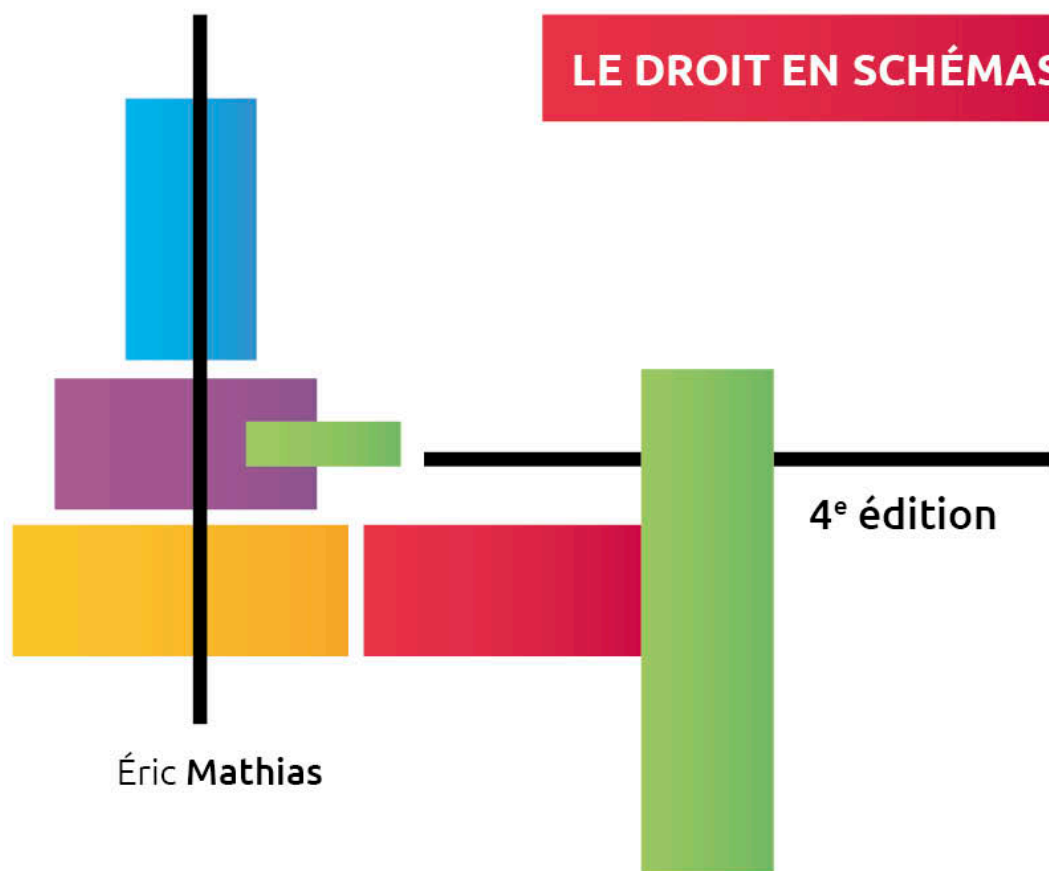


LE DROIT EN SCHÉMAS



Éric Mathias

Introduction générale au droit en schémas



Titre préliminaire

L'identification du droit

Titre préliminaire. L'identification du droit

Identifier le droit, c'est mettre en lumière ses caractères. Nous mènerons cet exercice de discrimination, au sens étymologique (et donc exact) de ce mot, en distinguant le **droit objectif** – soit l'ensemble des règles étatiques qui gouvernent les rapports des hommes entre eux (Le droit quant à son objet/chapitre I) – des **droits subjectifs** qui en résultent, c'est-à-dire l'ensemble des prérogatives (ou pouvoirs) dont chacun d'entre nous peut être titulaire (Le droit quant à son sujet/chapitre II).

Chapitre premier. Le droit objectif (Le « grand droit »)

Le droit objectif, le « grand droit » comme le qualifie le doyen Carbonnier, se compose de règles dont nous allons dégager la juridicité (section I) ; il constitue une discipline dont nous mettrons par ailleurs en exergue la scientificité (section II).

Section I. La règle juridique (De la juridicité des règles)

La règle juridique peut être définie comme un instrument (I) au service d'une cause légitime, la Justice, dont il tire son autorité – et donc son fondement (II).

