l'État. Cela veut dire que leurs actes sont contrôlés par l'État. Ainsi, le préfet peut saisir le (→ juge) administratif des décisions des communes qu'il considère comme illégales. Plus rarement, par exemple si une collectivité territoriale ou un service public décentralisé adoptent un budget en déséquilibre, le représentant de l'État – préfet, recteur... – peut se substituer à eux.

Délit

Le délit est une (→ faute). Le terme revêt cependant un sens différent en droit pénal et en droit civil.

En droit pénal, le délit constitue un degré intermédiaire dans l'échelle des fautes, entre la faute la plus grave, le crime, et les simples contraventions. La répression des délits est de la (→ compétence) du *tribunal correctionnel*.

À côté du *délit pénal*, incriminé par la (→ loi) (pas de (→ peine) sans texte), le *délit civil* est une notion beaucoup plus floue. Toute faute qui cause à autrui un dommage est un délit civil. Si la faute n'est pas intentionnelle, on parlera de « quasi-délit ». Les conséquences sont jusqu'à un certain point identiques : la négligence et l'imprudence, comme la faute intentionnelle, engagent la (→ responsabilité) civile de leur auteur. La responsabilité civile qui naît des délits (et des quasi-délits) est couramment appelée *responsabilité civile délictuelle*, par distinction avec la responsabilité civile qui naît de l'inexécution des contrats (responsabilité civile contractuelle).

L'intérêt de l'identification du délit civil est ainsi, en

premier lieu, de donner une réparation aux victimes de dommages qui trouvent leur origine dans une faute. Pour le juriste, et plus largement pour les sciences sociales, il y a un autre enjeu : en identifiant des fautes, la (→ justice) dessine « en creux » ce qu'elle estime être le comportement d'un homme normal. On connaît les précautions qui s'imposent à chacun à travers la (→ jurisprudence) relative aux imprudences...

Le droit contemporain, sans faire disparaître le rôle des délits civils, a cependant multiplié les cas de responsabilité ou de réparation sans faute. Ainsi, les victimes d'accidents de la circulation ou d'accidents du travail peuvent-elles être indemnisées sans avoir à établir la faute de quiconque. Dans ces systèmes de réparation sans faute, le délit n'en conserve pas moins un certain rôle : la notion de « *faute inexcusable* » permet de renouer avec la responsabilité personnelle, dans des régimes de réparation qui obéissent en principe à une autre logique. La situation de la victime est alors améliorée, au détriment de l'auteur du délit.

Département

Le département est une subdivision du territoire, créée pendant la Révolution pour faire prévaloir une (→ administration) rationnelle, sans pour autant affaiblir l'unité de la Nation. Par sa dimension homogène – il fallait que tous les points du département pussent être joints depuis la préfecture en une journée de cheval –, il donne du territoire une image d'unité. La départementalisation s'est d'ailleurs étendue au-delà des frontières actuelles – il y a eu sous l'Empire un département des Bouches-de-l'Escaut...

À la différence de la (→ région), le département n'est pas susceptible de faire pièce à l'(→ État), en prenant le cas échéant appui sur les institutions de l'Union européenne. Ce sont des ensembles de la taille d'une région, ou d'une micronation – Padanie, Catalogne, Écosse, Flandre... – qui tendent à se dissocier. Le département est trop petit, et son identité, volontairement distincte de celles des anciennes provinces, n'entre pas en rivalité avec la Nation.

Le département est aujourd'hui à la fois une circonscription administrative, dirigée par le préfet, et une collectivité territoriale. À ce titre, le département est, comme la commune, dotée de la personnalité morale et d'un (→ patrimoine) propre. Il est administré par une

assemblée élue au suffrage universel, le conseil général, et dispose d'un exécutif propre, assuré par le président du conseil général. La (→ Constitution), qui pose le principe de libre administration des collectivités territoriales, donne au département la gestion des affaires locales qui relèvent de son niveau.

Comme circonscription administrative, le département est l'un des cadres traditionnels d'organisation des services extérieurs de l'État – les directeurs départementaux de ces services exerçant leurs attributions sous l'autorité du préfet.

Discrimination

Ce mot n'aurait pas figuré dans un tel ouvrage il y a quarante ans. Pourtant, le principe d'(→ égalité) remonte à la Révolution, et le Préambule de la (→ Constitution) de 1946 y a ajouté que « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ». L'interdiction des discriminations est donc plus ancienne que la vogue du mot.

La discrimination, c'est le fait de prendre en compte une

caractéristique de la (→ personne). La discrimination devient illicite, lorsque la (→ loi) interdit de prendre en compte certaines caractéristiques – le sexe, la race, la religion, l'appartenance syndicale, etc. – pour prendre une décision. Il s'agit donc d'un motif interdit. Le terme de discrimination, autrefois neutre, s'est chargé de réprobation.

D'où les difficultés de (→ preuve) : le plus souvent, les motifs, données subjectives, restent dans le for intérieur. Ils sont donc très difficiles à établir. C'est pourquoi la loi allège la preuve de la discrimination illicite (sauf en matière pénale, parce que la (→ présomption) d'innocence l'interdit) : en droit du travail, il suffit d'établir des éléments qui « laissent supposer » l'existence d'une discrimination. Il incombe alors à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs.

La loi interdit également la *discrimination indirecte*, c'est-à-dire la mesure qui, sans être fondée sur un critère illicite, équivaut à traiter de façon inéquitable les membres d'un groupe donné. Par exemple, le fait de traiter les salariés à temps partiel moins bien que les salariés à plein-temps constituerait une discrimination indirecte vis-à-vis des

femmes.

Il y a différentes variétés d'égalité : l'égalité formelle, purement juridique, l'égalité des chances, l'égalité économique et sociale... Il n'est pas certain que l'essor de la lutte contre les discriminations soit lié à cette dernière. Le parti libéral (*whig*) anglais en a été le précurseur à la fin du xix^e siècle. L'obsession de la discrimination, dans un contexte d'ouverture croissante des marchés (qu'il s'agit de rendre légitime), peut s'accommoder du développement des inégalités.

Doctrine

La doctrine, c'est l'opinion savante en matière juridique, ou l'ensemble des opinions « autorisées ». L'expression évoque les auteurs, ceux qui font autorité, les *jurisconsultes*, et non pas l'autorisation au sens courant.

La doctrine était source de droit à Rome. À la fin du Moyen Âge, on demande parfois aux universités d'exprimer des opinions collégiales. Aujourd'hui, la doctrine désigne un ensemble d'opinions individuelles. Elle

n'a donc évidemment aucune force juridique directe.

Cependant, les juges statuent, et les textes de lois et de règlements sont rédigés, dans un contexte où l'opinion des spécialistes est prise en considération. Les travaux parlementaires, les rapports présentés aux juridictions souveraines, citent fréquemment des *opinions doctrinales*.

Il arrive que les auteurs soient d'accord sur une question (doctrine unanime). Mais la dissidence est fréquente (doctrine dominante/doctrine minoritaire ; doctrine divisée).

Tout texte nouveau comporte des obscurités. En s'affrontant à propos de son (→ interprétation), les auteurs construisent des raisonnements qui se contredisent ; ils fabriquent ainsi la « boîte à outils » à partir de laquelle les praticiens, pressés par le temps, argumenteront plus tard.

Dol

Le dol, c'est initialement *dolus*, l'adresse, la ruse. De l'adresse, on tombe vite au *dolus malus*, à la fraude ou à la

tromperie, à l'acte blâmable. En français, le dol évoque ainsi, d'une part, la (→ faute) intentionnelle ; d'autre part, les manœuvres abusives que l'on peut utiliser pour tromper un partenaire contractuel.

Le dol est ainsi l'un des « vices du (→ consentement) », qui permet de faire prononcer la nullité d'un acte juridique, comme un (→ contrat). Il peut s'agir de manœuvres positives ; mais la (→ jurisprudence) assimile au dol le fait de conserver pour soi des informations dont il apparaît que, s'il en avait eu connaissance, elles auraient conduit le partenaire à refuser de conclure le contrat (« réticence dolosive »).

Le dol fait naître une (→ erreur), et l'erreur est aussi une cause de nullité des contrats. Quel est alors l'intérêt d'invoquer le dol ? L'erreur n'est cause de nullité que si elle porte sur la « substance » de la chose qui fait l'objet du contrat. En revanche, s'il y a dol, d'autres types d'erreur, normalement sans incidence (par exemple une erreur sur les motifs), deviennent cause de nullité, en raison de la mauvaise foi de l'auteur du dol (voir Nul).

Droit, droits

Le terme de « Droit » évoque à la fois une discipline académique, et l'ensemble des règles et des pratiques dont la connaissance est l'objet de cette discipline.

Le Droit donne aux individus des prérogatives, des possibilités d'(\rightarrow action), bref, des « droits » (sans majuscule) : droit de (\rightarrow propriété), (\rightarrow liberté) d'aller et de venir, action en (\rightarrow justice)... Suivant une tradition de pensée marquée par l'idée de « droit (\rightarrow naturel) », à la fois très présente dans la (\rightarrow doctrine) chrétienne et dans les conceptions de la Révolution française, l'homme, le « sujet », aurait des droits, indépendamment de la (\rightarrow loi) de l'(\rightarrow État). Le sujet aurait une vocation naturelle à détenir certains droits ; c'est pourquoi on les appelle des « droits subjectifs ». Certes, les hommes, en constituant une (\rightarrow société), ont accepté de se soumettre au Droit, donc de limiter leurs droits. Mais le but du Droit serait l'affirmation la plus large possible des droits subjectifs (orientation individualiste).

Dans une autre perspective, comme celle du juriste Léon Duguit, on peut au contraire soutenir que la notion de « droit (\rightarrow subjectif) » n'a aucune utilité. Il n'existe que des situations juridiques objectives, des cas où la personne se

trouve, et qui lui ouvrent, suivant ce que prévoit le Droit, telle ou telle possibilité d'action.

En adoptant la théorie de l'*abus de droit*, le droit français s'est éloigné de la première conception : on peut « abuser » du droit de propriété ; le droit subjectif est ainsi limité par l'intérêt des autres et par l'intérêt général.

Les juristes, sans plus penser que les droits aient une autre source que la loi, continuent cependant d'utiliser la notion de droit subjectif, parce qu'elle exprime aussi l'idée que des prérogatives sont reconnues à une (→ personne) dans son intérêt propre. Le droit subjectif s'oppose ainsi aux « pouvoirs » (prérogatives dont une personne dispose dans un intérêt différent du sien, voir Pouvoir) et aux « *droits-créances* » (droit à l'emploi, droit à l'éducation, droit au logement). Pour ces derniers, quoique l'on prétende parfois les rendre « opposables », l'utilisation du terme de « droit » n'est pas très exacte. Il s'agit plutôt de missions que le Droit assigne à l'État de remplir.

Droit des gens

Le droit des gens, *juris gentium*, s'oppose en droit romain

aux droits qui sont réservés aux citoyens romains. Par extension, l'expression désigne les droits qui sont reconnus à tout être humain, par le seul fait qu'il est un homme. Par exemple, les étrangers n'ont pas nécessairement le droit d'entrer sur le territoire français, ni *a fortiori* le droit d'y exercer une activité économique. En revanche, leur droit à la sûreté physique, leur droit de (→ propriété), sont reconnus : il s'agit de droit des gens.

Dans un autre sens (mais connexe, parce qu'il s'agit également des rapports juridiques avec l'étranger), le droit des gens désigne le *droit international public*, qui régit les relations entre États et les organisations internationales.

Droit fondamental

Le terme de « droit fondamental » est sans doute emprunté au droit allemand. La (→ constitution) allemande, appelée « loi fondamentale », reconnaît aux personnes des droits, comme la constitution française. Cependant, l'existence d'un tribunal constitutionnel est bien plus ancienne en Allemagne qu'en France et, dès la République de Weimar (1919-1933), les juges allemands se sont reconnus le

pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution. Les droits reconnus par la Constitution allemande aux personnes, au lieu d'être des grands principes ou des sources un peu lointaines d'inspiration, sont ainsi plus tôt qu'en France devenues de vraies règles, qu'un individu peut invoquer, soit contre l'État (→ État), soit contre une autre (→ personne).

Dans le vocabulaire courant des juristes, le droit fondamental évoque maintenant (de façon il est vrai assez peu précise) les droits des personnes qui trouvent leur source, soit dans la constitution française (Constitution de 1958 et, parce que celle-ci y renvoie, Déclaration des droits de l'homme de 1789 et Préambule de la constitution de 1946), soit dans des textes internationaux ratifiés par la France équivalents à des déclarations des droits (convention européenne des droits de l'homme, déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne...), qui sont d'ailleurs de portée variable. Ce sont des droits plus chargés de « valeurs » que les droits reconnus par une simple (→ loi).

Une fois admise, la notion de droit fondamental produit

des effets divers : c'est un outil d'argumentation (l'atteinte à un droit fondamental est particulièrement grave) ; les tribunaux, allant plus loin, lui attachent parfois des conséquences techniques propres (par exemple, le licenciement qui porte atteinte à un droit fondamental est (\rightarrow nul), alors que le licenciement sans cause réelle et sérieuse ne donne droit qu'à des dommages-intérêts). Ces effets viennent se surajouter aux effets classiques des règles constitutionnelles et des traités.

Droit naturel et droits de l'homme

L'une des deux notions est plus large que l'autre : les religions révélées – judaïsme, christianisme, Islam –, par le passé du moins, ont cru à l'existence d'un « droit naturel », découlant précisément de la révélation. La *charia* est sans doute un droit naturel. Mais ce droit, dans nombre de ses interprétations, tout comme les règles que voulait autrefois imposer l'Église catholique, ne respecte pas les droits de l'homme.

Cependant, les hommes de 1789 ont cru eux aussi parvenir

à l'énoncé d'un droit naturel, le seul conforme à la nature humaine – droit issu pour eux, dans une perspective séculière, non point d'une révélation, mais de la Raison humaine. La (→ doctrine) traditionnelle des droits de l'homme est une forme de croyance au droit naturel.

La théorie du droit naturel repose sur l'idée qu'il y a une façon juste de concevoir le Droit, et une seule. C'est une théorie qui fait fi de l'histoire : on a reçu du Ciel, ou on a découvert par la Raison, la bonne (→ règle), et il n'y en a pas d'autre.

Les doctrines du droit naturel n'ont pas résisté à la critique historique : il est devenu apparent, dès le xix^e siècle, que les définitions du droit naturel n'étaient pas communes. La règle qui semble acceptable à une société – l'esclavage chez les Grecs ; la (→ peine) de mort au xix^e siècle – semble inacceptable à une autre. Même dans les sociétés laïques, la raison, dans de nombreux domaines, ne fournit pas les réponses définitives qu'appelaient les doctrines du droit naturel. Il n'est même pas sûr que l'on puisse ramener les changements à l'idée de progrès : les contrats de « mères porteuses » étaient et sont interdits en France, parce que le corps humain est en dehors du (→ commerce) juridique, ou

parce qu'ils représentent une forme d'esclavage. C'est le droit actuel, mais il n'est pas improbable que ce droit change. Lorsque les femmes pauvres porteront moyennant finance les enfants des femmes riches (ou des couples homosexuels), y aura-t-il eu progrès, ou développement d'une nouvelle forme de barbarie marchande ?

Égalité

« Les hommes naissent et demeurent libres égaux en droit.
»

L'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 pose un principe essentiel, d'où découle (article 6) l'égalité admissibilité aux emplois publics, sans autre distinction que celles des mérites. Aussi la (→ République) française a-t-elle aboli les « états » d'Ancien Régime (noblesse, clergé...), les distinctions fondées sur les opinions religieuses, et, à deux reprises, l'esclavage (rétabli par Napoléon, celui-ci disparaît définitivement en 1848).

L'égalité devant la (→ loi) n'implique pas cependant l'uniformité de traitement. Le principe d'égalité admet en

effet que l'on traite différemment ceux qui se trouvent dans des situations objectives différentes. L'égalité fiscale conduit ainsi à l'(→ impôt) progressif.

Pour la plupart des hommes de la Révolution, l'état d'infériorité juridique où les femmes se trouvaient placées ne paraissait pas contraire au principe d'égalité. Les femmes ont acquis le droit de (→ vote) en 1944, avant que la (→ constitution) de 1946 ne proclame l'égalité entre les hommes et les femmes.

L'égalité juridique conduit cependant souvent à l'inégalité sociale : dans la première moitié du XIX^e siècle, la condition des ouvriers a été pire que sous l'Ancien Régime. C'est pourquoi, au-delà de l'égalité formelle, la loi va tenter de rééquilibrer les rapports in-égalitaires (fermier/propriétaire, (→ salarié)/employeur...) avec des règles protectrices et des dispositions qui placent les relations sur un plan collectif (droit syndical, négociation collective...).

Donner plus à ceux qui ont moins, pour contribuer à l'égalité des chances, ne contrevient pas au principe d'égalité : il s'agit de traiter différemment des personnes dont la situation n'est pas la même. La (→ *discrimination*)

positive, si elle conduit à donner un traitement particulier aux membres de « communautés » reconnues par la loi (communautés de race, de religion...), y est en revanche contraire.

Entreprise

Ce mot est d'usage très courant. Pourtant, le droit ne l'utilisait pas dans son sens actuel au XIX^e siècle. Les juristes français disent souvent qu'ils ne savent pas définir l'entreprise, parce que, suivant les textes et les périodes, le terme est utilisé dans des sens distincts :

- On parle d'abord d'entreprise pour désigner l'*entité juridique* qui s'engage dans une activité économique.

Le terme désigne alors, soit une (→ personne) morale (une (→ société)), soit une entreprise individuelle. En ce sens, on parlera des dirigeants d'entreprises (le p-dg, l'individu exploitant...).

- On peut ensuite parler d'entreprise pour désigner *une activité économique*. Ainsi, le droit

communautaire de la concurrence s'applique-t-il aux « entreprises », « entités ayant une activité économique », sans tenir compte de la forme juridique utilisée. C'est pourquoi les activités de personnes publiques, dès lors qu'elles s'exercent sur un marché, peuvent être soumises au droit de la concurrence.

- Dans un troisième sens, l'entreprise peut être regardée comme *un ensemble de moyens de production* – biens, contrats, prérogatives diverses... – ayant une certaine valeur économique parce qu'il est susceptible d'exploitation. En ce sens, l'entreprise est un bien, un objet susceptible de cession – par exemple, l'entreprise en redressement judiciaire peut être vendue à un « repreneur ».

On a vu autrefois dans l'entreprise une personne juridique en devenir, distincte de la société commerciale, ou une « (→ institution) ». La société est la chose des actionnaires, alors que l'entreprise serait une « communauté », fédérant le travail et le capital autour d'un intérêt commun. Ces théories sont en recul, entre autres raisons, parce que le

développement du marché des entreprises ne laisse plus guère de place à une conception qui réunit dans la même « communauté » l'employeur et le personnel.

Erreur

L'erreur libère. C'est l'un des (→ *vices du consentement*) qui permet d'obtenir la nullité d'un (→ contrat) (voir Nul). C'est aussi une excuse, communément invoquée pour justifier un acte.

Lorsqu'une (→ personne) conclut un contrat, elle peut invoquer le fait qu'elle s'est trompée comme cause de nullité. Mais la (→ loi) ne l'autorise que dans certains cas : il faut que l'erreur porte sur les qualités essentielles de la chose sur laquelle porte le contrat (« ce tableau est authentique »), ou sur une qualité particulière, à propos de laquelle les deux parties se sont entendues (« ce (→ meuble) banal a appartenu à telle personne »). L'erreur sur la personne n'est cause de nullité que dans les contrats conclus *intuitu personae*, en considération de la personne.

En revanche, l'erreur sur les motifs que l'on avait de contracter n'est en principe pas cause de nullité. L'erreur

sur la valeur (« J'ai payé trop ! ») non plus, sauf dans la (→ vente) d'immeuble.

L'erreur peut-elle justifier une (→ faute) ? L'erreur de fait – un pharmacien se trompe et délivre du poison au lieu d'un médicament – modifie la nature de l'infraction commise. Pour les infractions graves, la volonté joue presque toujours un rôle ; si l'acte a été commis par erreur, il n'est donc pas intentionnel, et le crime devient un (→ *délit*) *d'imprudence*, beaucoup moins sévèrement sanctionné. *L'erreur de droit* – nul n'est censé ignorer la loi – est *a priori* sans incidence, du moins en droit pénal : si l'on commet volontairement un acte interdit et pénalement sanctionné, on est coupable, même si l'on ignorait l'existence de l'interdiction.

En droit civil, la solution est dans certains cas différente. *Error communis facit jus* (l'erreur commune crée le droit) ; si l'erreur est commune (chacun y aurait cru), et si ceux qui l'invoquent sont de bonne foi, des actes pourtant irréguliers seront validés par le (→ juge). Ainsi, dans l'affaire des « mariages de Montrouge » (1883), un conseiller municipal qui n'avait pas le (→ pouvoir) de le faire avait célébré plusieurs unions. En dépit de son

absence de (→ compétence), les mariages ont été considérés comme valables. La *théorie de l'apparence* – les biens (→ acquis) auprès d'un « propriétaire apparent », en réalité sans titre, sont parfois néanmoins transmis à l'acquéreur ; le « (→ mandat) apparent » peut produire des effets juridiques – repose sur la même idée.

État

« C'est par mon ordre, et pour le bien de l'État, que le porteur du présent a fait ce qu'il a fait. » Le texte du blanc-seing donné – suivant Alexandre Dumas – par Richelieu à Milady utilise un concept, dont le cardinal est, en effet, l'un des pères.

L'État, c'est *status rei publicae*, la forme et l'assise du gouvernement. Dans la monarchie absolue naissante, cette notion désigne une autorité, et l'organisation qui sert cette autorité ((→ administration), tribunaux, force armée...) vouée au « repos et à l'utilité publique ». Il s'agit d'une abstraction, qui évoque une puissance sans limite, affectée par la volonté divine à la réalisation du Bien commun. L'État se confond ainsi avec la (→ souveraineté) du

monarque.

La puissance sans limite passe du souverain au peuple avec la Révolution française (souveraineté populaire).

L'État se définit encore couramment par la souveraineté : une (→ personne) morale titulaire de la souveraineté est un État. On reconnaît qu'une personne morale est titulaire de la souveraineté au fait qu'elle exerce celle-ci ; c'est ainsi le fait (l'exercice des prérogatives d'État, qui tient très largement à la reconnaissance des autres États) qui fait le droit (l'État souverain).

D'un point de vue descriptif, on peut définir l'État par les différents éléments que sont une population permanente, le contrôle d'un territoire et l'existence d'un gouvernement. Un Etat pourrait donc se déclarer avant d'être reconnu – et de fait, de nombreux États actuels sont les descendants de mouvements de libération ou de mouvements nationaux, et n'ont (→ acquis) leur statut qu'à travers une suite d'affrontements au cours desquels ils ont établi progressivement leur souveraineté.

Classiquement, on dit que l'État a le monopole des relations avec les autres États et de la force armée. Les

choses sont devenues plus complexes : l'État peut déléguer une partie de sa souveraineté à une organisation internationale, comme la France à l'Union européenne ; les sous-ensembles de l'État (régions) peuvent jusqu'à un certain point entretenir des relations extérieures.

L'État peut très bien ne pas être démocratique. Mais il est difficile de penser la démocratie en dehors de l'État, parce que celle-ci appelle la définition de l'ensemble au sein duquel on accepte de se plier à la volonté majoritaire.

État civil

L'état civil d'une (→ personne), c'est la définition de son identité au regard de la société, qui permet de lui attribuer des droits (par exemple, la vocation à hériter) et de lui imposer des devoirs (pendant longtemps, (→ l'obligation) des hommes au service militaire). L'état s'oppose au (→ contrat), en ce qu'il est plus stable, et qu'il n'est pas un effet de la volonté : l'âge, la filiation et (malgré tout) le sexe sont des éléments permanents d'État civil, tout comme la situation de (→ famille). Le *nom patronymique* – devenu le « nom de famille » – est une autre référence stable. Sans

doute, l'on consent au (→ mariage) et l'on demande le divorce, mais la situation de conjoint ou de célibataire est un « état », une position définie par la (→ loi) et qui fait naître des droits et des obligations (comme l'obligation d'entraide entre époux), sans que l'on ait le choix de les écarter. Il existe par ailleurs un contrat de mariage, mais celui-ci ne règle que des questions patrimoniales, sans pouvoir redéfinir le statut d'époux.

C'est entre deux « états » – « le bel état de prêtre qui mène à tout » et l'état militaire – que balance Julien Sorel dans *Le Rouge et le Noir*. Mais précisément, en mettant en place le service (→ public) de l'état civil, la Révolution française a voulu séculariser celui-ci. Les éléments religieux de l'état – l'appartenance religieuse, le fait d'avoir reçu tel ou tel sacrement ou d'appartenir à tel ou tel ordre – ne font donc plus partie de l'état des personnes reconnu par le droit français positif. Le fait, pour un ministre du culte, de célébrer un mariage religieux avant le mariage civil constitue d'ailleurs une infraction pénale : naguère utilisée pour permettre aux mairies, qui tiennent les registres, de l'emporter sur les paroisses, qui les tenaient avant la Révolution, cette (→ règle) sert maintenant à combattre la polygamie.

On dit que l'état civil est « indisponible », car il n'est pas possible de le modifier. L'affirmation doit toutefois être nuancée : par exemple, il existe des procédures de changement de nom. Le pacs, mentionné en marge de l'acte de naissance, peut être rompu par une simple signification par huissier de justice.

Europe

Plusieurs organisations internationales ont pris le continent comme élément de définition. L'Union européenne et le Conseil de l'Europe sont les deux principales.

Constitué autour de la *Convention européenne des droits de l'homme*, qu'il a adoptée en 1950, le *Conseil de l'Europe* regroupe 47 Etats. Son siège est à Strasbourg, et c'est aussi le siège de la *Cour européenne des droits de l'homme* (cedh). Créée en 1959, la cedh est chargée, dans le cadre de l'organisation du Conseil de l'Europe, de veiller à l'application de la Convention. Elle peut être saisie par des individus, dès lors que ceux-ci ont épuisé les voies de (→ recours) internes d'un État membre.

L'*Union européenne* résulte de la fusion, à compter de

l'entrée en vigueur du (→ traité) de Maastricht (1993), de trois communautés : la Communauté européenne du charbon et de l'acier (ceca), créée en 1951, la Communauté économique européenne (cee) et Euratom, créées en 1958. Ces groupements d'États, disposant de la personnalité morale, avaient à l'origine chacun une finalité limitée. L'Union européenne se donne une ambition plus large. Elle s'est fixée pour but, outre les objectifs traditionnels, la mise sur pied d'une politique étrangère et de sécurité commune et a adopté en 2001 une « Charte des droits fondamentaux », initialement sans portée juridique, mais qui a depuis (→ acquis) valeur contraignante avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (2009).

L'Union européenne s'est vue déléguer certains éléments de la (→ souveraineté) des États membres. Le (→ pouvoir) exécutif de l'Union est partagé entre la *commission européenne* et le *conseil européen*, qui réunit les représentants des États membres. Le *parlement européen* ne dispose que pour partie du pouvoir législatif.

Une application identique du droit communautaire dans les différents États membres ayant été jugée nécessaire, son (→ interprétation) n'a pas été laissée aux juridictions

nationales. C'est pourquoi la *Cour de justice de l'Union européenne* (cjue) a reçu le monopole d'interprétation du traité et des actes pris par l'Union (règlements, directives...).

L'Union européenne est avant tout un grand marché et un espace de libre circulation. Depuis son élargissement à 27 États dont les niveaux de développement sont très différents, ce marché et ces libertés, facteur de concurrence à la baisse entre les législations protectrices, suscitent des inquiétudes. Celles-ci se sont traduites dans les « non » français et néerlandais aux référendums de 2005. Les innovations depuis réalisées – notamment l'institution d'un président du conseil européen – n'ont pas fait renaître la dynamique antérieure.

Exception

Il y a exception et exception : le terme vient de *excipere*, d'où *exciper*, argumenter l'existence d'un cas particulier, éventuellement fréquent, ou, un degré au-dessus, constater une situation qui sort de l'ordinaire.

L'exception, simple cas particulier : en droit, la notion sert

d'abord à articuler des règles qui n'ont pas le même domaine d'application : *specialia generalibus derogant*, les règles spéciales (d'exception), l'emportent sur les règles générales, sur le « droit commun », dès lors que la situation considérée correspond aux cas d'application de la (→ règle) d'exception. Par exemple, s'il s'agit d'un (→ contrat) conclu entre deux commerçants, les règles de (→ preuve) générales (l'exigence de l'écrit) cèdent devant les règles d'exception (liberté de preuve entre commerçants).

Dans le même sens, on distingue la juridiction civile de droit commun – le tribunal de grande d'instance – de juridictions d'exception, comme le tribunal de commerce ou le conseil des prud'hommes, dont la (→ compétence) est précisément définie par la (→ loi). Dans le silence de la loi, la juridiction de droit commun est compétente. Ou encore, on parle en droit processuel d'exception – de chose (→ jugée), d'irrecevabilité... – pour évoquer des arguments, en réalité très banals, mais préalables, distincts par conséquent des arguments de fait et de droit que l'on imagine *a priori* devoir présenter.

À l'exception banale (« sauf si... ») s'oppose la situation anormale : la *loi d'exception*, la *juridiction d'exception*. Les

commissions militaires de Guantanamo, mises en place en 2001 par la président Bush pour juger certaines personnes capturées hors des États-Unis, ont partagé la mauvaise réputation des juridictions d'exception, prises dans cette seconde acception.

Autre anomalie (mais moins discutable) : un tribunal peut parfois, pour trancher un litige qui lui est soumis, traiter par exception une question qui ne relève pas de sa compétence. Par exemple, le (→ juge) pénal peut apprécier la légalité d'un acte administratif, si c'est nécessaire pour répondre à la question qui lui est soumise : si le préfet prend à tort un arrêté de retrait de permis de conduire, le conducteur n'est pas coupable de conduite sans permis. De même, si, dans un contrat, l'une des parties n'exécute pas sa prestation, l'autre peut suspendre sa propre exécution : ce moyen de pression se nomme « *exception d'inexécution* ».

Famille

La famille est l'ensemble des personnes que réunissent des liens de parenté, ou qu'ont réuni des liens de parenté

(famille des morts).

La notion est donc tributaire de la définition de la parenté : parenté par le sang et parenté adoptive (l'adoption plénière fait disparaître les liens de famille antérieurs et en crée de nouveaux) ; parenté par alliance. Encore faut-il dire où commence l'alliance : le concubinage ne crée pas de lien de famille, du moins tant qu'il n'y a pas d'enfant. Le pacs fait-il plus ? Dans le sens d'une réponse positive, les partenaires se doivent une aide matérielle et une assistance réciproques. En sens inverse, le pacs est sans effets à l'égard des membres des familles respectives des partenaires, et très facile à rompre.

Au-delà des cercles concentriques que dessinent obligations et interdits, la famille partage un intérêt.

La famille fait d'abord naître des *obligations réciproques* : obligations entre époux ; (→ obligation) alimentaire entre ascendants et descendants. Les membres de la famille doivent s'entraider ; toutefois, il n'y a pas d'obligation alimentaire entre frères et sœurs, mais une simple « obligation naturelle ». En d'autres termes, l'on ne peut être condamné à subvenir aux besoins de ses frères et sœurs, sauf si l'on s'y est engagé – auquel cas, l'engagement, qui

est un (→ contrat), trouve sa cause dans l'existence de l'obligation naturelle.

Autre image du lien de famille, l'*interdiction de l'inceste* : prohibition du (→ mariage) entre ascendants et descendants en ligne directe, ainsi que du mariage entre frères et sœurs. Interdiction, sauf dérogation exceptionnelle, du mariage entre oncle et nièce, tante et neveu. Le mariage entre cousins, autrefois condamné par l'Église, est aujourd'hui licite.

L'*intérêt de la famille* se manifeste de façon plus diffuse : pour défendre la « mémoire des morts », il faut, si l'on n'est ni époux ni héritier, être légataire universel. L'accès à la sépulture de famille, la désignation au conseil de famille, se décident, de façon plus ouverte, au cas par cas. Cependant, la famille est dépourvue de personnalité juridique.

La notion de « famille recomposée » n'a pas de signification juridique précise. En améliorant les droits du conjoint dans les successions, la (→ loi) favorise il est vrai le couple (qui peut résulter d'un remariage) par rapport au lignage (en l'occurrence, la transmission des biens de génération en génération). Cependant, certains droits

propres des grands-parents à l'égard de leurs petits enfants ont été reconnus, ce qui montre une autre forme de vitalité du lignage.

Faute

La faute juridique est beaucoup plus large que la faute morale.

Sans doute, en droit pénal, la faute suppose-t-elle en principe une intention coupable. Toutefois, les infractions dites « contraventionnelles » – il est vrai les moins graves – reposent sur la simple constatation d'un élément matériel, sans aucune recherche d'intention.

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». L'article 1382 du Code civil pose ainsi le principe de la (→ *responsabilité*) civile « *délictuelle* », c'est-à-dire fondée sur la faute. La responsabilité civile est engagée en cas de « (→ délit) » (faute volontaire), mais aussi en cas de « quasi-délict » (imprudence, négligence, simple maladresse). Le (→ juge) compare le comportement de la (→ personne) poursuivie à un « standard » – le

comportement de l'homme normal, du « bon père de famille » – pour en déduire la faute ou l'absence de faute.

L'évolution contemporaine, on disait naguère le « machinisme », a multiplié les hypothèses de *responsabilité sans faute* (accidents du travail, droit des transports, accidents de la circulation...). Les dommages sont en général couverts par un mécanisme d'assurance. Cependant, la *faute inexcusable*, très fréquemment invoquée dans les affaires liées aux cancers de l'amiante, redonne place à la responsabilité individuelle.

Un autre type de faute tient au fait de ne pas exécuter les engagements que l'on a pris par contrat. C'est le fondement de la responsabilité civile contractuelle. La « faute » se confond alors avec l'inexécution.

Cependant, les obligations nées du contrat n'ont pas toutes la même exigence : le médecin ne peut s'engager qu'à faire de son mieux ((→ obligation) de moyens) ; en revanche, le patient est en droit de s'attendre à ce que les instruments médicaux soient en état de marche (obligation de résultat). Pour définir la faute, le juge peut ou doit souvent aussi tenir compte de la condition des parties au contrat : il se montrera plus exigeant avec un débiteur

professionnel, dont c'est le métier, qu'avec un débiteur non professionnel. La « faute contractuelle » passe donc par toute une gamme de nuances.

Le contrat peut limiter la responsabilité du débiteur. Cependant, les clauses limitatives de responsabilité sont la plupart du temps sans valeur en cas de faute lourde.

Fiction

Le droit prend parfois pour existant un fait dont il est certain qu'il ne s'est pas réalisé, ou qu'il n'est pas toujours vrai : c'est ce que l'on nomme fiction juridique. Le plus souvent sans doute, le droit attache à l'inverse des effets au constat de situations de fait. Parfois, il présume, en fonction de la vraisemblance ((→ présomption) de paternité du mari de la mère), mais cette présomption peut être détruite par une (→ action) en (→ justice) (désaveu de paternité). Avec la fiction, le droit s'écarte en revanche délibérément de la réalité.

« Nul n'est censé ignorer la loi ». L'adage signifie que, après avoir été régulièrement promulguée et, sauf (→ exception), le lendemain de sa publication au *Journal*

officiel, la (→ loi), « entrée en vigueur », s'impose à tous. Le moyen de défense tiré de l'ignorance de la loi est inopérant, même en matière pénale. Pourtant, il va de soi que chacun ignore un grand nombre de règles dont la violation est pénalement sanctionnée. La (→ règle) repose sur une fiction.

La fiction est ainsi souvent un *instrument de l'autorité*. De même, une fois passés les délais de (→ recours), ou lorsqu'ils sont rendus en dernier ressort, une présomption de vérité s'attache-t-elle au contenu des jugements. L'autorité de la chose (→ jugée) repose sur une fiction nécessaire.

La fiction protège aussi des intérêts privés : suivant l'exemple du droit romain, le droit français, tout comme d'ailleurs le droit musulman, permet à l'enfant « conçu », qui se trouve encore dans le ventre de sa mère, de recevoir par donation ou testament. N'étant pas né, ce n'est pourtant pas encore une (→ personne). Malgré cela, il est fictivement traité comme une personne.

Les fictions doivent être appliquées restrictivement. C'est l'enjeu d'une controverse classique, entre les partisans de la théorie de la fiction des « personnes morales »

(associations, sociétés...), et les partisans de la théorie de la réalité (pour qui les groupes ont une existence qui ne se ramène pas à la somme des volontés individuelles de leurs membres).

Fonctionnaire

La notion de « fonctionnaire » dérive de celle de « fonction publique », elle-même très liée à celle de service (→ public). Elle est peut-être empruntée à la tradition chinoise, qui a aussi inspiré à la France la pratique des concours de recrutement. Les « mandarins », plus que des juges, étaient en effet des fonctionnaires.

Le fonctionnaire est, d'après le Conseil d'État, l'individu investi d'un emploi permanent dans le cadre d'un service public. La Déclaration des droits de l'homme de 1789 pose le principe de l'égalité admissibilité des citoyens aux « places et emplois publics ». Longtemps réservé aux Français, l'accès à la fonction publique, sauf pour les missions régaliennes, est maintenant largement ouvert aux ressortissants de l'Union européenne.

Il faut cependant distinguer le fonctionnaire de l'agent

public. *L'agent public* est celui qui travaille pour une (→ personne) morale de droit public gérant un service public. Mais de nombreux agents publics ne sont recrutés que de façon précaire (contractuels, vacataires, auxiliaires...). Ils travaillent dans la fonction publique, sans être fonctionnaires. Par ailleurs, lorsque les services publics sont mis en gestion privée, le personnel est en général soumis au droit privé.

Les fonctionnaires relèvent du statut général de la fonction publique, et se répartissent ensuite en trois sous-groupes (fonction publique d'(→ État), fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière). En théorie, ce cadre statutaire, qui peut être modifié unilatéralement, sans le (→ consentement) des intéressés (contrairement à un (→ contrat) de droit privé) obéit à une exigence de souplesse qui permet de faire prévaloir l'intérêt du service, tout en apportant aux agents des garanties qui leur permettent d'assurer leur fonction. Paradoxalement, il est devenu en pratique souvent plus difficile de modifier les conditions de travail des fonctionnaires que celles de salariés de droit privé. D'où l'incessant recrutement d'agents publics non fonctionnaires : l'État reporte l'exigence d'adaptabilité sur des personnels « hors statut ».

Une application trop peu exigeante du statut finit par le saper.

Fondation

Très développée en droit américain et allemand, la fondation est plus rare en droit français.

La fondation est un ensemble de biens, un (→ patrimoine), affecté à une mission, et doté d'organes d'(→ administration) qui lui permettent de poursuivre l'accomplissement de cette mission. C'est aussi l'acte de volonté qui dote cet ensemble de biens d'une vie propre.

Or, en, droit français, le patrimoine est classiquement considéré comme une projection de la (→ personne). Une même personne ne peut pas avoir deux patrimoines, et il ne peut pas y avoir de patrimoine sans une personne à sa tête. Les associations, les sociétés, les syndicats..., disposent certes d'un patrimoine. Toutefois, ils ne sont pas créés par la volonté d'une seule personne, mais par un groupement, distinct de chacun de ses membres. La création d'une fondation par la volonté d'une personne contrevient à cette exigence.

Cette théorie traditionnelle est depuis longtemps dépassée, et le droit des sociétés multiplie les exemples de sociétés unipersonnelles, créées par la volonté d'une seule personne ((→ entreprise) unipersonnelle à (→ responsabilité) limitée...). Fictivement (voir Fiction), en droit français, lorsqu'une personne sépare une partie de son patrimoine pour l'affecter à une activité particulière, elle crée le plus souvent une nouvelle personne juridique – une (→ société), en général.

La (→ loi) française admet de plus en plus largement la création de fondation – fondations d'entreprise, fondations universitaires... –, dont le point commun est d'être consacrées à des œuvres d'intérêt général, à but non lucratif. La plupart des fondations sont dotées de la personnalité morale, et leur création reste soumise à une procédure lourde : il faut en général que l'acte de volonté du ou des fondateurs soit conforté par un acte de l'autorité publique, décret en Conseil d'Etat, arrêté préfectoral ou rectoral...