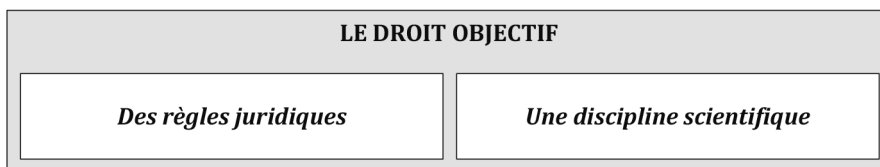
I. L'instrument du droit

Le premier instrument du droit (ses autres instruments sont l'appareil juridictionnel, l'outil pénitentiaire, etc.), ce sont ses règles diverses et distinctes d'autres modes d'organisation de la vie sociale – ce qui conduit à évoquer successivement la spécificité (A) et la spécialisation du droit (B).

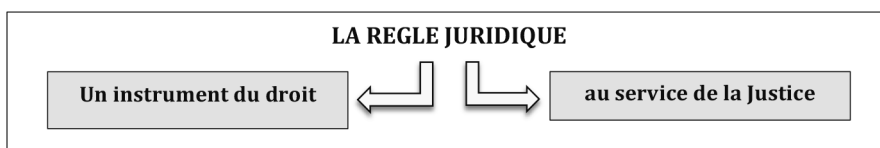
Titre préliminaire. L'identification du droit



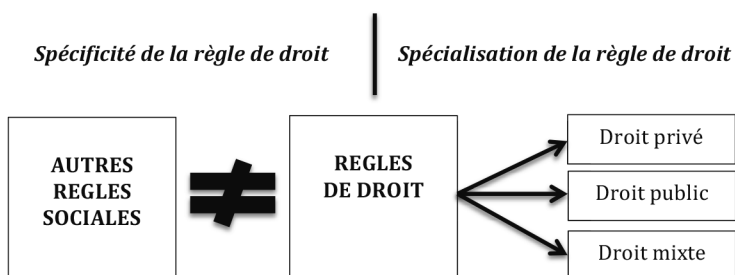
Chapitre premier. Le droit objectif (Le « grand droit »)



Section I. La règle juridique (De la juridicité des règles)



I. L'instrument du droit



A. Distinguer la règle de droit (spécificité du droit)

« Le droit n'est pas le seul régulateur de la vie en société » (Cornu). L'organisation de la vie sociale est en effet l'objet de nombreuses règles qui relèvent pour certaines de la politesse, d'exigences morales, religieuses ou encore du droit. La règle de droit figure donc l'un des instruments de la régulation sociale. Mais quelle est sa spécificité ? Comment la distinguer des autres règles ? Avant de préciser les caractéristiques distinctives de la règle de droit et même son essence (2), mettons en évidence l'existence de règles non juridiques (1).

1. L'existence de règles sans droit

Nos règles ne sont pas nécessairement juridiques ; certaines relèvent de la morale, de la religion ou de la bienséance.

Les comparer au droit est aussi une façon d'identifier celui-ci.

a. Règles morales et règles juridiques

« Tout ce qui est licite n'est pas pour autant honnête » (Saint Paul) – ce qui revient à dire que droit et morale ne se confondent pas. Illustrons au moyen d'un exemple : après un certain délai variable, l'auteur d'une infraction ne peut plus être poursuivi, ni donc puni. Voilà une situation d'impunité qu'assurément la morale réprouve. Cet antagonisme trouve son fondement dans la sécurité juridique à laquelle doit aussi pourvoir le droit. Cette primauté de la sécurité sur la morale n'est cependant pas sans résonance... morale : remettre en cause une situation figée depuis plusieurs années voire décennies peut être choquant. En effet, quelle fiabilité accorder par exemple au prétendu témoin d'un crime quarante ans après les faits ?

Au travers de cet exemple, on comprend que le droit et la morale sont différents, et même se distinguent à bien des égards. D'abord quant à leurs **sources** : si le droit procède de l'autorité publique (Pouvoir législatif, pouvoir exécutif, autorité judiciaire), les règles morales coulent de plusieurs sources – notamment de la conscience individuelle. Le **but** poursuivi par la morale (pure) est encore différent de celui que vise le droit : elle a pour finalité l'élévation personnelle, le perfectionnement individuel tandis qu'il recherche le bien commun, l'harmonie interindividuelle, l'ordre public contre l'anarchie. Une autre distinction tient au **domaine** respectif du droit et de la morale : si quelques règles morales sont également juridiques (faire preuve de bonne foi, ne pas nuire à autrui, etc.), d'autres n'ont aucune correspondance juridique (par exemple l'impunité de celui qui prépare un crime, mais se désiste volontairement), tandis que certaines règles de droit (par exemple celles du Code de la route) ne renvoient à aucune exigence morale. En conséquence, la figure des cercles entrecroisés représente opportunément les liens qu'entretiennent le droit et la morale, l'aire commune aux deux cercles (du droit et de la morale) constituant ce qu'on appellera le « pétale juridico-moral ».