Gratuit

Le droit valorise davantage ce qui est gratuit dans l'univers du droit civil (marqué par le droit canon, le droit de l'Église catholique) que dans celui de la (→ *common law*).

En *common law*, les engagements pris à titre gratuit, sans contrepartie (sans *consideration*), n'ont en effet *a priori* pas de valeur juridique. Il en va différemment en droit civil, parce que la force contraignante du (→ contrat) dérive de la règle *pacta sunt servanda*, qui oblige au respect de la parole donnée. Si je promets de doter ma nièce et qu'elle accepte, c'est un contrat valable en France.

En droit civil français, la gratuité est un élément qui facilite : elle autorise certains actes, et elle allège certaines responsabilités.

Certains actes ne sont possibles que s'ils interviennent dans un *but non lucratif* : ainsi de la création d'une (→ fondation). Ou bien, le caractère non lucratif d'une opération permet d'échapper à une réglementation contraignante. Ainsi, le (→ prêt) de main-d'œuvre à but lucratif (travail temporaire...) est strictement encadré par la (→ loi), alors que le prêt de main-d'œuvre sans but lucratif (une (→ société) mère détache un cadre dans une filiale, sans y faire de profit) peut avoir lieu dans des

conditions plus souples.

Le caractère gratuit d'un acte allège les responsabilités. Ainsi, la (→ responsabilité) du mandataire (voir Mandat) qui agit à titre gratuit est appréciée de façon moins rigoureuse que celle du mandataire rémunéré. Plus généralement, que l'engagement soit pris à titre gratuit peut conduire à ne faire supporter au débiteur qu'une simple (→ obligation) de moyens.

Humanité

Le mot a un double sens : l'Humanité, c'est l'ensemble des hommes. C'est aussi un sentiment que tout homme inspire à son semblable. Mais l'acte inhumain n'est pas toujours un *crime contre l'humanité* : le droit s'attache plus à la première notion qu'à la seconde.

Comment définir l'ensemble des hommes ? Pour les Romains, il s'agit de l'ensemble des hommes libres, les esclaves étant considérés comme des choses. En revanche, les étrangers, qui bénéficient du « droit des (→ gens) », appartiennent à l'Humanité. C'est le christianisme qui prend *humanitas* pour dire le genre humain (avant que

genre ne soit pris pour dire sexe). Depuis l'abolition de l'esclavage (pour la France, 1848) et la disparition de la « mort civile » qui sanctionnait certaines personnes en les privant d'existence juridique, il est admis que tout être humain appartient à l'humanité. La définition de l'humanité renvoie donc à la définition du commencement de la vie et de la mort de l'être humain.

Quoiqu'il y ait évidemment matière à discussion, le droit français considère que l'être humain commence avec la naissance. Quant à la définition de la mort, elle varie dans une certaine mesure, suivant que l'on envisage la transplantation d'organes (le (→ code) de la santé publique fournit des critères très précis) ou un simple constat de décès dressé par le médecin (le médecin fait appel à l'ensemble de ses connaissances). En toute hypothèse, le droit renvoie à l'art médical.

Qu'est-ce qu'un crime contre l'humanité ? C'est un crime contre le genre humain, et non l'acte barbare ou inhumain, lui aussi réprimé, mais pas imprescriptible. La notion est apparue après la seconde Guerre mondiale, dans des lois pénales souvent rétroactives, ce qui montre son caractère exorbitant (voir Rétroactivité). Le droit français distingue

les crimes contre l'humanité (génocide, déportation, réduction en esclavage ou pratique systématiques de crimes inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux, organisées en fonction d'un plan concerté) des *crimes contre l'espèce humaine* (eugénisme, clonage reproductif).

Impôt

Ce sujet terre à terre fait pourtant l'objet de trois dispositions de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui prévoit : le principe d'une contribution pour l'entretien de la force publique et les dépenses d'(\rightarrow administration) ; le droit des citoyens de consentir à l'impôt, par l'intermédiaire de leurs représentants ; le principe d'(\rightarrow égalité) des citoyens, en raison de leurs facultés, devant les charges publiques.

L'impôt est une contribution perçue par l' (\rightarrow État) ou d'autres personnes publiques, pour financer les services publics et les politiques publiques.

On distingue les *impôts directs*, acquittés par les contribuables eux-mêmes (impôt sur le revenu, impôt sur

les sociétés, taxes foncières...) et les *impôts indirects*, acquittés par un intermédiaire et refacturés aux particuliers (taxe sur la valeur ajoutée...). Ces impôts constituent une partie des « prélèvements obligatoires », qui comportent également les *cotisations de Sécurité* (→ *sociale*) (alors que la contribution sociale généralisée est de nature fiscale).

L'impôt doit-il être payé en argent ? Il était souvent payé en nature sous l'Ancien Régime. Après la Révolution, une *prestation en nature* a pu être requise de certains citoyens pour l'accomplissement de travaux de voirie, et l'idée n'a pas complètement disparu du (→ Code) de la voirie publique. On appelle aussi « *impôt du sang* » le service militaire obligatoire.

Une chose se transforme en son contraire : les techniques d'« *impôt négatif* », apparues aux États-Unis, ont fait tache d'huile. À certaines conditions – par exemple, d'avoir une activité minimale – l'État verse une somme d'argent à ceux dont les revenus sont trop faibles. C'est le mécanisme de la « prime pour l'emploi » française.

Incapable

L'incapacité, en droit, est une situation juridique, non un jugement de valeur. Cette situation restreint la capacité d'agir dont chacun bénéficie en principe.

Certaines personnes ne sont pas en position de défendre leurs intérêts ; la (→ loi) les répute « incapables » pour les protéger : il s'agit des mineurs, d'une part, et des personnes dont les facultés ne paraissent pas entières, d'autre part. Ces personnes jouissent de tous les droits civils ou presque, mais elles ne peuvent pas les exercer elles-mêmes : elles doivent être représentées par leur (→ père) et/ou mère (administration légale), par un tuteur ou par un mandataire désigné par le (→ juge), qui agissent pour leur compte ; ou bien assistées par un curateur, qui agit avec eux. Ce sont, très souvent, des agents des services médico-sociaux qui sont désignés comme tuteurs ou comme curateurs. Les actes conclus en méconnaissance d'une telle incapacité sont nuls, s'ils lèsent les intérêts de la (→ personne) protégée (voir Nul).

D'autres personnes pourraient abuser de leur position au détriment d'autrui. La loi les répute incapables pour protéger les tiers. Par exemple, les médecins, les pharmaciens, les ministres du culte, qui ont pris soin d'une

personne pendant la maladie dont elle est morte ne peuvent recevoir ni dons, ni legs effectués pendant cette maladie, sauf leurs honoraires. Cette incapacité, qui atteint la substance des droits de ceux qu'elle vise (*incapacité de jouissance*), a pour but de protéger le malade et ses héritiers.

Une autre limitation de capacité peut tenir à la nature même des personnes en cause : les personnes morales, créées pour la réalisation d'un objet défini, sont privées de certains droits qui outrepassent cet objet : le (→ syndicat) ne peut pas exploiter un fonds de (→ commerce) ; l' (→ association) ne peut pas partager de bénéfices ; les actes de l' (→ État) et d'autres personnes publiques peuvent être annulés s'ils poursuivent la réalisation d'un intérêt particulier (détournement de (→ pouvoir))... C'est le *principe de spécialité* des personnes morales.

Institution

Au sens courant du terme, l'institution est, soit une *organisation* particulière, publique ou privée – le Parlement, l'université, l'institution paritaire de

prévoyance du droit de la Sécurité (→ sociale), la (→ société) commerciale ; soit un *ensemble de règles cohérentes* qui se rapportent à un objet précis : l'institution de la (→ vente) viagère, l'institution du (→ prêt) à intérêt..., avec parfois une certaine nuance de solennité – l'institution du (→ mariage).

Le mot a pris un autre sens dans la théorie juridique : on parle souvent d'institution, pour désigner une *source de droits et d'obligations alternative au* (→ contrat). Dans une conception aujourd'hui dépassée, toutes les obligations humaines viennent du contrat – du contrat individuel ou du « Contrat social », fondement de la (→ loi). Pourtant, nous sommes parfois débiteurs ou créanciers en dehors de tout (→ consentement) : les obligations alimentaires familiales en sont un exemple. De même, les fonctionnaires, d'abord contractuels au xix^e siècle, se sont vus progressivement imposer les règles d'un statut modifiable sans leur accord. Dans l' (→ entreprise), les salariés sont soumis à un règlement intérieur qui peut être modifié unilatéralement par l'employeur.

On a tenté d'expliquer cela par le fait que la (→ famille), l' (→ État), l'entreprise, seraient des « institutions », c'est-

à-dire des microsociétés. Les Allemands distinguent ainsi les notions de *Gesellschaft* (société) et de *Gemeinschaft* (communauté). L'institution est ce que l'on appellerait peut-être maintenant une « communauté », et le seul fait d'y appartenir soumettrait à des règles. Alternative au contrat (puisque l'individu n'a pas à consentir), et même alternative à la loi (l'idée que l'entreprise est une institution a été utilisée pour justifier le pouvoir disciplinaire de l'employeur sur les salariés, à une époque où la loi n'en disait rien).

La théorie institutionnelle a été critiquée, parce que le modèle républicain français n'aime pas l'idée que l'individu puisse être assujéti par les communautés auxquelles il appartient, au-delà de ce qu'il accepte et que la loi admet. Plus que par ces critiques, c'est peut-être la financiarisation qui affaiblit la notion d'institution : comment regarder l'entreprise comme une communauté réunissant employeur et salariés, si celle-ci est revendue tous les ans à de nouveaux actionnaires ?

Interprétation

L'interprétation est l'un des rôles du (→ juge). Les textes qui disent le droit sont en effet souvent incomplets et ambigus, et l'article 4 du Code civil interdit au juge de refuser de trancher « sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » (ce serait un déni de (→ justice)). Une autre fonction du juge est l'interprétation des actes privés, notamment des contrats. Car il est fréquent qu'un (→ contrat), dont l'objet a pourtant été défini assez précisément pour qu'il ne soit pas dépourvu de valeur, comporte d'importantes lacunes. Le juge doit interpréter, pour pouvoir répondre aux demandes qui lui sont présentées.

La (→ loi), en droit français, est l'expression de la (→ souveraineté) populaire. Voulant éviter que le (→ pouvoir) des juges ne concurrence, comme il l'avait fait sous l'Ancien Régime, le pouvoir législatif, le droit issu de la Révolution (jusqu'en 1837) a tenté en vain d'interdire aux juges d'interpréter la loi. Il en est resté l'idée que le juge, en droit français, est le serviteur de la loi.

Le juge doit-il se borner à l'« exégèse » de la loi ? C'est la (→ doctrine) officielle au xix^e siècle. Suivant cette ligne, le juge doit d'abord s'attacher à la lettre de la loi (pas

d'interprétation si le sens est clair). En cas de doute, le juge doit rechercher *l'intention du législateur* (en s'intéressant notamment aux débats parlementaires, aux exposés de motifs, etc.). Au début du xx^e siècle, l'école dite de la « libre recherche scientifique » propose d'interpréter les lois en vigueur en fonction des besoins nouveaux nés de l'évolution de la société (au moment de l'adoption du Code civil, il n'y avait pas d'aviation). L'opposition entre les deux doctrines est moins grande qu'il ne semble, car les exégètes ont en réalité beaucoup innové (la théorie de l'abus de droit a triomphé au xix^e siècle), alors que les contemporains reviennent à l'exégèse chaque fois qu'il s'agit d'appliquer une loi récente.

L'interprétation du contrat est une question de fait qui revient en principe aux juges du fond, et non à la (→ Cour de cassation). Ceux-ci, en cas d'obscurité, doivent rechercher l'intention commune des parties. Parfois ils la présument : « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui sont d'usage, encore qu'elles n'y soient pas exprimées » (article 1160 du Code civil).

La notion d'*intention du législateur* comporte une part de fiction (on vote souvent un texte pour des raisons

contradictoires). Celle d'*intention des parties* également (on prête des intentions aux parties, alors que la question n'a souvent même pas été envisagée). Ces fictions limitent cependant l'arbitraire du juge.

Le juge qui interprète la loi ou l'acte juridique y met du sien, comme tout interprète. Mais il est tenu par des règles – d'abord, celle d'être fidèle au texte, à défaut duquel sa décision peut être censurée. Il sait qu'il juge dans la continuité des décisions précédentes, et un *impératif de cohérence* l'oblige à en tenir compte. Il est exposé aux opinions du moment ; qu'il les partage ou non, s'il veut que sa décision soit acceptée, il peut difficilement les ignorer. L'interprétation juridique est plus un « art » qu'une science, mais cet art laisse peu de place aux figures libres.

Juge

Le juge est la personne, ou le membre d'un groupe, chargé de trancher un litige par application des règles de droit qui lui sont applicables. En ce sens, de nombreux individus qui ne sont pas des magistrats professionnels tiennent le rôle

de juge, comme les juges élus des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

Dans un autre sens, les juges sont ceux qui appartiennent à l'un de deux corps, soit celui des magistrats de l'ordre judiciaire (statut de la magistrature), soit le corps des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d' (→ appel) ou celui du Conseil d'Etat (statut de la fonction publique). Les membres de ces corps n'accomplissent pas en permanence la fonction de juge : dans l'ordre judiciaire, seuls les *magistrats du siège* sont des juges. Les membres du *parquet*, ainsi nommés parce qu'ils s'expriment debout par respect pour le siège, appartiennent au même corps, mais ils sont hiérarchiquement soumis au Garde des sceaux, et ne tranchent pas les affaires. Dans l'ordre administratif, les magistrats en mobilité sont fréquemment chargés de fonction d' (→ administration), sans rapport avec la (→ justice).

Le principe de la séparation des pouvoirs veut que les juges décident en toute indépendance par rapport à l'exécutif et au législatif. C'est pourquoi la (→ Constitution) garantit, notamment, leur inamovibilité. Le

terme d'autorité judiciaire, qu'elle emploie, est cependant plus faible que celui de (→ pouvoir), utilisé pour l'exécutif et le législatif.

On souhaite des juges indépendants, et l'opinion souhaiterait également qu'ils puissent être plus facilement poursuivis en cas d' (→ erreur). Les deux préoccupations sont contradictoires : si le juge peut être trop facilement rendu responsable, il sera plus prudent et moins sincère.

Jurisprudence

Aucun mot n'est plus fréquemment utilisé par les juristes, aucun n'est moins bien compris, dans un pays, comme la France, où le droit ne fait pas partie de la culture générale de l'homme instruit.

La jurisprudence était autrefois *jurisprudentia*, la science du droit et des lois, celle du jurisconsulte. Le terme est maintenant utilisé pour désigner l'habitude prise par les tribunaux de juger, d'interpréter la (→ loi), en un certain sens. L'article 5 du Code civil interdit certes aux juges de se prononcer, comme le Parlement avant la Révolution, sous la forme d'*arrêts de règlement* qui définiraient une position

permanente. Chaque décision est unique, et seule la loi lie le (→ juge) pour l'avenir.

Toutefois, il est très naturel qu'une juridiction, par simple souci de (→ justice) et d' (→ égalité), tienne compte de ses décisions précédentes. L'habitude de juger dans un certain sens, prise par les juridictions souveraines ((→ Cour de cassation), Conseil d'Etat) ou internationales (Cour de justice de l'Union européenne) permet d'escompter que les décisions suivantes iront dans le même sens. Par la suite, les contrats seront rédigés, les lois et les règlements seront édictés, en tenant compte de « la jurisprudence ».

Encore faut-il prendre conscience du fait que les juridictions ont déjà pris parti dans un sens déterminé : pour qu'il y ait vraiment jurisprudence, il faut que la solution retenue soit identifiée, reconnue par la communauté des juristes (dans des commentaires, des traités...). En ce sens, la jurisprudence est une « source savante » de droit : elle acquiert son autorité à l'issue d'un travail intellectuel d'élaboration.

La jurisprudence est source de droit. Elle *supplée* les lacunes de la loi (par exemple, le Code civil ne prévoyait pas que la femme mariée ait le droit de porter le nom de

son mari ; c'est la jurisprudence qui en a décidé ainsi). Très rarement, en faisant prévaloir une coutume contraire, la jurisprudence *contredit* même la loi. « En matière prud'homale, la preuve est libre », a décidé la Cour de cassation, alors que le droit civil, pourtant applicable, exige un écrit lorsque l'engagement excède un certain montant.

Suivant ce qui est pour partie une (→ fiction) (mais aussi une garantie pour les justiciables), les juges se bornent cependant à interpréter la loi. Il n'est donc pas anormal, puisque ce qui doit l'emporter est la bonne (→ interprétation) de la loi, qu'ils puissent modifier leur interprétation : c'est le « revirement de jurisprudence ». Le revirement de jurisprudence produit un effet nécessairement rétroactif – le (→ contrat) conclu avant, jugé après, peut être devenu inadapté. On conteste l'insécurité juridique qui en résulterait. C'est pourquoi le Conseil d'État et la Cour de cassation aménagent depuis peu, dans certaines limites, l'effet rétroactif de leurs décisions (voir *Rétroactivité*).

Justice

On s'adresse à la justice, et l'on espère la justice : le mot désigne à la fois un appareil, un service (→ public), et la qualité des décisions qui en sont attendues.

L'organisation de la justice est marquée, en France, par la distinction de deux « ordres de juridictions », l'ordre judiciaire (avec au sommet la (→ Cour de cassation)) et l'ordre administratif (avec au sommet le Conseil d'Etat). L' (→ interprétation) qui est faite en France de la séparation des pouvoirs a en effet conduit à interdire au (→ juge) judiciaire de juger l' (→ administration). Le Conseil d'Etat, créé par Napoléon pour jouer un rôle de conseil de l'exécutif, est devenu progressivement, au cours du xix^e siècle, une véritable juridiction, chargée de juger la plupart des actes de l'administration. La possibilité, de plus en plus fréquente, de saisir le Conseil constitutionnel (question prioritaire de constitutionnalité) ainsi que les Cours européennes étoffe cependant les choix offerts aux justiciables pour les litiges majeurs.

Qu'est-ce qu'une décision juste ? Rendre à chacun ce qui lui revient (justice commutative) ou rétablir un certain degré d' (→ égalité) ? Ces qualités, de toute évidence, avant de tenir au jugement, résultent du contenu des règles que le

Le juge doit appliquer. La justice résulte du concours des normes et du juge.

On attend du juge qu'il tempère la rigueur de la (→ loi) (*summum jus, summa injuria*, l'application inflexible de la loi crée de grandes injustices). Mais un adage de l'ancien droit dit aussi « Dieu nous préserve de l'équité des Parlements » (Parlement signifiant ici, comme sous l'Ancien Régime, juridiction), ce qui signifie qu'une (→ règle) prévisible est en général plus « juste » que des décisions incohérentes, même bien intentionnées.

La justice se trouve donc entre plusieurs écueils. Ce qui paraît juste en (→ Europe) – l'abolition de la (→ peine) de mort, l'existence d'un système coûteux de Sécurité (→ sociale) ... – paraît insupportable à beaucoup d'Américains. Pour que la décision du juge soit regardée comme juste, il faut à la fois qu'elle soit prise avec suffisamment de précautions, qu'elle soit suffisamment en accord avec les valeurs communes à la société, et assez respectueuse des règles formelles pour ne pas sembler arbitraire. La justice est un art d'exécution.

Laïcité

La France, d'après l'article 1^{er} de la (→ Constitution), est une (→ République) « laïque ». Cet adjectif renvoie à la séparation de l'Église et de l' (→ État) qui est intervenue en 1905.

Il en résulte que les services de l'État sont tenus à une obligation particulière de neutralité religieuse. « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». À la différence d'autres États sécularisés, la République ne considère pas que la pratique d'une religion soit socialement plus souhaitable que l'absence de pratique religieuse. C'est la logique de la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 : en proclamant que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses », la Déclaration exprime, face au catholicisme alors dominant, que l'on a le droit d'être protestant, juif ou athée. L'opinion hostile ou indifférente à la religion, aux yeux de l'État, a la même valeur que telle ou telle opinion religieuse.