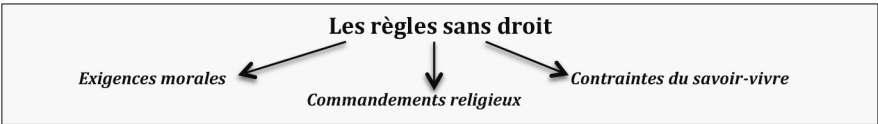
La **teneur** des règles respectives de la morale et du droit est encore distincte : des devoirs ici – ceux qui s'imposent à l'individu en vue de son amélioration –, plusieurs types de contraintes là – celles qu'impose la vie sociale.

La dernière divergence du droit à la morale concerne les **sanctions** applicables à l'individu en cas de transgression : la violation des règles de droit donne lieu à un jugement extérieur et, le cas échéant, à des sanctions elles-mêmes indépendantes du fautif (condamnation à verser des dommages-intérêts, emprisonnement, etc.). Tandis que la sanction morale – qui n'en existe pas moins en la forme du remords, de la culpabilité, de la réprobation, etc. –, dépend du sujet qui se trouve à la fois juge et partie de sa propre cause.

A. Distinguer la règle de droit (spécificité du droit)



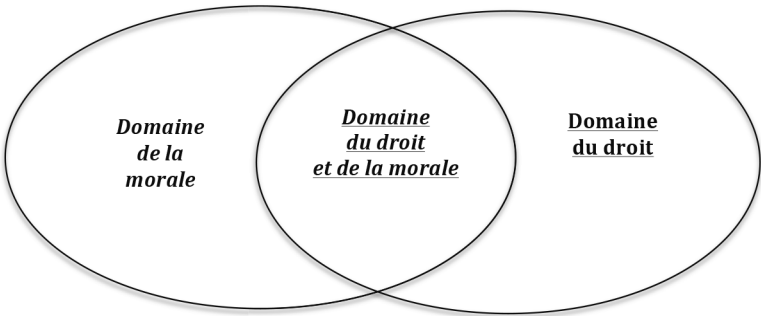
1. L'existence de règles sans droit



a. Règles morales et règles juridiques

	Source	But	Domaine	Teneur	Sanction
<i>Morale</i>	Conscience individuelle	Elévation personnelle	Exclusif ou commun	Devoirs	Propre au sujet
<i>Droit</i>	Autorité publique	Ordre public	Exclusif ou commun	Obligations et contraintes	Extérieure au sujet

■ Domaines respectifs du droit et de la morale



b. Règles religieuses et règles juridiques

Règles religieuses et règles de droit ont très longtemps coïncidé pour cette raison que la césure entre les unes et les autres n'existait pas dans les sociétés anciennes : le droit s'entendait de préceptes religieux. Mais le droit s'est, en France, progressivement laïcisé, c'est-à-dire libéré de l'emprise des cultes dont il assure néanmoins la protection.

La séparation du droit et de la religion – Le texte majeur est la loi du 9 décembre 1905 qui consacre la séparation des Églises et de l'État : ce qui veut dire que la République applique à l'égard du phénomène religieux la plus stricte neutralité et ne reconnaît en conséquence aucune religion d'État.