Si la question du port de signes distinctifs religieux par les élèves à l'école publique a été vivement discutée à partir des années 1980, il n'a jamais fait aucun doute que les agents des services publics, dans le cadre de leurs fonctions, doivent observer une attitude de stricte

neutralité religieuse, ce qui bannit tout signe distinctif. De même, les bâtiments publics, notamment les tribunaux, doivent-ils être vierges de tout signe religieux, cependant que l'état civil tenu par les mairies ne tient pas compte de données religieuses.

L'une des conséquences de la laïcité de l'État a été le développement d'un service (→ public) laïc de l'éducation nationale. Dans le cadre de ce service public, les élèves ne reçoivent pas d'éducation religieuse. Cependant, le principe de (→ liberté) de l'enseignement a conduit l'État à financer, dans le cadre de contrats qui obligent au respect des programmes scolaires, des établissements d'enseignement sous (→ contrat) dont bon nombre dispensent un enseignement religieux.

Si l'État ne favorise pas la pratique religieuse, il protège en revanche la liberté religieuse, et la (→ discrimination) pour des motifs religieux est interdite et réprimée.

Les départements français qui étaient sous (→ souveraineté) allemande au moment de la loi de 1905 sont restés soumis à un « concordat », (→ traité) signé avec le Vatican par Napoléon. L'application du principe de laïcité n'y est que partielle.

Liberté

Même dans la Déclaration des droits de l'homme, le terme de liberté est utilisé dans deux sens différents.

« Les hommes naissent libres... », cela veut dire qu'il n'existe plus en France de condition servile. Par deux fois, le régime républicain a aboli l'esclavage.

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». La liberté, ici, est une faculté d'agir, en général reconnue de façon identique à tous les hommes ou à tous les citoyens (liberté d'opinion, liberté religieuse, liberté syndicale, liberté du (→ commerce) et de l'industrie...). On peut, dans cette deuxième acception, opposer la liberté, qui est essentiellement égalitaire, au droit, qui évoque des prérogatives réservées à un individu (droit de (→ propriété) sur une chose, droit de créance à l'encontre d'une (→ personne) ...), inégalitaire par conséquent. Il faut toutefois souligner que le vocabulaire juridique n'est pas constant : on parle des « droits fondamentaux », et l'expression couvre évidemment de nombreuses libertés. « Ces droits [les droits naturels et imprescriptibles de l'homme] sont la liberté, la propriété, la sûreté et la

résistance à l'oppression », dit la Déclaration de 1789.

L' (→ État) doit protéger et respecter les libertés. Mais il ne lui incombe pas, *a priori*, d'en organiser ou d'en financer l'exercice. Il peut fournir des moyens à l'appui de telle liberté – aides à la presse, subventions aux syndicats... Ce sont des politiques publiques légitimes, la liberté n'en existerait pas moins si ces politiques n'existaient pas. C'est pourquoi, sans doute, l'on parle plutôt de droits que de libertés, lorsque l'État est tenu, non seulement de laisser faire, mais d'agir positivement. Sans doute, il y a de nombreux « faux droits » – prétendu « droit à l'enfant »... Mais il y a aussi de nombreux vrais « droits-créances ». Le « droit à la santé » est un faux droit, parce que nul ne peut garantir le résultat, mais la « *protection de la santé* » est garantie par le Préambule de la (→ Constitution) de 1946, toujours en vigueur ; droit qui ne garantit évidemment pas la santé, mais oblige l'État à organiser l'accès aux soins et un système de Sécurité (→ sociale) approprié. De même, il existe un droit à l'instruction, un droit à l'emploi et un droit à l'assistance. Les « droits-créances » sont d'orientation égalitaire, comme les libertés. Mais ils obligent l'Etat à agir de façon positive, en mettant en place des politiques publiques ou

des services publics.

Liquidation

La liquidité, c'est la (→ monnaie), ou, par métonymie, l'aptitude d'une (→ entreprise) à faire face aux dettes exigibles.

En droit, la liquidation évoque deux opérations : la fixation du montant monétaire d'une créance ou d'une dette, jusqu'alors abstraitement définie ; la dissolution d'un objet complexe (par exemple, une entreprise) en éléments plus simples, et en définitive, en argent liquide.

Dans le premier sens, on parle de la *liquidation d'une créance*, dont l'existence est certaine mais dont le montant n'avait pas encore été évalué, ou encore de liquidation d'une pension de retraite.

Dans le second sens, il est question de *liquidation du passif d'une* (→ *succession*), ou encore de liquidation judiciaire.

Dans la liquidation du passif d'une succession, on identifie les dettes qui pesaient sur le défunt et les charges qui

pèsent sur la succession, et l'on organise leur règlement avant, s'il y a lieu, de procéder au partage. L'ensemble abstrait que constitue le « passif » du (→ patrimoine) est ramené à une liste de dettes précisément évaluées.

Lorsqu'une entreprise ne parvient pas à faire face au passif exigible avec l'actif disponible – elle manque de liquidité –, elle doit déposer son bilan. À défaut, la cessation des paiements peut être constatée par le tribunal, à la demande d'un (→ créancier) impayé, par exemple.

Le tribunal ouvre alors une procédure, qui se substitue aux actions en paiement individuelles des créanciers (d'où l'appellation de « procédure collective »). Cette procédure a pour but la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'emploi – il arrive qu'une entreprise viable manque de fonds – et le paiement des créanciers.

Si la poursuite de l'activité de l'entreprise ne paraît pas possible, le tribunal ouvre une procédure de « liquidation judiciaire », destinée à « réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ». Dans tous les cas, l'entreprise est transformée en liquidités, soit par cession globale d'unités de production exploitables, soit par cession séparée des actifs (le cas

échéant, par mise aux enchères publiques).

Loi

« La loi est l'expression de la volonté générale ».

Issue de la Déclaration des droits de l'homme, cette sentence donne à la loi un rôle central, aujourd'hui contesté, parmi les sources du droit.

La loi est l'acte juridique voté par le Parlement (loi au sens formel). On peut aussi utiliser le terme pour désigner l'ensemble des règles de droit écrites, rédigées suivant la forme d'une loi (« droit légiféré »), peu important l'organe de l' (→ État) qui les a adoptées. On parle alors de « loi au sens matériel » : « Nul n'est censé ignorer la loi » ne concerne évidemment pas que les actes du Parlement. Le mot peut être un « faux ami » : lorsque les juristes de (→ *common law*) disent « *law* », ils désignent l'ensemble du droit, y compris la (→ jurisprudence). L'équivalent du terme de « loi » en anglais serait plutôt « *statute* ».

L'avènement de la loi et celui de la démocratie ont partie liée en France. Le caractère général de la loi, dont

l'application repose sur des définitions abstraites et impersonnelles, peut être fondé sur le principe d' (→ égalité).

On parle cependant depuis longtemps de déclin de la loi. Déclin du caractère permanent, avec la multiplication des lois provisoires, expérimentales, à l'essai. Déclin politique, avec la réduction du rôle du Parlement dans l'initiative et la rédaction des lois : on attribue la loi au ministre, elle est d'ailleurs écrite par ses services, à moins qu'elle n'ait été au préalable « négociée » par les partenaires sociaux. Recul de la place de la loi parmi les sources du droit, avec la prééminence du droit constitutionnel et des traités internationaux (voir Traité).

Au xix^e siècle, les Déclarations des droits n'avaient que peu de rôle pratique. La question de la démocratie, en France, se ramenait à la forme de l'État et au suffrage universel. À l'inverse, en Allemagne, la révolution de 1848 ayant échoué, la notion d'« *Etat de droit* » a été utilisée pour signifier que l'Etat prussien n'était du moins plus une monarchie absolue.

Entre la loi, issue du suffrage universel, et de grands

principes, très difficiles à modifier et appliqués par des juges non élus (Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme...), il y a un certain degré de contradiction. Pour protéger l'individu, il faut limiter le (→ pouvoir) de la majorité. Mais si l'on va trop loin, le pouvoir du peuple, si imparfait et fictif qu'il soit, cède la place à celui d'une aristocratie d'experts.

Louage

Le terme vient du latin *locatio*, qui signifie d'abord localisation, placement : un propriétaire place sa chose entre les mains d'une autre (→ personne).

C'est pourquoi le terme de louage, dans le Code civil, recouvre la location de chose classique, et deux autres contrats.

Le louage de chose, qu'il s'agisse d'un immeuble ou d'un objet mobilier, s'appelle aussi (→ *bail*) à *loyer*. Il est plus difficile d'imaginer que des choses immatérielles (des créances, des actions...) puissent être louées. Ce n'est pas inconcevable : dans le crédit-bail d' (→ action), le vendeur loue ses actions au futur acheteur, pour lui permettre

d'exercer des droits de (→ vote) avant l'acquisition définitive.

Un second (→ contrat) est rattaché au louage : c'est le (→ *contrat d'entreprise*), par lequel un travailleur indépendant ou une entreprise s'engage à réaliser une tâche. En effet, assez souvent (en réalité pas toujours), l'entreprise reçoit du propriétaire la chose à transformer – les matières premières, le terrain à bâtir. Elle a donc entre ses mains une chose qui appartient à autrui, et ce n'est ni un bail, ni un (→ prêt).

Le troisième contrat de louage est le *contrat de travail*, dénommé contrat de « louage de services » dans le Code civil. Le (→ salarié) place sa force de travail entre les mains de l'employeur. Cette « chose » – la force de travail – lui appartient, puisque c'est un homme libre, mais, par l'effet de la subordination, elle peut être utilisée par un autre.

Sous l'Ancien Régime, les fermiers, à l'origine locataires des terres des seigneurs, en étaient devenus presque propriétaires. Le louage s'était transformé en presque (→ propriété) (domaine « utile »), le seigneur ne conservant que le domaine « éminent ». Par une évolution analogue, les

baux commerciaux et les baux ruraux, au xx^e siècle, sont devenus très stables, et la rupture du contrat de travail par l'employeur (licenciement) est encadrée par la loi.

Maire

Le maire, c'est le *major*, le plus grand, c'est-à-dire le premier, d'une communauté. Souvent héritière des anciennes paroisses, la commune est en effet communauté tout autant que collectivité territoriale.

Le maire est à la fois l'exécutif et le président de l'assemblée délibérante de la commune, le conseil municipal. Il est élu en son sein par ce conseil.

Le maire est le représentant de la commune, (→ personne) morale. Il prépare le budget voté en conseil et exécute les décisions de celui-ci. Il dispose de pouvoirs propres, comme la (→ police) municipale. À ce titre, il dispose d'un (→ pouvoir) réglementaire (arrêtés municipaux).

Le maire est aussi le représentant de l' (→ État) dans la commune. Sous le contrôle du procureur de la République, il est *officier de police judiciaire*. Dans les communes où il

n'y a ni police, ni gendarmerie, cela peut notamment le conduire à recevoir les plaintes, informer le parquet des infractions, procéder aux enquêtes préliminaires... Le maire est aussi *officier de l'état civil*, et c'est à ce titre qu'il célèbre les mariages et dirige les services de l'état civil.

Le maire joue enfin un rôle politique, en participant à l'élection des sénateurs, et en apportant la signature qui permet de se présenter aux élections présidentielles.

Certaines attributions du maire sont partagées par ses adjoints ou peuvent être déléguées.

Le nombre des communes françaises est très grand, et leur diversité extrême.

Mandat

Le mandat est parfois un *ordre* (ordre de paiement, ordre de mise en détention dans le mandat de dépôt...). Mais le sens principal a trait à l'idée de représentation, car *mandare*, c'est confier, le plus souvent confier à quelqu'un une tâche.

Il y a deux formes de mandat. Dans le *mandat civil*, une (→ personne) est représentée par une autre. Ce type de mandat implique le (→ consentement) de la personne représentée. Dans le *mandat politique*, une personne représente un « corps politique » ; d'habitude, les membres de ce corps politique ne sont pas unanimes. Les obligations du mandataire, de l'élu, ne sont donc pas de même nature que celles du mandataire civil.

Le mandat civil est un (→ contrat) du Code civil, qui permet à une personne d'agir pour une autre, par procuration. Le mandataire est tenu de respecter les instructions du mandant et de lui rendre compte. Sauf clause contraire, le mandat est accompli à titre (→ gratuit).

Le mandat civil a pénétré la vie des affaires : les dirigeants de sociétés sont des « mandataires sociaux », qui représentent, non les actionnaires pris comme individus, mais la (→ société), personne morale. Certaines personnes font profession d'être mandataires, de vendre pour autrui (agents immobiliers...). Certains auxiliaires de justice, désignés par un tribunal, sont des mandataires professionnels (les mandataires-liquidateurs, qui représentent les créanciers dans les procédures collectives,

de (→ liquidation) notamment). La (→ responsabilité) du mandataire peut être engagée à raison la mauvaise exécution du contrat.

Dans la représentation politique, le mandat ne comporte en principe pas d'instruction des mandants. Le mandat est représentatif, et non impératif. La sanction d'une mauvaise exécution est politique (l'échec aux élections) plus que juridique – même si, bien entendu, certaines fautes peuvent engager la responsabilité civile ou pénale des élus.

Autre limite au mandat de l'élu, le droit de résistance à l'oppression, prévu à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme. Le droit contemporain rejoint ici la conception traditionnelle chinoise du « Mandat du Ciel » : lorsque le Ciel retire aux dirigeants injustes son mandat, il est légitime que le peuple se soulève pour porter au pouvoir une nouvelle dynastie.

Mariage

Le mariage est l'union d'un homme et d'une femme en vue de vivre ensemble et de former une (→ famille).

Le mariage français est hétérosexuel. La question est controversée, mais pour l'instant nettement tranchée : le mariage de deux personnes de même sexe n'est pas possible. L'un des enjeux est l'adoption : si l'on pense que l'adoption par deux personnes de même sexe n'est pas souhaitable, il est raisonnable de conserver la solution traditionnelle, car on imagine mal un mariage « à deux vitesses ».

Le mariage est monogame. L'enjeu actuel porte principalement sur l' (→ égalité) entre les hommes et les femmes. De fait, les sociétés et cultures polygames placent les femmes en position d'infériorité. L'attitude du droit français à l'égard de la polygamie est de plus en plus rigoureuse, celle-ci ne permettant en particulier plus le « regroupement familial » : l'étranger polygame ne peut pas, en droit, faire que plusieurs femmes le rejoignent en France.

Le mariage est un acte juridique, reçu par le (→ maire), agissant comme officier d'Etat civil. Il peut être accompagné d'un (→ contrat) de mariage, qui aménage les rapports patrimoniaux entre les époux. Le ministre du culte qui procède à un mariage religieux avant le mariage

civil encourt des sanctions pénales.

Dans le mariage, le (→ consentement) des futurs époux est essentiel. La question des mariages forcés, ou des mariages arrangés, connaît un regain d'actualité, en raison notamment des pressions que subissent nombre de jeunes femmes issues de l'immigration. Le mariage peut être annulé en cas d'absence ou de « vice du consentement » (violence, intimidation, (→ erreur) ...). En revanche, « en mariage trompe qui peut » : il est permis d'exagérer sa séduction, et le (→ dol) n'est pas cause de nullité.

Il n'est pas certain que le mariage soit en déclin, comme on le pensait il y a quelques années. Le succès du pacs, entre retardement du mariage et organisation de l'union libre, est certes ambigu. La France est toutefois l'un des pays du monde développé où les naissances hors mariage sont les mieux acceptées, d'où la corrélation, assez rare, d'une libération des mœurs certaine et d'un taux de natalité important.

Meuble

Le droit français aime établir une *summa divisio*, en

classant en catégories dans lesquelles tout objet est supposé rentrer. Ainsi, « tous les biens sont meubles ou immeubles ». Comme les immeubles sont précisément définis par le Code civil, tout ce qui n'est pas immeuble est meuble. Il se trouve donc dans la catégorie des meubles des choses que le sens commun n'y placerait pas, comme les créances – le droit d'obtenir d'une (→ personne) une prestation – ou les « valeurs mobilières » – actions, obligations. De même, les droits intellectuels – brevets, marques, (→ propriété) littéraire... – sont considérés comme des meubles.

Les différences de régime qui résultent de la distinction entre meubles et immeubles tiennent à l'idée, aujourd'hui désuète, que les immeubles ont plus de valeur que les meubles. Aussi les ventes d'immeubles sont-elles en générales soumises à des formalités plus exigeantes que les ventes de meubles. Par ailleurs, en cas de « lésion », c'est-à-dire de différence entre le prix convenu et la valeur (→ réelle) convenu par rapport à la valeur réelle, les ventes d'immeubles peuvent être « rescindées », annulées. La lésion doit être supérieure à sept douzièmes, façon de dire, à l'époque du Code civil originel, plus de 50 %. En revanche, dans la (→ vente) de meubles, la lésion n'est pas

cause de rescision.

Monnaie

La monnaie, c'est d'abord le lieu où l'on frappe les pièces, qui était situé à Rome près du temple de Junon Moneta, celle qui avertit.

Il se peut qu'il y ait eu des monnaies primitives. Mais le terme de monnaie est historiquement lié à l'opération par laquelle l' (→ État) ou le prince territorial « battent monnaie ». Ils font frapper de petits objets qui contiennent du métal précieux, mais qui ont « cours légal », c'est-à-dire que l'on est obligé de les accepter en paiement pour une certaine valeur. La monnaie de paiement – les pièces – se distingue souvent de la *monnaie de compte* : la « livre tournois » (de Tours), la « livre pari-sis » (de Paris), étaient des monnaies de compte, qui ne circulaient pas et dans lesquelles on convertissait les monnaies réelles.

L'État gagne souvent sur la différence – moins d'or dans la pièce que sa valeur officielle. D'où des expressions oubliées : « cri » d'une monnaie – elle entre en circulation ; « décri » – elle est retirée, il faut l'échanger ; d'où vient «

décrier » ; « pied » d'une monnaie – la proportion de métal précieux qu'elle contient.

La monnaie est un instrument de mesure, parce que la valeur des biens ou, dans la (→ responsabilité) civile, les dommages, sont évalués en argent. C'est tout autant un instrument de communication : en discutant du (→ prix), les hommes s'accordent sur la valeur d'une chose, et ils transmettent ensuite cette évaluation. C'est enfin un instrument d'épargne : la monnaie existe « en soi », indépendamment de toute mesure ou de toute évaluation, et peut être thésaurisée.

Avec la monnaie fiduciaire (les billets), la notion de cours légal gagne en importance. Lorsqu'il devient impossible de convertir les billets en or à la banque centrale, on parle de *cours forcé*. La monnaie électronique, par exemple les sommes stockées sur une carte à puce pour être dépensées au fur et à mesure des besoins, se rapproche de la monnaie fiduciaire.

On appelle *monnaie scripturale* la monnaie détenue sur un compte, d'abord tenu par écrit, de plus en plus géré électroniquement.

Nul

L'acte nul est censé n'avoir jamais existé. La nullité libère ainsi certaines personnes, elle nuit à d'autres.

La nullité peut être prononcée, aussi bien à l'encontre d'un acte privé ((→ contrat), ou acte unilatéral comme le testament ou le licenciement) qu'à l'encontre d'un acte administratif (décision ou règlement), et ceci, pour des raisons diverses : parce que l'acte s'est formé irrégulièrement, ou parce que son contenu est contraire à des règles de valeur supérieure.

En droit privé, la question du (→ consentement) de la partie qui s'engage est essentielle, d'où l'importance des nullités pour vices du consentement. En droit public, plutôt que de rechercher l'authenticité de la volonté – la volonté d'une (→ personne) morale est une (→ fiction) –, on vérifiera que les procédures qui permettent l'expression de l'intérêt général (par exemple les consultations préalables imposées par la (→ loi)) ont bien été respectées.

Droit public et droit privé se rejoignent pour considérer que l'acte qui viole une (→ règle) supérieure encourt la

nullité. Il s'agit, le plus souvent, d'actes contraires à la loi, mais la violation d'autres règles – par exemple de dispositions constitutionnelles ou de normes issues de traités internationaux – peut aussi fonder une nullité.

En droit privé, on distingue nullités relatives et nullités absolues. Les *nullités relatives* naissent de règles qui ont trait au consentement ou qui protègent une partie faible ; seules les personnes protégées – la victime d'un vice du consentement, les salariés, les consommateurs, en droit du travail ou en droit de la consommation... peuvent solliciter la nullité si la règle est violée. Les *nullités absolues* naissent de règles qui protègent l'intérêt de la (→ société). Toute partie intéressée peut demander la nullité. Il en va de même dans le (→ recours) pour excès de (→ pouvoir) contre un acte administratif.

Obligation

« Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (article 1134 du Code civil). La création d'obligations est l'un des principaux moyens, pour les particuliers, d'organiser l'avenir.

Obligare, c'est attacher ensemble. L'obligation désigne le rapport qui se noue entre un débiteur et un (→ créancier). L'obligation naît soit d'un acte juridique (dans le (→ contrat) de (→ prêt), l'emprunteur s'engage à rembourser le prêteur), soit d'un fait juridique (l'auteur d'un dommage doit indemniser la victime). Elle peut aussi naître de la (→ loi), qui attache certains effets à une situation (par exemple, les obligations alimentaires au sein de la (→ famille)).

Les obligations sont souvent réciproques : dans les contrats dits « synallagmatiques », ((→ vente), (→ bail), contrat de travail...), les obligations sont regardées par les parties comme équivalentes. Cette équivalence crée entre les obligations un lien : si l'une des parties n'exécute pas, l'autre peut retenir sa propre prestation, ou demander au (→ juge) de prononcer la résolution du contrat.

La loi distingue, d'après la nature de la dette, obligation de donner, obligation de faire et obligation de ne pas faire. Lorsque l'obligation de faire ou de ne pas faire engage la (→ liberté) physique de la (→ personne), l'inexécution se résout en dommages-intérêts : on peut contraindre une cantatrice qui n'exécute pas son engagement à indemniser

l'organisateur et les spectateurs, mais pas à chanter.

Les juristes opposent obligation de résultat, inexécutée dès lors que la prestation prévue n'a pas été procurée (par exemple, l'obligation de payer une certaine somme), et obligation de moyens, qui requiert simplement que tous les efforts raisonnables soient accomplis.

Lorsque le droit commercial distingue (→ action) et obligation, il use en somme du sens juridique courant : les détenteurs d'obligations, contrairement aux actionnaires, sont de simples créanciers, ils perçoivent une rémunération fixe et n'ont pas de droit dans la vie de la (→ société).

Ordre public

L'ordre public, en droit, n'a guère de rapports avec la notion courante, qui évoque l'ordre public « dans la rue ».

D'après l'article 6 du Code civil, « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les conventions, les contrats, font naître des obligations et établissent ainsi un ordre d'origine privée. Mais la (→ loi) pose des limites à

cette (→ liberté) contractuelle. L'ordre public vient borner l'ordre privé. L'évolution contemporaine du vocabulaire juridique français assimile les lois impératives et les lois d'ordre public.

Quelles sont les raisons de limiter la liberté contractuelle ? Un ordre public « politique et moral » fait prévaloir des orientations essentielles choisies par la collectivité. Par exemple, une offre de (→ contrat) réservée aux hommes pourrait être contraire à l'ordre public, car discriminatoire vis-à-vis des femmes. Un ordre public « économique » impose de respecter certaines politiques publiques – par exemple, pour prévenir l'inflation, l'indexation sur une (→ monnaie) étrangère sera sauf exceptions nulle. Des règles « de protection » viennent rééquilibrer des contrats dans lesquels les parties se trouvent en situation d'inégalité – droit du travail, droit de la consommation...

Si le contrat viole l'ordre public, c'est, suivant les cas, la clause incriminée – si elle n'est pas essentielle – ou l'ensemble du contrat qui est (→ nul). Lorsque l'ordre public poursuit un but de protection du faible, il est fréquent que la disposition contraire à l'ordre public soit simplement remplacée par la (→ règle) légale méconnue –

le salaire inférieur au smic est remplacé par le salaire minimum légal.

À côté de l'ordre public qui prévaut lorsque la loi française est applicable, un ordre public « renforcé » est appliqué par les tribunaux français, même lorsque la loi française n'est pas applicable au litige. Par exemple, les dispositions de lois étrangères permettant à un homme de répudier sa femme voient fréquemment leurs effets écartés par les tribunaux français.

Patrimoine

À propos du patrimoine, le droit français a fait prévaloir l'esprit de géométrie.

Le patrimoine, dans la théorie classique, est la projection, l'image de la (→ personne), dans l'ordre « patrimonial », c'est-à-dire dans l'ordre des propriétés, des créances et des dettes. Le sens étymologique – bien hérité du (→ père), bien de (→ famille) – est dépassé. Entrent dans le patrimoine les *droits patrimoniaux*, ceux qui sont dans le (→ commerce) juridique, cependant que les *droits extrapatrimoniaux* – par exemple, les droits d'une

personne sur son corps, le droit moral de l'auteur sur son œuvre – n'y entrent pas.

Le patrimoine est un ensemble. Ensemble vide (en général) à la naissance, qui se remplit au cours de la vie juridique de l'intéressé. Il comporte un actif – ce dont le titulaire du patrimoine est propriétaire, plus ce qu'on lui doit – et un passif – ce que le titulaire doit à des tiers. La valeur du patrimoine peut être positive ou négative – si la valeur du passif excède celle de l'actif. C'est pourquoi des héritiers peuvent refuser une (→ succession), ou l'accepter *sous bénéfice d'inventaire*. Recueillant le patrimoine du défunt, ils seront en effet, s'ils acceptent sans réserve la succession, tenus de régler ses dettes. On appelle « *universalité de droit* » cette construction juridique où un ensemble d'avoirs à la composition évolutive répond d'un ensemble de dettes, l'un et l'autre variant en fonction de l'activité d'une personne.

Toute personne a un patrimoine, et n'en a qu'un seul. C'est pourquoi la création de fondations – ensembles de biens affectés à une finalité donnée – est relativement difficile en France. Mais les personnes morales ont un patrimoine, et la création de personnes morales permet de

parvenir à un résultat proche de la création d'une (→ fondation). Sautant le pas, la loi du 15 juin 2010 a permis aux entrepreneurs individuels d'affecter à leur activité professionnelle une partie de leur patrimoine, sans créer une nouvelle personne morale.

Le vocable de patrimoine est aussi utilisé pour désigner des biens publics : il y a en France une « Journée du patrimoine », organisée dans le cadre du Conseil de l' (→ Europe). L'Unesco, organisation internationale à mission notamment culturelle, protège le « Patrimoine de l' (→ humanité) ». Paradoxalement, dans cette utilisation du mot, les éléments du Patrimoine sont souvent insusceptibles d'appropriation privée, « extrapatrimoniaux » donc.

Peine

La sanction pénale, peine, *poena*, est une souffrance, ou une mesure prise à l'encontre d'une (→ personne) à titre de châtement d'une (→ faute), alors que la sanction civile vise à *réparer* le dommage résultant d'une faute. C'est la sanction pénale que vise l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme : « La loi ne doit établir que des peines

strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au (→ délit), et légalement appliquée ». D'où découlent les principes constitutionnels de proportionnalité des peines à la faute, de légalité des délits et des peines (pas de faute pénale, pas de peine sans texte), et de (→ non-rétroactivité) de la (→ loi) pénale.

La peine de mort ayant été abolie en France, les principales peines sont l'emprisonnement et l'amende, qui peuvent être prononcés avec sursis. Mais il existe de nombreuses peines complémentaires (interdiction des droits civiques, interdiction d'exercer une activité...).

D'autres peines ne relèvent pas du droit pénal : la sanction *disciplinaire* qui frappe le (→ salarié), le (→ fonctionnaire), le médecin, l' (→ avocat) ... qui manquent aux devoirs de leur état. La sanction *administrative ou fiscale* (retrait d'agrément, pénalités fiscales...). Ces sanctions sont en partie soumises aux mêmes principes ((→ présomption) d'innocence, droit à un (→ procès) équitable...), mais incomplètement : en matière disciplinaire, il n'y a pas de principe de légalité des fautes ; on peut sanctionner un écart de comportement, même si

aucun texte ne l'a interdit à l'avance. Contrairement à une idée reçue, ces sanctions – double peine – se cumulent très fréquemment avec la sanction pénale : le fonctionnaire corrompu est révoqué (sanction disciplinaire) et condamné par le (→ juge) pénal.

Il existe aussi des *peines civiles*. En principe, en droit français, la victime n'a droit qu'à la réparation de son préjudice, réparation intégrale, mais sans plus. Parfois cependant, par souci de dissuasion, on lui octroie une réparation qui comporte un plancher forfaitaire. Par exemple, le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse a, la plupart du temps, droit à des dommages-intérêts au moins égaux à six mois de salaire, même s'il retrouve immédiatement du travail.

Père

Le rôle du père, autrefois, allait de soi, cependant que son identité était toujours discutable. Inversion des choses : la (→ preuve) de la paternité est devenue très facile, alors que, parfois (en cas de don d'ovocyte), la maternité est devenue discutable. En revanche, une certaine incertitude

atteint le rôle du père.

Le père, en droit, est d'abord le père biologique. Son identification appelle la formulation de règles de *preuve*, comme la (→ présomption) de paternité du mari de la mère. Cette présomption peut être détruite par la preuve biologique, au terme d'une (→ action) en désaveu de paternité, tout comme l'action en recherche de paternité permet d'établir la paternité.

Il existe cependant une paternité non biologique, qui résulte notamment de l'adoption. Rien n'empêche en outre un homme de reconnaître un enfant qui n'est pas le sien. La reconnaissance peut cependant être contestée en (→ justice), ce qui ramène à la preuve biologique. La possession d'état d'enfant – le fait de porter le nom d'un homme, d'être traité par lui et généralement considéré comme son enfant – joue également un certain rôle.

Le droit civil donnait autrefois au père la « puissance paternelle ». Il fut ensuite « (→ chef de famille) ». Les textes le placent aujourd'hui, logiquement, à (→ égalité) avec la mère. Toutefois, dès que la famille entre en litige, la pratique judiciaire érode le rôle du père : sans doute, la (→ loi) marque une certaine faveur à la résidence alternée de

l'enfant, mais cette orientation n'est pas parfaitement acceptée. Statistiquement, le divorce affaiblit la position du père.

Pour la transmission du nom, le père conserve un reste de prééminence. Il n'est certes plus officiellement question de patronyme (la loi parle maintenant de « nom de famille »). Toutefois, si la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents – cas fréquent lorsque le père déclare la naissance à la mairie –, et à défaut de déclaration conjointe des deux parents à l'officier de l'état civil indiquant un choix différent, l'enfant prend le nom de son père. Pour ne pas transmettre son nom, il faut, le plus souvent, que le père y renonce.

Personne

La notion de personne physique renvoie à la définition de l' (→ Humanité) : tous les êtres humains sont des personnes.

À côté de personnes physiques, le droit français reconnaît cependant l'existence de « *personnes morales* ». Il s'agissait, à l'origine, de groupements – l' (→ État), la

commune, la (→ société), l' (→ association) –, dont il était permis de penser qu'ils avaient une volonté distincte de celle de chacun de leurs membres. Dans la pratique cependant, de nombreuses sociétés n'avaient en réalité qu'un seul associé, les autres n'étant présents que pour la forme. Depuis 1985, il est possible de créer une « (→ entreprise) unipersonnelle à (→ responsabilité) limitée », société d'une seule personne et, depuis 1999, une société par actions simplifiée d'une seule personne. Une personne peut, par un acte unilatéral de volonté, créer une autre personne (morale).

Pour qu'une entité soit reconnue comme une personne, il n'est pas nécessaire que la (→ loi) en dispose ainsi. Lorsqu'un groupement, créé dans un but licite, est en mesure d'exprimer sa volonté – par exemple, il comporte une assemblée délibérante qui peut décider en votant, la (→ jurisprudence) lui reconnaît la personnalité civile. C'est le *principe de réalité* des personnes morales. C'est pourquoi les « comités d'établissement », majoritairement composés d'élus des salariés des entreprises privées, se sont vus reconnaître la personnalité juridique dans le silence de la loi.

Personnes morales et personnes physiques sont cependant irréductibles les unes aux autres : les personnes morales ont un (→ patrimoine), des intérêts, elles peuvent agir en (→ justice), mais leur vie juridique est limitée par le principe de spécialité – une municipalité ne peut pas devenir commerçante... Par ailleurs, les droits politiques et les droits de la personnalité – droit à la vie, à la protection de son corps, à la dignité, à l'intimité de la vie privée –, par leur nature même, ne peuvent être reconnus qu'aux personnes physiques.

Police

Comme celui d'ordre (→ public), le terme de police revêt en droit un sens assez différent de son sens usuel.

Certes, il existe un service (→ public) de la police (police nationale, gendarmerie, polices municipales), chargé d'assurer le maintien de l'ordre et de veiller à l'application de la (→ loi). De nombreux fonctionnaires, sans lien aucun avec le ministère de l'Intérieur, remplissent aussi en ce sens des fonctions de police spéciale, parce qu'ils veillent au respect d'une réglementation particulière : les inspecteurs

du travail veillent à l'application du droit du travail, les services déconcentrés de la direction départementale de la protection des populations veillent à la protection des consommateurs et à la sécurité des produits, etc.

Cependant, la « police » est une notion plus large. On appelle police l'encadrement des libertés individuelles ou collectives. Il y a des *lois de police*. Leur définition est controversée, mais chacun admettrait, par exemple, que l'interdiction du port de signes religieux ostensibles par les élèves dans les établissements scolaires publics constitue une loi de police. « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui résident sur le territoire » (article 3 du Code civil).

Tout aussi important est le concept de *police administrative*. On dit parfois que l'exercice d'un droit ou d'une (→ liberté) est soumis à un « régime de police » dès lors que son exercice supporte certaines limites administratives : il faut obtenir une autorisation de l' (→ administration), procéder à une déclaration préalable qui permet à certains contrôles de s'exercer, par exemple. La loi attribue souvent à l'administration des pouvoirs de police administrative. L'autorité administrative peut aussi,

elle doit, prendre d'elle-même des mesures appropriées pour prévenir les désordres et les risques et, plus largement, empêcher qu'il ne soit porté atteinte aux intérêts dont elle a la charge : le (→ maire) peut interdire une réunion publique ou un spectacle qui pourrait dégénérer.

La police administrative – préventive – doit être distinguée de la *police judiciaire*, à finalité répressive. Ce sont souvent les mêmes fonctionnaires qui mettent en œuvre l'une et l'autre. Mais la police judiciaire, qui a pour but d'apporter la (→ preuve) des infractions, s'exerce sous l'autorité de magistrats de l'ordre judiciaire, et non sous l'autorité de l'administration.

Pouvoir

« Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir. » Exprimée par Montesquieu, l'idée est devenue un principe du droit constitutionnel français : la séparation des pouvoirs. C'est pourquoi le pouvoir exécutif – Gouvernement –, le pouvoir législatif – Parlement – et l'autorité judiciaire disposent chacun d'un domaine sur lequel les deux autres ne doivent

pas empiéter. (→ Fiction) partielle – sous la V^e République, la (→ loi) votée procède du Gouvernement tout autant que du Parlement –, mais néanmoins nécessaire.

Le pouvoir, c'est d'abord la prérogative de l'*autorité constituée*. Les individus qui incarnent l'autorité constituée, en (→ République), n'agissent pas dans leur intérêt propre, mais dans un intérêt supérieur. De là une connotation : le pouvoir, c'est une prérogative que l'on exerce dans un intérêt différent du sien propre. C'est pourquoi, dans le cadre du (→ recours) pour excès de pouvoir, les actes administratifs peuvent être annulés pour « détournement de pouvoir ».

On parle du pouvoir du mandataire, qui agit pour le mandant (voir Mandat). Il est aussi question du pouvoir des parents sur les enfants, des pouvoirs des dirigeants de sociétés, des pouvoirs du chef d' (→ entreprise). Et en effet, les parents doivent agir dans l'intérêt de l'enfant, le dirigeant de (→ société) dans l'intérêt des actionnaires, sauf à commettre, parfois, un abus de biens sociaux. On parle ainsi de pouvoir chaque fois qu'une (→ personne) dispose de prérogatives importantes, mais dans l'intérêt

d'autrui.

Le pouvoir permet à une autorité, publique ou privée, de prendre seule des décisions qui affectent d'autres personnes. C'est pourquoi l'acte unilatéral, la décision, administrative ou privée, sont moins libres que le (→ contrat).

L'usage du pouvoir est très fréquemment soumis à une *exigence de motivation* : l' (→ administration) doit motiver les décisions de rejet ; l'employeur doit motiver le licenciement ou la sanction disciplinaire. La motivation de l'acte rend plus facile le contrôle du (→ juge).

prescription

La prescription joue un double rôle. Elle éteint certaines actions. Elle permet d'acquérir des droits. Au début de la formule qu'il présente au (→ juge) pour sa défense, le plaideur romain peut invoquer l'écoulement d'un délai qui éteint l' (→ action). *Praescriptio*, c'est une (→ exception) qui figure en tête de l'écrit. Par métonymie, la prescription désigne l'argument tiré du temps passé.

En droit pénal, au bout d'un certain délai, il n'est plus possible de poursuivre une (→ personne) pour sa (→ faute) : c'est la *prescription extinctive*. Les crimes se prescrivent par dix ans. À cette prescription des poursuites s'ajoute la prescription de la (→ peine) : si la peine n'a pas été mise à exécution alors qu'elle est prononcée, elle se prescrit par vingt ans. Les crimes imprescriptibles sont très rares.

En droit civil, la prescription qui interdit à une personne privée d'agir en (→ justice) est, sauf disposition contraire, de cinq ans.

Le droit de (→ propriété) est dit « imprescriptible ». Il se heurte cependant à la *prescription « acquisitive »*. Le droit distingue la propriété et la *possession*. Le plus souvent, celui qui possède une chose (qui se comporte comme son maître) en est aussi le propriétaire. Mais il arrive aussi qu'une personne « possède » une chose qui ne lui appartient pas. Par exemple, un paysan cultive une partie de champ dont il n'est pas propriétaire.

Quieta non movere (il ne faut pas troubler les situations non conflictuelles) : le véritable propriétaire peut avoir disparu, ou se désintéresser de son bien. Avec le temps, le

paysan qui « possède » le champ du voisin va en devenir propriétaire, à (→ condition) que sa possession soit ininterrompue, qu'elle soit paisible – ce n'est pas la violence ou l'intimidation qui ont fait reculer le vrai propriétaire –, qu'elle soit publique, non dissimulée ; à condition, aussi, que celui-ci agisse « à titre de maître », qu'il ne se prétende pas bénéficiaire d'un (→ bail) ou d'un (→ prêt).

La durée de cette prescription est de trente ans, dix ans si le possesseur est de bonne foi. Quoique la propriété soit imprescriptible si nul ne la conteste, au bout de trente ans, elle peut ainsi se heurter à la prescription acquisitive. Logiquement, les actions qui permettent de *revendiquer* la propriété immobilière se prescrivent aussi par trente ans.

Présomption

Il est rare qu'un crime ait lieu au grand jour. Le coupable, le plus souvent, est condamné sur la base d'indices qui permettent de déduire qu'il est l'auteur de l'acte. On dit qu'il y a contre lui des « présomptions ».

« Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le

magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » (article 1349 du Code civil). La présomption est une conjecture, une déduction qui fait passer d'un fait à un autre.

Déductions faites par le (\rightarrow juge), ou présomptions de la (\rightarrow loi) : certains faits sont difficiles à prouver. La loi les considère comme (\rightarrow acquis), si d'autres faits qui les rendent vraisemblables sont établis : présomption de paternité du mari de la mère ; présomption quant à la date de conception d'un enfant (du 300^e jour au 180^e jour avant la naissance).

On parle aussi de présomption lorsque la loi tient pour acquise, sauf (\rightarrow preuve) contraire, la situation la plus normale, la plus fréquente, donc la plus vraisemblable : la plupart des contrats ne reposent pas sur une tromperie (le (\rightarrow dol) ne se présume pas, et doit être prouvé) ; la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ; la plupart des héritiers ne veulent pas abandonner leurs droits (la renonciation à une (\rightarrow succession) ne se présume pas). La *présomption d'innocence*, outre qu'elle protège la (\rightarrow liberté) individuelle, repose sur le même mode de raisonnement : la plupart des personnes ne sont coupables de rien, et c'est

pourquoi il est raisonnable de présumer l'innocence de chacun.