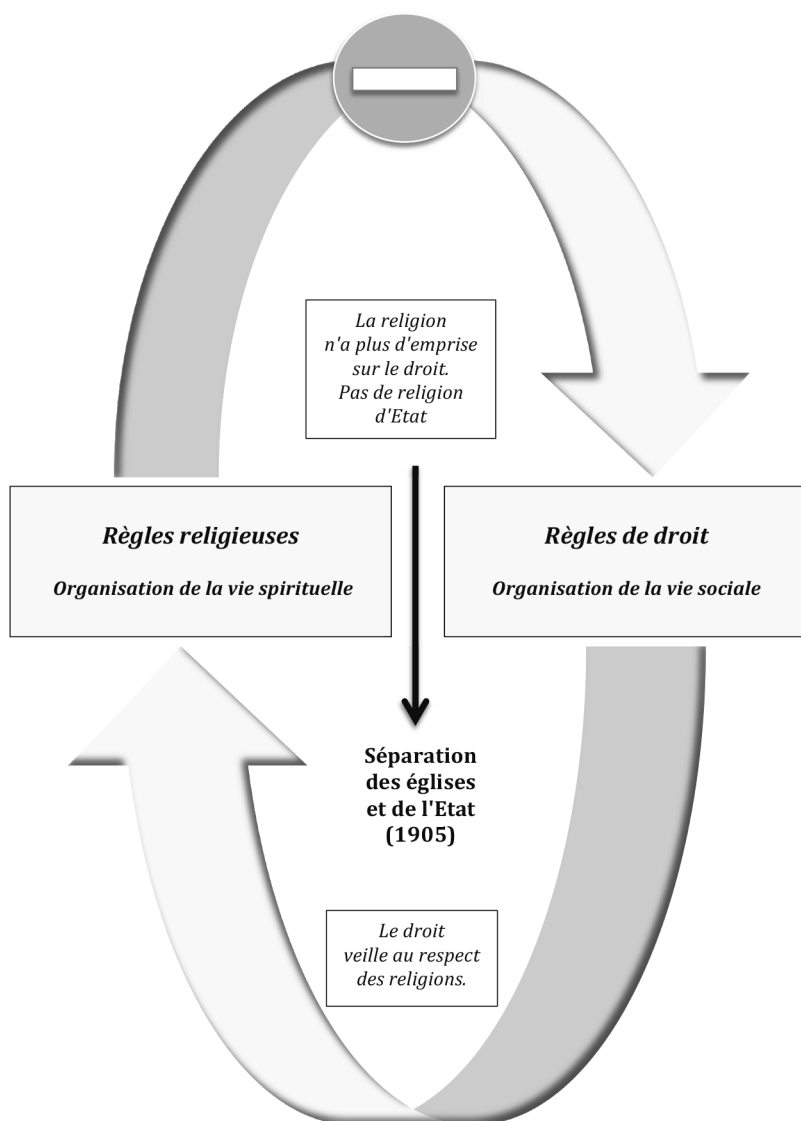
Un autre texte fondamental quant aux rapports du juridique au religieux figure sous le premier article de la Constitution de 1958 aux termes duquel la République française est laïque.

D'autres textes, plus récents, ont précisé certaines implications du principe de laïcité. La loi du 15 mars 2004 prohibe le port ostentatoire ou revendicatif de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ; ce texte interdit les comportements significatifs d'une intention provocatrice voire prosélyte – et la circulaire du 31 août 2023 a précisé que relevait de cette catégorie le port de l'abaya. La loi du 24 août 2021 est venue conforter le respect des principes de la République. Ce texte, dont la vocation est d'endiguer le développement de l'extrémisme politico-religieux, crée notamment un délit d'entrave à l'exercice de la fonction d'enseignant et conditionne l'attribution (aux associations) de subventions à la souscription préalable d'un contrat d'engagement républicain. Au-delà des textes, c'est la jurisprudence administrative qui rappelle de plus en plus souvent que le premier article de la Constitution interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers – de sorte qu'est illégal le règlement intérieur des piscines municipales autorisant le port de tenues « non près du corps » (en clair le burkini) car cette disposition, destinée à satisfaire une revendication religieuse, déroge à la règle commune imposant le port de tenues de bain près du corps pour des motifs d'hygiène et de sécurité, affecte le bon fonctionnement du service public et rompt de manière caractérisée l'égalité de traitement des usagers, ce qui revient à méconnaître le principe de neutralité des services publics (CE, 21 juin 2021 n° 464648 ; TA Grenoble, 25 mai 2022, n° 2203163) ; de sorte que n'est pas invalidé par le Conseil d'État le règlement par lequel la Fédération Française de Football interdit le port de signes religieux tels que le voile islamique pendant les compétitions sportives (CE, 29 juin 2023, n° 458088).

La séparation qu'instaure le principe de laïcité (entre droit et religion) n'est guère surprenante dès lors que les deux corps de règles sont fondamentalement distincts quant aux buts qu'ils poursuivent et quant aux sanctions qu'ils prescrivent. Le but de la règle religieuse est spirituel ; il s'agit d'offrir à l'homme respectueux des préceptes religieux le salut de son âme, son « avenir métaphysique » (Starck) ; rien de tel avec le droit dont la vocation est temporelle, matérielle puisqu'il s'agit d'organiser la vie sociale. Par ailleurs, la sanction en cas de violation de la règle de droit est le fait de l'État et s'applique ici-bas (par exemple en prison), tandis que la sanction de celui qui transgresse la loi divine serait infligée par Dieu dans l'au-delà.