Les présomptions ne sont cependant pas des preuves. En général, il est permis de détruire une présomption en rapportant la preuve du contraire. Dans l' (→ action) en désaveu de paternité, le mari de la mère prouve qu'il n'est pas le (→ père). De même, le ministère public doit établir la culpabilité pour obtenir une condamnation. Mais dans le doute, la présomption l'emporte.

À côté de ces *présomptions* dites « *simples* », il y a des *présomptions* « *irréfragables* ». Par exemple, à défaut d'écrit, le (→ contrat) de travail est réputé à durée indéterminée. Il ne sert à rien à l'employeur de prouver qu'il a proposé au (→ salarié) un contrat à durée déterminée. Au moment où l'employeur veut rompre le contrat, le salarié peut invoquer les règles qui encadrent le licenciement (exigence d'une cause réelle et sérieuse...). Les présomptions irréfragables ne peuvent pas être détruites.

Prêt

À la différence du (→ bail), le prêt est en principe un (→ contrat) à titre (→ gratuit). C'est aussi, souvent, un contrat de très brève durée : modèle des « petits contrats » entre amis : je prête ma voiture pour une soirée. Mais le développement du prêt à intérêt, le plus souvent fourni par un établissement de crédit, obéit à une autre logique.

Le prêt gratuit peut être un *prêt à usage* (la chose n'est pas altérée par l'utilisation) ou un *prêt à la consommation* (la chose se consomme par l'usage que l'on en fait ; l'emprunteur devra rendre, non pas les denrées ou les espèces prêtées, mais d'autres choses, équivalentes, en même quantité et qualité).

Le prêt est traditionnellement présenté comme un « contrat réel » : un contrat qui se forme, non pas par l'échange des consentements entre les parties, mais par la remise de la chose par le prêteur à l'emprunteur. Avant, il n'y a pas de contrat (je peux changer d'avis et ne pas prêter ma voiture). Après, le prêteur ne doit rien, puisqu'il a fait tout ce qu'il devait faire. Seul l'emprunteur est tenu d'une (→ obligation), celle de rendre la chose (d'où la notion que le prêt est un contrat « unilatéral »).

Mais *le contrat de prêt à intérêt*, conclu avec un

professionnel du crédit, obéit à des règles différentes, qui visent à protéger l'emprunteur. Si le prêteur est un professionnel (une banque, par exemple), le prêt n'est plus un contrat réel. Cela veut dire que le banquier est obligé à prêter la somme convenue dès la signature du contrat. Par ailleurs, un ensemble de dispositions, largement issues du droit de la consommation – règles de forme, limitation légale du taux d'intérêt (le taux excessif, « usuraire », est interdit), possibilités de rétractation... –, encadrent le contrat.

Preuve

L'une des tâches les plus difficiles de l' (→ avocat) est de convaincre son client que, même s'il sait au fond de lui-même qu'il a raison, cette conviction est à peu près inutile en l'absence de preuve. *Idem est non esse aut non probari* (c'est la même chose, de ne pas être, ou de ne pas être prouvé).

Celui qui agit en (→ justice) doit prouver le bien-fondé de ses prétentions. C'est la (→ règle), mais il y a de nombreuses exceptions, notamment celle qui naissent des

présomptions : celui qui invoque la mauvaise foi d'un autre doit toujours le prouver, qu'il soit « demandeur » ou « défendeur », puisque la bonne foi est présumée.

Il faut donc commencer par savoir qui à la charge de la preuve. Et cela permet de trancher une autre question : le (→ juge) ne parvient pas toujours à se forger une conviction. Qui doit gagner, qui doit perdre, lorsque la justice reste dans le doute ? Celui qui a la charge de la preuve perd en cas de doute. C'est pourquoi, le ministère public ayant la charge de la preuve par l'effet de la (→ présomption) d'innocence, un homme peut être relaxé au bénéfice du doute.

Toutes les preuves ne se valent pas. Certaines preuves sont interdites (preuves obtenues de façon déloyale, preuves fragiles, comme la « commune renommée » – « Il l'a fait, tout le monde le dit », etc.). Certaines preuves valent plus que d'autres, comme les *actes authentiques*, dont le plus connu est l'acte passé devant notaire. Le droit français favorise la preuve écrite (c'était l'inverse au Moyen Âge) : contre un écrit, on ne peut prouver que par un autre écrit... La preuve de certaines choses n'est possible que par écrit.

Principe général du droit

Les juristes adorent invoquer des principes. Parfois, ce n'est qu'un argument rhétorique, un appel à l'esprit des lois. (« Il est de principe que... »).

Mais la notion de principe est aussi une portée opératoire. Les « principes généraux du droit » sont des règles qui produisent les mêmes effets que la (→ loi).

La notion est apparue dans la (→ jurisprudence) du Conseil d'État (→ État). Après la Révolution, la loi interdit aux juges (judiciaires) de juger l'administration (→ administration), au nom de la séparation des pouvoirs. Les recours (→ recours) contre les décisions administratives sont portés devant le ministre, qui les transmet au Conseil d'État. Avec le temps, le Conseil d'État devient le (→ juge) de l'administration.

Mais le Code civil n'est pas applicable, dans la plupart de ses dispositions, à l'administration. Comment le Conseil d'État peut-il juger « sans loi » ? Le Conseil d'État a pris l'habitude de déduire (ou plutôt, d'induire) des règles, à partir des règles existantes (lois, (→ Constitution) ...), lois inapplicables à l'administration, mais qui illustrent la

conception que le droit français a d'une question. Exemple : le smic, prévu par le code du travail, est inapplicable aux contrats de travail de droit public, comme les contrats passés avec une commune. Est-ce que la commune peut payer un (→ salarié) moins que le smic ? Non, répond le Conseil d'État, parce que le droit à un salaire minimum constitue un « principe général du droit ». Le principe d' (→ égalité), le principe de (→ non-rétroactivité) des actes administratifs, le principe des droits de la défense, sont d'autres principes généraux du droit.

Les principes généraux du droit trouvent leur source dans la jurisprudence. Ayant la même valeur qu'une loi, on peut cependant les utiliser pour annuler un (→ contrat), un règlement, une décision. Mais une loi adoptée par le Parlement peut les écarter (les règles spéciales « dérogent » aux règles générales de même valeur).

La Constitution de 1958 réaffirme, dans son Préambule, les principes proclamés par la Constitution de 1946. Au nombre de ceux-ci figurent les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Sur cette base, depuis 1971, le Conseil constitutionnel a dégagé de la tradition républicaine française des « principes », dont il se

sert pour contrôler que la loi est conforme à la Constitution. Ces principes non écrits ont valeur de règles constitutionnelles.

Depuis une vingtaine d'années, la Cour de (→ cassation), à son tour, se réfère à des « principes fondamentaux ». Leur portée est sensiblement la même que celle des principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État.

Prix

La notion juridique et le sens courant du terme se rencontrent : le prix est la somme que doit payer l'acheteur en échange de la chose, dans le (→ contrat) de (→ vente). L'existence d'un prix est l'un des éléments qui caractérise le contrat à titre onéreux.

Y a-t-il un prix, déterminé de façon suffisamment précise pour que l'on puisse considérer que les parties se sont vraiment entendues sur quelque chose, qu'il y a eu échange de consentements, donc contrat ?

En (→ *common law*), on admettrait que, si les parties n'ont pas déterminé le prix, le (→ juge), à défaut d'accord

ultérieur entre elles, peut fixer un prix « raisonnable ». En droit civil français, la réponse est *a priori* différente : « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties » (article 1591 du Code civil). Mais il faut plus que nuancer : d'abord, il suffit que le prix soit « déterminable » indépendamment de la volonté de l'une des parties – le contrat peut renvoyer à l'estimation d'une tierce (→ personne) ou à une méthode de fixation objective du prix. Ensuite, dans de nombreux contrats autres que la vente ((→ prêt) à intérêt, contrats cadres de fourniture, franchise...), il est possible de renvoyer à un *tarif* (taux de base de la banque, tarif qui sera en vigueur chez le fournisseur...). C'est simplement en cas d'abus ultérieur dans la fixation de ce « tarif » que le contrat sera menacé.

Le prix, à le supposer suffisamment déterminé, doit-il obéir à d'autres exigences ? Il peut y avoir un prix imposé, ou un minimum obligatoire (prix unique du livre, smic...). Est-il possible d'exiger que le prix soit « juste » ? La théorie du juste prix est un élément important de théologie catholique. Mais elle ne correspond pas à l'état du droit. Sauf quelques cas – prix dérisoire, souvent frauduleux ; « lésion », dans la vente d'immeubles... – le fait que le prix soit notablement inférieur ou supérieur à ce qu'il devrait

être n'a guère d'effet pratique.

Le prix peut-il être remis en question si des événements nouveaux, qui déséquilibrent le contrat, se produisent ? C'est la question de l'*imprévision*. Le Conseil d'État, pour assurer la continuité du (→ service public), admet que les contrats administratifs soient revus en cas d'imprévision. La solution est inverse pour les contrats privés, sauf si une clause du contrat a envisagé la question.

L' (→ obligation) de payer le prix est une obligation de résultat.

Procès

Le droit remplace la violence par un affrontement codifié. Cet affrontement se mène sur la base de règles, avec des arguments qu'un (→ juge) indépendant va devoir peser.

Le procès est un rite. Il n'est pas possible d'attaquer n'importe quand ((→ prescription, délais de recours)...); ni n'importe qui (pour saisir le juge, il faut avoir le droit de le contraindre à se prononcer dans le cas d'espèce, droit que l'on appelle l'« (→ action) en justice »). C'est aussi,

du moins parfois, l'occasion de mettre en œuvre un type de raisonnement intellectuel particulier, le raisonnement judiciaire.

Le rite suppose le respect de formes. Pour saisir le tribunal de grande instance, il faut *assigner* l'autre partie, en lui faisant remettre un acte d'assignation. Cette assignation sera ensuite remise au secrétariat-greffe du tribunal, qui *enrôle* l'affaire, c'est-à-dire (souvenir de l'époque où il y avait des rouleaux, des *scrolls*, au lieu de registres), l'inscrit sur la liste des affaires dont la juridiction est saisie.

Le fait que le tribunal soit saisi (sa *saisine*) crée entre les adversaires un rapport juridique nouveau, le lien d'instance (être en instance, c'est attendre, dans ce cas, la décision). Les deux parties ont des devoirs l'une vis-à-vis de l'autre, et vis-à-vis du juge. Elles doivent concourir au respect du principe du contradictoire, par exemple communiquer leurs pièces dans les conditions qui en permettent la discussion par l'adversaire. Le droit français, mais aussi le droit du Conseil de l' (→ Europe) (Convention européenne des droits de l'homme) a développé des *principes directeurs du procès*, qui s'imposent au juge comme aux protagonistes.

La procédure et les règles de (→ preuve) varient, suivant la

nature du procès (civil ou pénal) et les questions soulevées. En revanche, *jus novit curia* : le juge est censé connaître le droit applicable. Il n'a pas lieu de le prouver (sauf si l'on invoque une (→ loi) étrangère).

Le jugement auquel parvient la juridiction au terme des diverses étapes de la procédure, prend dans une présentation coutumière la forme d'un « syllogisme ». *Majeure*, la (→ règle) de droit applicable (il faut réparer les dommages que l'on a causés par sa (→ faute)). *Mineure*, les faits, dans lesquels il faut souvent ranger les questions de droit non contestées (Monsieur X., qui admet sa négligence, a causé tel dommage). *Conclusion* (condamnation à telle réparation).

Cette présentation est un peu artificielle. Mais il est vrai qu'en rédigeant le jugement, pour permettre le contrôle des juridictions supérieures, les juges sont amenés à confronter la règle de droit au fait. Cette forme de rédaction, en obligeant le juge à s'expliquer, est une garantie pour les justiciables.

Propriété

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque l'utilité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, en sanctifiant le droit de propriété, s'inscrit dans la lutte contre l'absolutisme. Sous la monarchie absolue, la volonté du souverain est à certains égards sans frein. Le bourgeois, et à sa suite le paysan, rêvent d'une (petite) propriété presque souveraine.

Aussi, d'après l'article 544 du Code civil, « la propriété est le droit de jouir et de disposer de la chose de la façon la plus absolue ». Mais c'est « pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ».

La propriété étant considéré comme un droit (→ naturel), l'(→ interprétation) des lois qui la restreignent, à l'origine, doit se faire strictement. Puis, à la fin du XIX^e siècle, la Cour de (→ cassation) adopte la théorie de l'« abus de droit ». Celui qui se sert de sa chose dans l'intention de nuire à autrui commet une (→ faute) – le propriétaire d'un terrain, qui avait construit sur celui-ci des carcasses hérissées de pointes, pour obliger son voisin qui faisait atterrir des

dirigeables à le racheter, est condamné. L'abus de droit s'étend ensuite à la « légèreté blâmable ». Nul ne croit plus aujourd'hui que le droit de propriété est un droit absolu. Si un propriétaire, même sans faute, crée un « trouble anormal de voisinage », il peut être condamné à indemniser ses voisins. Allant plus loin, le Préambule de 1946 envisage la nationalisation des biens ou des entreprises qui acquièrent les caractéristiques d'un « *service public national* » ou d'un « *monopole de fait* ».

La (→ condition) de propriétaire n'en demeure pas moins enviable. C'est le modèle du droit (→ subjectif). Titulaire de l'*usus* (droit d'usage), de l'*abusus* (droit d'aliéner la chose, la donner par exemple) et du *fructus* (droit d'en percevoir les fruits), le propriétaire n'a en principe à justifier en aucune manière l'usage du bien qui lui appartient.

Recours

Le recours, *recursus*, c'est le chemin du retour ; par conséquent, la demande qui a pour but de remettre en cause une décision ou une situation.

Lorsqu'il est pris comme synonyme d' (→ action) en justice, le terme n'y ajoute rien – il y a un tribunal à qui l'on peut s'adresser.

Le recours exercé contre la décision d'une autorité a une signification plus originale : celui qui exerce un recours « en appelle » à une autorité supérieure : recours contre la décision administrative ; recours contre la décision d'une juridiction ; recours contre la décision disciplinaire...

Les décisions administratives peuvent en général faire l'objet d'un *recours gracieux*, qui est présenté à un supérieur hiérarchique du (→ fonctionnaire) qui a pris la décision, parfois au ministre. Ce recours gracieux est parfois un préalable obligatoire avant de saisir le (→ juge), mais le plus souvent, il est possible d'exercer directement un *recours contentieux*. Il ne s'agit plus de demander à l' (→ administration) de changer d'avis, mais de la faire juger : recours pour excès de (→ pouvoir), s'il s'agit d'annuler un acte administratif ; *recours de plein contentieux*, pour faire condamner l'administration à réparer un dommage.

Les décisions de (→ justice) peuvent également, sauf exceptions, faire l'objet de recours : le principe du double degré de juridiction permet de faire (→ appel), voie de

recours ordinaire, suspensive devant la juridiction judiciaire. Il existe aussi des voies de *recours extraordinaires* – ce qui ne veut pas dire qu’elles sont toutes rares ; mais elles ne sont pas suspensives : recours en (→ cassation) et en révision, notamment.

Certaines décisions disciplinaires sont rendues par des conseils de discipline qui, quoique composés en tout ou partie d’élus, sont considérées comme des juridictions administratives de premier degré. C’est parfois le cas en droit de la fonction publique. Le recours contre leurs décisions est alors une variété d’appel. Dans d’autres cas, la décision disciplinaire – de l’employeur, du supérieur hiérarchique, de l’ (→ association) sportive... – n’est pas un jugement. Elle peut être déférée au juge compétent – conseil des prud’hommes, tribunal administratif, tribunal de grande instance...

Région

Les régions sont des collectivités territoriales à la mode, quoiqu’encore relativement faibles.

La France était, avant la Révolution, divisée en provinces,

chacune dotée d'une identité forte – c'étaient parfois d'anciens États, souvent dotées d'institutions propres. La (→ République) et l'Empire ont poursuivi l'œuvre centralisatrice de la Royauté. La question a été l'objet de vifs conflits entre les Jacobins et les Girondins. Les premiers l'ont emporté. Le découpage en (→ département) a érodé les identités régionales. Le régionalisme et le nationalisme français n'étaient toutefois naguère pas incompatibles : Maurras était régionaliste.

Après la Seconde Guerre mondiale, de nouvelles structures régionales font leur apparition. La nécessité de mettre en place des politiques publiques et de coordonner l'action de l' (→ administration) à un échelon supérieur au département en est la raison principale. Après la grande période du Commissariat général du plan, qui conçoit la reconstruction d'après guerre à l'échelle nationale, la création, en 1963, de la datar (Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale) lui fournit un ennemi intime. Mais le général de Gaulle perd le référendum de 1969 qui devrait accroître le rôle des régions. Ce n'est qu'avec la loi de (→ décentralisation) de 1982 que les conseils régionaux sont élus au suffrage universel.

Le Préambule de la (→ Constitution) a été modifié en 2004, pour dire que l'organisation de la République est « décentralisée ». En France, les compétences de la région demeurent cependant limitées : attributions économiques, sociales, sanitaires, culturelles et aménagement du territoire. Comme dans le département, l'exécutif régional trouve en face de lui un préfet de région, représentant de l' (→ État).

L'Union européenne promeut le rôle des régions ; depuis 1994, un comité des régions, organe consultatif, y a été mis en place. L'Allemagne a dans cette discussion une place à part. Ses régions – les *Länder* – sont très puissantes, mais cela ne met pas en cause l'unité allemande, parce que l'Allemagne est un État ethniquement homogène, et que l'on y parle une seule langue. Il en va différemment dans les États faibles : la Tchécoslovaquie a éclaté ; l'Espagne est travaillée par les autonomismes. La crise belge montre comment le parapluie que semble offrir l' (→ Europe) des 27 peut favoriser les tendances centrifuges.

Règle

La notion de règle s'oppose à celle de décision. La décision est particulière et concrète (Monsieur X, (→ fonctionnaire), bénéficie d'une promotion ; Monsieur Y se voit donner un permis de construire...). La règle, au contraire, est formulée de façon abstraite, générale et impersonnelle.

La règle définit des présupposés, qui envisagent une situation de fait ou des données de droit. Elle attache à ces éléments des conséquences.

« L'autorité parentale [...] appartient aux pères et mère jusqu'à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant, pour le protéger, [...] pour assurer son éducation » (Code civil).

« La (→ loi) garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme » (Préambule de la Constitution de 1946).

« Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites » (Code du travail).

On voit que les effets de la règle sont forts divers ; la règle peut comporter des interdictions et des prescriptions ; conférer des prérogatives et mettre en place des

institutions ; assigner des buts à l'action des individus ; définir la position des personnes, définir un modèle souhaitable de comportement...

Les effets de la règle sont eux-mêmes divers : *effets immédiats* – la sanction pécuniaire est nulle ; la loi qui méconnaît le principe de l' (→ égalité) entre les sexes peut être déclarée contraire à la (→ Constitution) ; *définition de valeurs communes*, que l'on peut utiliser comme argument dans le débat judiciaire, mais qui orientent au-delà les comportements. Dans les pays de tradition confucéenne – Japon, Chine –, il n'est pas d'usage de recourir au (→ juge) et les désaccords sont souvent traités de façon informelle. Cependant, dans les tractations par lesquelles sont résolus les conflits, les règles sont utilisées par les acteurs sociaux comme des références.

Les règles de droit émanent la plupart du temps d'autorités étatiques (constitution, traités, lois, règlements...). D'autres sont élaborées par des acteurs privés (règlements sportifs, conventions collectives, règlement intérieur d' (→ entreprise) ...). C'est un point de controverse entre juristes que de savoir si la règle de droit tire son autorité, exclusivement, de l' (→ État) (la loi donne autorité aux

conventions collectives, aux clubs sportifs, etc.), ou s'il existe des ordres juridiques divers, imbriqués, qui produisent en se combinant et en s'affrontant des effets complexes (thèse dite « pluraliste »).

République

La France est une République. La notion définit un régime politique, par opposition à d'autres. Dans la République, la politique est *res publica*, chose publique. Celui ou ceux qui exercent le (→ pouvoir) le font dans un intérêt différent du leur, et ils n'ont pas de titre personnel à l'exercer. Ils ont été choisis dans l'intérêt de la République, le seul à fonder l'(→ administration) de l'(→ État). La République s'oppose ainsi à la monarchie, à la monarchie de droit divin, mais aussi aux monarchies sécularisées, dans lesquelles certaines fonctions – en général la fonction de chef de l'État – sont héréditaires.

La République ne se confond pas avec la démocratie. Athènes est une démocratie, parce que tous les citoyens athéniens participent, avec une certaine (→ égalité), à l'exercice du pouvoir. Rome est une République, et pas une

démocratie : les modalités du (→ vote) « par comices » privent *de facto* la plèbe de pouvoir. Le suffrage censitaire peut-être républicain, il n'est pas démocratique.

Est-ce qu'une théocratie peut-être une République ? L'État du Vatican ne prétend pas être une République, que faut-il penser des « républiques islamiques » ? Si la religion prend le pas sur l'intérêt général, si le pouvoir religieux éclipse le pouvoir civil, il peut sembler que l'État n'est pas républicain. Les croyants prétendront que l'emprise de la religion est la meilleure façon d'assurer l'intérêt général, mais c'est ce que disent aussi les théories de la monarchie de droit divin. Tout est cependant question de degré : la France a connu la forme républicaine de gouvernement avant la loi de 1905 de séparation de l'Église et de l'État.

D'après l'article 89 de la (→ Constitution), la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. Depuis 2008, le « *respect des valeurs républicaines* » constitue une (→ condition) légale de la représentativité des syndicats.

Résiliation

Certains contrats, dits « *instantanés* », s'exécutent en un instant : c'est le cas, le plus souvent, de la (→ vente). D'autres contrats sont dits contrats « *successifs* », parce que leur exécution réclame un certain délai. C'est le cas du (→ bail) et du (→ contrat) de travail : le but du contrat ne peut être atteint que dans la durée.

Soucieux d'éviter la renaissance du servage, l'article 1780 du Code civil dispose que l'« on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une (→ entreprise) déterminée ». Interprétant ce texte et quelques autres, la Cour de (→ cassation) en a induit l'existence d'un principe de *prohibition des engagements perpétuels*. Par conséquent, lorsqu'un contrat est conclu sans limitation de durée, chaque partie peut reprendre sa (→ liberté) en résiliant le contrat. C'est le congé, dans le bail, la démission ou le licenciement, dans le contrat de travail.

Cependant, il y a souvent une très forte inégalité de force économique entre les parties à un contrat successif : faiblesse du fermier, autrefois soumis au propriétaire ; du locataire, du (→ salarié), et même du locataire commerçant, qui peut voir son affaire ruinée s'il perd le local loué.

C'est pourquoi, progressivement, le droit de résiliation

unilatérale a été limité. La (→ jurisprudence) a d'abord appliqué la théorie de l'abus de droit (« licenciement abusif »). Puis la résiliation a été soumise à des procédures ; l'exercice du droit de rompre a été affecté de délais (délai pour donner congé, préavis, durée minimale du bail). Assez souvent, celui qui résilie doit fournir ses motifs pour qu'ils puissent être contrôlés par le (→ juge) (cause réelle et sérieuse de licenciement). Même sans (→ faute) de sa part, celui qui résilie doit parfois indemniser son partenaire du dommage causé (indemnités d'éviction dans le bail, indemnité de licenciement). Le droit rend la rupture un peu difficile (très difficile dans le cas du bail rural), afin que celui des contractants qui peut, par un acte unilatéral de rupture, porter un tort considérable à la situation de l'autre, soit amené à peser sa décision.

Responsabilité

Le Gouvernement est responsable devant le Parlement. La (→ personne) est responsable de ses fautes. *Spondere*, c'est promettre, et *respondere*, c'est à la fois se montrer à la hauteur de sa position, répondre à une citation en (→ justice) et garantir.

La responsabilité civile vient ainsi, au moins sur le plan étymologique, en premier : celui qui a promis et qui n'a pas exécuté le (→ contrat), responsable, doit indemniser son partenaire. Celui qui, par sa (→ faute), a causé un dommage à autrui, doit réparation. La responsabilité individuelle est une marque de l'autonomie de la personne qui, ayant une volonté libre, se lie par ses actes.

La notion de responsabilité pénale dérive de la précédente. On peut concevoir de châtier qui n'est pas un homme libre (un esclave, à Rome ; un animal, sous l'Ancien Régime). Toutefois, dans notre droit, la sanction pénale ne frappe que celui qui dispose de suffisamment d'autonomie de jugement. D'où l'irresponsabilité des jeunes enfants ou des personnes atteintes d'un trouble mental, et l'atténuation de la responsabilité des mineurs.

Il existe des cas de responsabilité pour autrui : l'employeur est responsable des dommages causés par ses salariés (comme « commettant ») ; les parents et les enseignants des dommages causés par les mineurs. Ces responsabilités, qui correspondent au moins pour une part à un *risque de l'autorité*, restent dans les limites de la notion classique.

La responsabilité sans faute est cependant devenue, depuis

la fin du XIX^e siècle, très fréquente : responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde, qu'il s'agisse d'un arbre, d'un ascenseur ou d'une machine... Depuis 1898, en cas d'accident du travail, les salariés ont droit à une réparation forfaitaire et automatique, sans avoir à prouver la faute de l'employeur. Le système s'est étendu au droit des transports et aux accidents de la circulation.

La responsabilité a changé de fonction : l'objet principal est maintenant d'assurer l'*indemnisation des victimes*. De plus en plus souvent, on atteint ce résultat en faisant d'abord supporter la responsabilité à celui qui est en mesure d'assurer le risque. Le développement de l'assurance a « déculpabilisé » la responsabilité. Ce n'est qu'en cas de grande faute (faute « inexcusable ») que la responsabilité personnelle, celle qui stigmatise, fait sa réapparition.

Rétroactivité

« La (→ loi) ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a point d'effet rétroactif » (article 2 du Code civil).

Le principe de non-rétroactivité interdit d'appliquer une loi à des faits antérieurs à son entrée en vigueur. Il est en effet anormal de juger le passé au nom de règles qui, alors, ne s'imposaient pas ; cela peut menacer la (→ liberté) individuelle – ce qui n'est pas interdit est permis – ; c'est contraire à la sécurité juridique : il est logique que ceux qui négocient et s'entendent en respectant la loi ne voient pas leurs conventions menacées.

En matière pénale, le principe de non-rétroactivité de la loi a une valeur constitutionnelle ; il figure dans la Déclaration des droits de l'homme. Bien plus, lorsque le Parlement adopte une loi qui fait disparaître une infraction ou abaisse le niveau de la répression, cette « loi pénale plus douce » s'applique de façon rétroactive. La (→ peine) plus sévère n'étant plus jugée « nécessaire », il devient impossible de l'appliquer.

En matière civile, il peut en revanche y avoir des lois rétroactives, à(→ condition) notamment, a ajouté le Conseil constitutionnel, qu'elles répondent à un but d'intérêt général suffisant. C'est le cas des « lois de validation », votées pour prévenir les inconvénients qui pourraient naître de l'annulation de certains actes (par

exemple l'annulation d'un concours).

Le principe de non-rétroactivité n'empêche cependant pas l'application *immédiate* de la loi à des situations qui se sont formées avant son entrée en vigueur : la loi nouvelle ouvre une nouvelle possibilité de divorce. Les époux qui se sont mariés avant le (→ vote) de la loi peuvent « immédiatement » invoquer la loi nouvelle. Ils n'ont pas de « droit (→ acquis) » à demeurer sous l'empire des lois en vigueur au moment de leur (→ mariage). De même, quand le Gouvernement augmente le smic, tous les salariés bénéficient du nouveau taux, même ceux qui ont été embauchés avant l'augmentation.

Cependant, l'application immédiate de la loi nouvelle aux contrats en cours bouleverse l'équilibre auquel les parties sont parvenues en négociant. C'est pourquoi, pour la plupart des contrats, ce principe est écarté. Les parties ont alors un « droit acquis » à l'application de la loi en vigueur au moment où elles se sont engagées.

Salarié

En 1946, une Cour d'(→ appel) pouvait encore juger : «

Monsieur X, étant pharmacien, n'est pas salarié » ; vestige d'une idée bien dépassée, à l'époque des « retraites-chapeaux » : le salariat est une position inférieure, incompatible avec la dignité que confère le grade universitaire qui donne accès à une profession libérale.

La définition du salarié a évolué. Jusqu'au début du xx^e siècle, on distinguait le salarié, payé au temps (à l'heure, à la journée...) du titulaire d'un (→ contrat) d'(→ entreprise), travailleur indépendant payé en fonction de la production qu'il réalise. Lorsque le salaire aux pièces s'est répandu dans l'industrie, ce critère est devenu inadapté. La Cour de (→ cassation) a alors adopté le critère de la « *subordination juridique* ». Celui qui, moyennant rémunération, se place sous la subordination d'autrui, loue sa force de travail. Il est salarié, lié par contrat de travail avec un employeur.

Le concept de « location de la force de travail », permet – jusqu'à un certain point – d'expliquer comment un homme libre, en principe égal à l'employeur, peut renoncer en partie à sa (→ liberté) en acceptant d'obéir : il met à disposition une « chose » distincte de sa (→ personne).

Au début du XIX^e siècle, le Code civil impose la (→ fiction) de l'(→ égalité) entre salarié et employeur. Le droit du travail d'Ancien Régime – celui des corporations – a été détruit par la Révolution. Un peu comme, dans les pays qui sortent du communisme – Russie, Chine... –, la libéralisation économique place les travailleurs en position de faiblesse.

Avec le temps, un nouveau droit du travail fait son apparition. C'est le résultat des luttes ouvrières – pour limiter les conflits, il faut rééquilibrer la situation. Les préoccupations sanitaires, natalistes, militaires, surtout après la défaite de 1870, jouent également un rôle. Alors que le bourgeois du XIX^e siècle craignait les « classes dangereuses », la III^e République conduit une politique d'intégration de la classe ouvrière.

Le salarié est dorénavant protégé par une législation d'(→ ordre) public : protection de son corps contre les risques du travail ; protection de son emploi, qui devient plus stable à partir des années 1930. Reconnaissance d'un intérêt collectif des salariés – droit syndical, participation par l'intermédiaire du comité d'entreprise.

Le contrat de travail reste un contrat, mais sa conclusion déclenche l'application d'un *statut* légal et des conventions collectives.

Sécurité sociale

Il est vraisemblable que l'expression de « Sécurité sociale » vient d'une loi américaine de 1935, le *Social Security Act*. La Charte de l'Atlantique, signée par Churchill et Roosevelt en 1941, fait figurer la Sécurité sociale parmi les objectifs des Nations unies. C'est un paradoxe, car rien peut-être ne sépare davantage aujourd'hui l'opinion américaine et l'opinion européenne que cette question.

L'Allemagne a cependant été le premier pays à mettre en place, dès la fin du XIX^e siècle, un système de protection sociale. À la recherche de compromis avec le mouvement ouvrier, *Bismarck*, Chancelier autoritaire d'un (→ État) non démocratique, met en place le premier système de protection des ouvriers contre les risques de l'existence : le travailleur peut-être empêché de gagner sa vie par l'accident, par la maladie ou la maternité, par la vieillesse. Des cotisations calculées en fonction des salaires seront

prélevées, pour financer des prestations, qui permettent à ceux qui les rencontrent d'affronter ces difficultés. Les prestations compensent la perte de revenu, elles tiennent donc compte du salaire antérieur. Dans certains pays, la Sécurité sociale fournit également des allocations familiales et une assurance décès, au profit de la (→ famille) du travailleur. Au xx^e siècle, elle couvre également, presque partout où elle existe, le risque de chômage.

Ainsi conçue, la Sécurité sociale contemporaine se distingue de l'assistance que les sociétés « modernes », préindustrielles, fournissaient aux pauvres. C'est un mécanisme d'assurance obligatoire.

À côté du système « bismarckien », un *système dit « beveridgien »* (d'après Lord Beveridge, qui remit un rapport à ce sujet au Gouvernement britannique en 1941) repose sur une autre logique. Au lieu de cotisations, la Sécurité sociale est financée par des taxes, et les prestations offertes sont égales pour tous. Ce système est plus égalitaire que le système bismarckien. Il peut donner (et donne au début, en Grande-Bretagne) de bons résultats, s'il est bien financé ; mais il présente le risque qu'à la longue, pour éviter de trop augmenter les impôts, les

Gouvernements ne tirent le niveau des prestations vers le bas.

Les systèmes de Sécurité sociale ont subi un ru-de assaut idéologique, dans toutes les sociétés occidentales, après le premier choc pétrolier du début des années 1970. Cet assaut a freiné le progrès de la couverture sociale aux États-Unis (l'ambition initiale a été délaissée, à compter de la fin de la présidence de Lyndon B. Johnson), et entraîné de nets reculs en Grande-Bretagne (le niveau de l'indemnisation au titre de l'assurance-chômage anglaise est comparable à celui du rsa français...). En (→ Europe) occidentale, le bilan est plus nuancé ; la protection sociale fait plus que se maintenir, si l'on considère que la couverture du risque de dépendance, qui croît avec l'amélioration de l'espérance de vie, est maintenant à l'ordre du jour. La crise actuelle pousse certes aux économies. Mais elle a ruiné de nombreux systèmes de retraite par capitalisation ; par contrecoup, les retraites par répartition en sont confortées.

Service public

Notion aussi familière au Français que celle de (→ propriété) mais bien plus difficile à définir.

À quoi sert la notion de service public ? Historiquement, le critère du service public a été utilisé par le droit administratif pour délimiter la (→ compétence) du (→ juge) administratif et du juge judiciaire. La séparation des pouvoirs, en droit français, interdit au juge judiciaire de juger l'(→ administration). Mais jusqu'où va cette interdiction ? Où commence le régime de droit public ? Réponse de la fin du xix^e siècle : lorsqu'une activité d'intérêt général est gérée sous le contrôle d'une (→ personne) publique, dans des conditions « *exorbitantes du droit commun* » (la personne publique dispose de prérogatives qui échapperaient à un simple particulier), c'est un service public.

Le critère a vieilli : de nombreux services publics ont été confiés, par des procédés variés, à des personnes de droit privé – à des associations diverses, notamment. Service public et secteur public, en tout cas, ne se confondent donc pas.

Autre question : qu'est-ce qui doit être service public ?

Instinctivement, une opinion vraisemblablement majoritaire en France considère que le service public n'est pas seulement un instrument de remédiation, une forme d'assistance pour ceux qui ont échoué à se procurer sur le marché ce dont ils ont besoin. Dans la tradition française, le service public peut comporter une « première classe » ; il peut comprendre l'Opéra ou la Comédie-Française. Certaines activités, qui appellent des investissements à très long terme – production d'électricité, chemins de fer... –, seraient mieux gérées par l'État que par le secteur privé.

Le choix de créer ou de maintenir un service public est très politique. Il repose largement sur le monopole qui, entre autres, fait financer des activités non rentables (la distribution du courrier à la campagne) par des activités rentables. Il se heurte ainsi au droit de l'Union européenne, qui tend à faire prévaloir la concurrence. C'est pourquoi, dans la période récente, de nombreuses activités (distribution du gaz, de l'électricité...) ont été ouvertes à la concurrence.

Sans doute, le droit de l'Union européenne reconnaît la notion de « service d'intérêt général ». Cependant, la

garantie de l'*accès universel* aux services d'intérêt général n'autorise pas toutes les mesures de grande envergure qu'avait auparavant admises le droit français.

En droit strict, la (→ liberté) de l'agent public est plus restreinte que celle du (→ salarié) – il peut être muté dans l'intérêt du service, voir son statut unilatéralement modifié, etc. En pratique, il en va tout autrement : la gestion de nombreux services publics est difficile, le (→ pouvoir) hiérarchique étant plus théorique que réel. Les postes sont vacants en Seine-Saint-Denis, et les affectations pléthoriques à Paris : pour obtenir la paix sociale, les dirigeants adaptent le service au vœu des agents, au lieu de faire prévaloir l'intérêt général. La crise de l'autorité, tout autant que le droit de la concurrence communautaire, sape le service public. Il est vrai que, dans un système dont les objectifs ne font plus consensus, l'autorité est souvent exercée en dépit du bon sens.

Société

La société est une (→ personne) morale dont le but est de réaliser des profits ou des économies. Contrairement à

l'(→ association), son but est essentiellement lucratif.

Société, ou sous l'Ancien Régime « compagnie » : à l'origine, la société est un groupement de personnes, qui unissent leurs forces pour développer une activité économique. Tantôt ils unissent leurs capitaux, tantôt des apporteurs de capitaux s'allient avec des commerçants, qui vont eux-mêmes diriger l'affaire – *société en commandite*. Tantôt ils se connaissent – *société en nom collectif*, souvent société à (→ responsabilité) limitée –, tantôt ils sont abstraitement réunis par un ou des chefs de file, et se bornent à « souscrire » à la demande de fonds qui leur est présentée, sans aucune idée de l'identité des autres actionnaires – *société anonyme*.

Le terme de société désigne à la fois un (→ contrat) – celui par lequel les créateurs s'entendent – et l'(→ institution) qui naît de ce contrat. « Institution », car, une fois créée, la société prend de nombreuses décisions à la majorité. Elle ne fonctionne donc pas comme un contrat : dans le contrat, des modifications ne peuvent pas être imposées à l'un des signataires, même « minoritaire ».

Le groupement se fait de plus en plus abstrait, lorsqu'il réunit des « personnes morales ». La *société par* (→

action) simplifiée peut être créée par deux ou plusieurs sociétés importantes, avec très peu de contrainte légale – le souci de protection de l'actionnaire individuel n'ayant plus de raison d'être. Dans certaines sociétés, la notion même de groupement n'a plus cours : (→ entreprise) unipersonnelle à responsabilité limitée, société par action simplifiée unipersonnelle... L'institution – si tant est qu'il y en ait alors une – est créée, non plus par un contrat, mais par un acte unilatéral de volonté.

Toutes les sociétés ne sont pas commerciales. Des sociétés civiles peuvent être créées pour développer des activités non commerciales – l'immobilier, pour des raisons plus traditionnelles que logique, ne relève pas du droit commercial. Les membres de professions libérales peuvent former des sociétés civiles professionnelles pour l'exercice de leurs activités.

La société française, le plus souvent, porte à sa tête par un homme seul – même si la (→ loi) permet maintenant de séparer les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. La société à organes dirigeants collégiaux – conseil de surveillance/directoire –, sur le mode allemand, ne

correspond en effet pas au mode de pensée des élites issues de la haute fonction publique ou des écoles, qui dirigent encore la plupart des grandes entreprises françaises.

Sujet éternel de controverse : l'intérêt de la société se confond-il avec l'intérêt des apporteurs de capitaux ? Y a-t-il un « intérêt de l'entreprise » jusqu'à un certain point distinct de l'intérêt du capital (intérêt qui intégrerait la préoccupation de long terme, qui peut conduire à réduire le versement immédiat de dividendes ; l'intérêt des salariés, etc.) ? Le capitalisme « rhénan », en donnant aux représentants des salariés une place dans les organes dirigeants des sociétés, l'admet. Il n'est pas économiquement inefficace. Mais la financiarisation de l'économie, dans les années 1990 et 2000, a favorisé les systèmes qui font en tout point prévaloir l'intérêt immédiat des actionnaires.

Solidarité

Telle est la plasticité du langage juridique, qu'à partir de la représentation que les hommes peuvent être liés comme les

pièces d'une machine, on arrive à donner au même mot tantôt un sens égoïste, tantôt un sens altruiste.

La solidarité désigne d'abord un mécanisme très terre à terre de droit civil. C'est aussi une grande idée, suivant laquelle les intérêts des membres de la (→ société) sont liés, ce qui justifie que ceux qui ont plus, à charge de revanche, paient au profit de ceux qui ont moins.

En droit civil, on dit que deux débiteurs sont « solidaires » lorsque le (→ créancier) peut demander le règlement intégral de la dette à l'un ou à l'autre à son choix. La solidarité multiplie les chances de paiement du créancier et réduit ses coûts de recouvrement. Elle fait supporter un risque à chaque débiteur – celui de devoir tout payer, sans (→ recours) utile lorsque l'autre est insolvable. C'est pourquoi c'est un mécanisme d'(→ exception) : « la solidarité ne se présume pas ». Si j'achète quelque chose avec mon frère, dans le silence du (→ contrat), le vendeur ne peut demander à chacun que la moitié du (→ prix) : nous ne sommes que des débiteurs « conjoints ».

Il en va autrement en droit commercial : les commerçants ont besoin de crédit. Si plusieurs commerçants contractent une dette ensemble, le créancier pourra se tourner vers

n'importe lequel pour demander le paiement du total. Avantage pour le créancier, mais pour les débiteurs commerçants aussi : il suffit que l'un de ceux qui s'engagent ait une réputation solide pour qu'un groupement de fait trouve aisément des partenaires. En droit commercial, la solidarité est présumée – mais une clause du contrat peut l'écarter.

Une autre forme de solidarité, forcée, naît du droit de la (→ responsabilité) civile : lorsque plusieurs personnes causent ensemble un dommage, elles sont tenues ensemble d'indemniser la victime. Pour augmenter les chances que la victime a d'être désintéressée, on lui permet de demander la réparation de la totalité du préjudice à n'importe lequel des coauteurs du dommage – à charge pour lui de se retourner contre les autres pour leur faire payer leur part.

Le mot de solidarité évoque également l'interdépendance des citoyens (« solidarité... devant les calamités nationales ») ou des assurés sociaux (solidarité mutualiste, etc.). Plus qu'une technique, c'est une valeur, et elle conduit à des résultats inverses de la solidarité du droit civil : la solidarité civile fait supporter toute la dette à un seul ou, dans le cas de créanciers solidaires, permet à un seul de prendre tout.

Au contraire, la solidarité globale remplit une fonction de partage.

Le « solidarisme » considère que les intérêts de tous les membres de la société sont liés. Suivant la (→ *doctrine*) du *solidarisme contractuel*, les parties à un contrat sont tenues, non seulement à exécuter littéralement, mais aussi à ménager ce qu'ils peuvent comprendre des intérêts de leur partenaire. Le contrat est traité comme une microsociété.

Souveraineté

La souveraineté était au haut Moyen Âge une prérogative de l'Empereur. Puis les rois d'Occident se sont émancipés de la tutelle de l'Empire. « Le roi est empereur en son royaume », disent les légistes de Philippe Auguste. Il ne reconnaît aucune suprématie au chef du Saint Empire. La souveraineté, c'est la prérogative absolue.

Le titre I^{er} de la (→ Constitution) de 1958 traite « De la souveraineté ». Ce titre évoque les attributs les plus symboliques de la (→ République) française : langue nationale, drapeau, hymne national, devise et « principe »

(« gouvernement du peuple, pour le peuple et par le peuple »).

La Révolution française a vu un débat entre les partisans de la *souveraineté nationale* (compatible avec une monarchie qui incarne la Nation ou, le cas échéant, avec le suffrage censitaire) et la *souveraineté populaire* (dans laquelle il n'est pas d'autre souverain que le peuple qui s'exprime au suffrage universel). Quoique la Constitution de 1958 emploie le terme de souveraineté nationale, elle se situe clairement dans la perspective de la souveraineté populaire : « aucune section du peuple, ni aucun individu » ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté. Le titre relatif à la souveraineté établit le principe du suffrage universel égal de tous les nationaux des deux sexes. Comme les partis politiques « concourent à l'expression du suffrage », c'est également dans le titre relatif à la souveraineté que leur fonction dans la vie démocratique de la Nation est reconnue.

On rattache en général à l'exercice de la souveraineté les fonctions, traitées dans d'autres parties de la Constitution, que sont les prérogatives dites « régaliennes » – (→ justice), fiscalité, diplomatie, force armée.

Traditionnellement, le droit de battre (→ monnaie) est aussi une prérogative régaliennne. La monnaie de la France est l'euro : dans le cadre de l'Union européenne, certains transferts de souveraineté ont eu lieu.

Cela ne donne que plus de reliefs au débat qui porte sur le fondement de l'autorité du droit communautaire. Suivant une opinion, souvent mise en avant par des autorités communautaires, les traités de l'Union européenne seraient supérieurs aux constitutions nationales. L'opinion inverse est sans doute plus exacte : le droit de l'Union européenne tire son autorité en France de l'article 55 de la Constitution française, suivant lequel les traités ont une autorité supérieure aux lois. En revanche, « si le Conseil Constitutionnel [...] a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution » : aucune norme internationale, du point de vue du droit français, ne prévaut sur la Constitution. En droit (sinon en fait), les transferts de souveraineté sont donc essentiellement précaires, puisque la (→ loi) qui ratifie peut constitutionnellement être défaits par une autre loi.

Subjectif

Est subjectif ce qui appartient en propre au sujet, à la (→ personne). De là deux sens : la personne se voit reconnaître des droits subjectifs. Elle a des opinions, mais les opinions ne sont pas des faits. En ce sens, ce qui est subjectif est plus fragile que ce qui est objectif.

Les droits subjectifs sont ceux qui sont reconnus à une personne dans son intérêt propre. L'exemple type est le droit de (→ propriété). Le droit subjectif s'oppose aux « pouvoirs », que le droit reconnaît à une personne dans un intérêt au moins en partie distinct du sien ((→ pouvoir) des parents sur les enfants) ; il s'oppose aux « droits-créances » (droit à l'emploi), qui imposent à l'(→ État) d'agir, sans pour autant donner aux individus de prérogative immédiate.

Tous les droits reconnus à la personne dans son intérêt propre sont-ils des droits subjectifs ? L'utilisation de la notion connaît des flottements. Cependant, il peut sembler que le droit subjectif est celui que la personne tient entre ses mains, non seulement en ce sens qu'elle peut l'invoquer, mais aussi qu'elle peut y renoncer. Les droits

subjectifs seraient donc des situations particulières qui ne tiennent pas à l'essence même de la personne : le droit de propriété ; le droit du locataire, plus généralement les créances qui naissent d'un (→ contrat) ; le droit à une (→ succession)... En revanche, le (→ droit de vote), la (→ liberté) d'aller et de venir, la liberté d'opinion..., ne seraient pas des droits subjectifs. En effet, le Droit – le droit objectif – n'admet pas qu'une personne s'en prive. Ces droits-là ne se trouvent donc pas à la discrétion du sujet.

Certains « droits de l'homme », certains « droits fondamentaux », seraient ainsi des droits subjectifs. Mais pas tous. L'utilisation de la notion, cependant, est contestée : le droit subjectif renvoie à une théorie des droits naturels de l'homme, alors que l'opinion dominante est que les droits ne trouvent leur source que dans la (→ loi), sans que l'on puisse en appeler du (→ droit naturel) contre le droit positif.

Le subjectif, c'est aussi ce qui est perçu par l'individu, par opposition à ce qui est vérifiable par un autre homme, par le (→ juge) dans les années 1980, la Cour de (→ cassation) admettait par exemple qu'un (→ salarié) soit licencié pour

« perte de confiance », motif éminemment subjectif. Elle a changé d'avis : la cause réelle et sérieuse de licenciement doit reposer sur des éléments objectifs.

Lorsqu'une personne est accusée de (→ discrimination), il lui est très difficile de se défendre en établissant ses motifs (comment démontrer son état d'esprit ?). Le plus souvent, la personne en cause pourra se disculper en montrant qu'elle dispose d'une justification objective à l'appui de sa décision.

Succession

La succession, c'est la transmission du (→ patrimoine) d'une (→ personne) physique à ses héritiers.

Succedere, c'est « venir à la place de ». Par une (→ fiction) juridique, les héritiers prennent la place du défunt à la tête de son patrimoine, ils recueillent l'actif, mais aussi le passif. À moins qu'ils ne refusent la succession, ils seront tenus de payer ce qui est dû aux créanciers du défunt, comme le défunt lui-même.

Qui succède ? La volonté du défunt y a sa part, avec

notamment le testament, mais la (→ loi) impose des limites. Le Code civil a en effet institué une « réserve héréditaire ». En droit français, il n'est pas possible de déshériter complètement ses descendants, à défaut de descendance ses ascendants, et, à défaut de descendant et d'ascendant, depuis 2001, son conjoint. Une partie des biens est réservée à ces héritiers.

On a dit de certains révolutionnaires qu'ils étaient des cadets qui prenaient leur revanche. Le droit des successions institué par la Révolution est égalitaire : peu importe le rang de naissance des enfants (avant la Révolution, les aînés étaient parfois favorisés), et peu importe leur sexe. Le droit des successions réalise l'(→ égalité) entre hommes et femmes avant le droit politique. La volonté d'affaiblir la grande propriété foncière des familles nobles, en les forçant au partage à chaque génération a pu aussi jouer un rôle. L'article 791 du Code civil, qui interdit les « pactes sur succession future » – des contrats par lesquels un héritier renoncerait avant la mort du successible à la part qui lui est réservée –, est traditionnellement expliqué par l'intention d'empêcher les chefs de (→ famille) d'intimider de leur vivant les cadets pour obtenir d'eux une renonciation anticipée.

Au-delà de la réserve, celui qui fait son testament peut disposer comme il le souhaite de la « quotité disponible » – la moitié du patrimoine, s’il n’y a qu’un enfant, un quart s’il y en a trois ou plus... Il peut augmenter la part de certains héritiers, ou instituer un légataire. À défaut de testament, la loi désigne les héritiers.

Le droit des successions fait une place à l’idée de lignage : qu’il y ait ou non un testament, il favorise les descendants. Lorsqu’une personne meurt sans descendance, sa succession est dévolue à ses ascendants ou, à défaut d’ascendant, à ses collatéraux – frères, sœurs ou leurs descendants. La succession est alors partagée pour moitié entre la branche maternelle et la branche paternelle avant d’être répartie entre les héritiers. L’égalité est toujours présente, mais l’égalité entre lignages prime un instant l’égalité entre héritiers – vestige de l’époque où l’on construisait sa vie avec les biens, notamment la dot, fournis au jeune couple par le lignage, qui devaient logiquement revenir au lignage en l’absence de descendance.

Syndicat

La révolution française interdit en 1791 les « *coalitions* » : non seulement la grève, mais aussi les organisations professionnelles, aussi bien ouvrières que patronales. Les Révolutionnaires, qui venaient d'abattre les corporations d'Ancien Régime, étaient pour beaucoup hostiles aux corps intermédiaires. La démocratie impliquait qu'il n'y eût rien entre l'individu et l'État.

Mais l'industrialisation, dans tous les pays, a conduit les ouvriers à se grouper pour défendre leurs intérêts. Les syndicats ont d'abord été interdits partout. La liberté syndicale est aujourd'hui, presque partout, regardée comme un droit fondamental ; l'Organisation internationale du travail (oit) lui accorde une extrême importance.

En France, les syndicats ont été dépénalisés en 1864, avant que la loi Waldeck-Rousseau, en 1884, ne leur donne un statut. La loi de 1884 couvre toute sorte de syndicats : syndicats ouvriers, mais aussi syndicat de commerçants, d'agriculteurs, d'industriels. Le syndicat est une forme d'association, qui a pour but la défense des intérêts d'une profession.

La loi régleme de la façon la plus détaillée les

syndicats de salariés. La liberté est la (→ règle) : création très simple d'un nouveau syndicat ; liberté d'adhérer (l'employeur qui s'oppose à la syndicalisation commet un (→ délit) pénal).

Le syndicat dispose de prérogatives importantes : il peut agir en justice, non seulement, comme toute autre (→ personne) morale, pour défendre son intérêt propre, mais aussi pour défendre l'intérêt collectif de la profession. L'(→ action) en justice du syndicat est ainsi plus étendue que celle de la plupart des associations. À (→ condition) d'être représentatif, le syndicat peut conclure avec un ou des employeurs une (→ convention) collective.

La notion de représentativité a été réformée, en France, par une loi de 2008 : pour être représentatifs, les syndicats doivent comme par le passé répondre à des critères qualitatifs – indépendance par rapport à l'employeur, respect des valeurs républicaines, expérience et ancienneté suffisante, effectifs et cotisations... De surcroît, ils doivent avoir obtenu au moins 10 % des voix aux élections professionnelles dans le secteur – (→ entreprise), « branche », etc. – où il s'agit de négocier. Adoptée à la suite d'une « position commune » de la cgt, de la cfdt et des

organisations patronales, cette réforme, en donnant au (→ vote) des salariés un nouvel impact, voudrait revigorer le syndicalisme, qui souffre d'un très faible taux d'adhésion.

Le syndicat peut appeler à faire grève ou à manifester, puisqu'il jouit d'une très large liberté d'expression. Mais en France – contrairement à la règle allemande – ce n'est pas lui qui dispose du droit de grève, car la grève est conçue comme un droit individuel (qui s'exerce certes collectivement). On peut faire grève sans syndicat. Il en va cependant autrement dans la fonction publique : la grève n'y est possible que si un syndicat représentatif a déposé un préavis.

Traité

La première fonction du traité est la reconnaissance mutuelle : on traite de puissance à puissance : la force de l'autre contraint à reconnaître son existence, sa (→ souveraineté) suite ses frontières. Le traité *institue* chacun des partenaires. Ensuite, les traités sont des contrats que concluent entre eux les États et les organisations internationales (onu, Union européenne...).

Ils peuvent avoir plusieurs effets : ils créent des *obligations* que les personnes publiques signataires – le plus souvent, des États – doivent respecter (par exemple, un accord de libre-échange qui limite les droits de douane). Ils donnent naissance à des *institutions*, qui ont ensuite une vie propre (c'est un traité qui a créé l'ONU en 1945, comme le traité de Rome a créé en 1957 la Communauté économique européenne). C'est souvent dans le cadre de telles institutions que fonctionnent les juridictions internationales. Enfin, ils contiennent des *règles*. Ces règles ont parfois un impact automatique dans la vie juridique interne des États signataires (« *effet direct* »).

Suivant l'article 55 de la (→ Constitution) française en effet, « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Ce n'est pas un effet naturel des traités et (en laissant de côté le droit de l'Union européenne), d'autres systèmes juridiques (par exemple, le droit italien) traitent la question autrement que le droit français.

À (→ condition) qu'il soit conçu pour s'appliquer de la

sorte, un traité peut être invoqué par un justiciable, non seulement contre l'État (*effet direct vertical*), mais aussi contre une autre personne privée. Pour arriver à ce résultat, il faut à la fois qu'une disposition comme l'article 55 de la Constitution française le prévoie, et que l'interprétation du traité conduise le juge à conclure que les signataires ont voulu lui donner un *effet direct horizontal* (la règle ne régit pas seulement les rapports entre les individus et l'État, mais aussi les rapports, « horizontaux », entre personnes privées). C'était rare autrefois mais, habitués à ce mode d'application d'un traité par le droit de l'Union européenne, les tribunaux admettent plus fréquemment des interprétations qui vont dans cette direction aujourd'hui.

Par exemple une ordonnance a institué en 2005 un « contrat première embauche », de travail à durée indéterminée sous le régime duquel le licenciement était très facile pendant les deux premières années. Se fondant sur un traité contraire (la convention no 158 de l'Organisation internationale du travail), la Cour de cassation a écarté les dérogations introduites par l'ordonnance et redonné force au droit du licenciement. Le salarié a pu utiliser le traité contre son ex-employeur.

Vente

La vente, comme le (→ bail) et le (→ prêt), est l'un des « contrats spéciaux » du Code civil, c'est-à-dire de ces contrats, « nommés » (par le Code) qui font l'objet de dispositions particulières.

C'est aussi, à certains égards, le modèle des contrats. Le concept de « marché », lieu théorique où se rencontrent l'offre et la demande, est très largement construit en référence aux marchés de produits, lieux de réalisation en grand nombre de contrats de vente.

La vente « est parfaite entre les parties... dès qu'on est convenu de la chose et du prix ».

La notion de « chose », cependant, ne doit pas tromper : sont considérés comme des choses, non seulement des objets matériels, mais aussi des droits immatériels. Les marques, les brevets, les droits de (→ propriété) intellectuelle, peuvent être vendus, tout comme la « clientèle » (du moins la clientèle commerciale), les actions ou les obligations. La vente peut porter sur une « universalité », comme le fonds de (→ commerce), soit

l'ensemble des éléments d'une exploitation : droit au bail, outils, stocks, marque, clientèle... (le fonds de commerce, comme son nom ne l'indique pas, correspond très fréquemment, non point à un établissement de vente, mais à un établissement industriel). Lorsqu'une (→ entreprise) en difficulté fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire après avoir déposé son bilan, l'un des mécanismes qui permet sa sauvegarde est le « plan de cession » à un repreneur.

La vente ne peut cependant pas porter sur des choses qui sont en dehors du « (→ commerce) juridique » : choses interdites à la vente, en raison des dangers qu'elles présentent (stupéfiants, armes...) ; choses dont le commerce porterait atteinte à l'(→ humanité). C'est pourquoi, en droit français, les éléments du corps humain sont « extrapatrimoniaux » (article 16-1 du Code civil). Cela ne signifie pas que des contrats ne peuvent pas avoir trait au corps humain – le malade consent à la chirurgie, le donneur d'organe donne également un accord. Mais les contrats qui touchent au corps humain ne sont licites que s'ils sont conclus dans l'intérêt de celui dont le corps est en cause (contrats thérapeutiques), sinon à titre (→ gratuit).

Le commerce est largement fait de spéculation sur l'avenir. C'est pourquoi la vente d'une chose future est possible : un agriculteur peut promettre sa récolte, un promoteur peut vendre un immeuble « en état futur d'achèvement ».

De nombreuses réglementations s'attachent à telle ou telle forme du (→ contrat) de vente. Certaines ventes appellent l'acte authentique, en principe passé devant notaire (vente d'immeuble). D'autres sont encadrées de formalités qui tendent à assurer la protection du consommateur. Acheter, vendre, c'est cependant toujours en définitive la même chose : réaliser, en contrepartie d'un (→ prix) déterminé, un transfert de propriété.

Vote

Voter, c'est choisir ce que l'on veut (*votum*, c'est le vœu). En français classique, le vote est l'opération par laquelle se réalise le suffrage ; puis suffrage et vote sont devenus synonymes.

La pratique du vote est très ancienne. Elle ne signifie pas, en elle-même, que la société est démocratique : le vote peut être organisé de façon inégalitaire (Rome) ; il peut être

réservé à une classe (dans les villes libres bourgeoises, il est fréquent que le petit peuple ne participe pas à l'exercice du (→ pouvoir)) ; il peut être réservé aux nobles, ou aux Grands (les rois de Pologne, les anciens rois de France, étaient élus).

À l'époque contemporaine, le vote est l'un des moyens essentiels qui donne à l'(→ État) – quelle que soit sa forme, républicaine ou monarchique – son caractère démocratique. Dans la conception la plus achevée de la démocratie, il traduit l'exercice de la (→ souveraineté) populaire.

Qui doit voter ? Vote censitaire ou suffrage universel ? Suffrage universel masculin, ou droit de vote des femmes ? L'évolution des sociétés développées a suivi une orientation, toujours la même, pour reconnaître le droit de vote à tous les adultes majeurs, sous (→ condition) de nationalité. La controverse porte aujourd'hui sur le droit de vote des étrangers, et elle est difficilement décidable : on peut soutenir que, puisque les étrangers paient l'(→ impôt) et ont intérêt au bon fonctionnement des services publics, ils doivent participer à la décision. Mais l'impôt et la position d'utilisateur ne sont pas tout, et le lien avec la

Nation des étrangers demeure plus faible que celui des citoyens ; en cas de guerre, ils ne seraient pas mobilisés. Pourquoi choisiraient-ils les dirigeants d'un État dont les décisions ne les engagent que dans une mesure limitée ?

Dès que l'on s'éloigne des élections politiques, la définition du corps électoral s'ouvre : aux élections des représentants du personnel dans les entreprises, les mineurs de plus de 16 ans et les étrangers sont électeurs. Les actionnaires étrangers peuvent évidemment exercer leur droit de vote dans les sociétés commerciales, mais les mécanismes du vote n'ont plus grand-chose à voir avec les principes du droit électoral : les conventions de vote ne sont pas interdites, alors que les contrats ayant pour objet le vote, en droit politique, sont interdits. Il peut y avoir des actions sans droit de vote, ou des actions à droits de vote multiples. Le vote est, alors, plus une technique de décision, reflet de compromis d'intérêts, qu'un mécanisme démocratique.