Le caractère laïque de notre droit explique qu'aujourd'hui deux « types de règles » coexistent : d'un côté les règles religieuses, de l'autre les règles de droit. Cette coexistence prend souvent la forme d'une opposition : le droit s'affranchit de la religion – par exemple en autorisant le divorce ou en ne réprimant plus l'adultère ou le blasphème. Mais la coexistence s'entend aussi, à bien des titres, d'une superposition, c'est-à-dire d'une transposition d'un précepte religieux dans le droit – en fait, de la prégnance d'un héritage culturel dont le Parlement est l'interprète.

b. Règles religieuses et règles juridiques



La protection juridique des croyants – Contrairement à ce que pourrait laisser supposer une approche sommaire (et donc erronée) de la laïcité, les dispositifs juridiques protecteurs de la religion ne sont pas paradoxaux : un État laïque n’a pas de religion... et protège donc l’exercice des cultes sans exclusive.

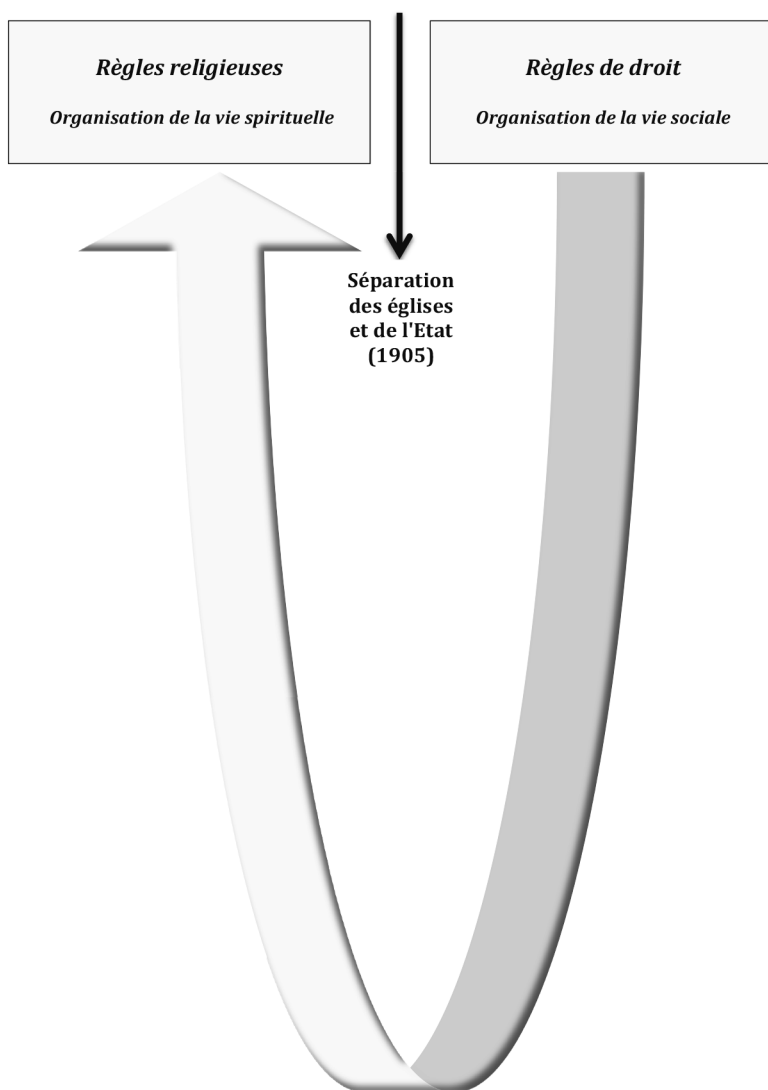
Plusieurs textes traduisent cette conception : la déclaration des droits de l’homme et du citoyen dont l’article 10 dispose que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses » ; l’article 1^{er} de la Constitution en vertu duquel « La France assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances » ; l’article 9 CEDH qui garantit la liberté religieuse des individus. Cette liberté religieuse ne peut faire l’objet d’aucune restriction sinon celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l’ordre, de la santé ou de la morale publics, ou à la protection des droits et libertés d’autrui – de sorte que l’interdiction du port du voile intégral dans un lieu public n’est nullement attentatoire à la liberté religieuse (loi du 11 octobre 2010).

Dans une République laïque, le principe fondamental du respect dû aux croyances conduit même le droit à sanctionner – au sens de valider – certaines règles religieuses. Voici un fameux exemple tiré du droit social. Une institutrice avait été embauchée par un établissement d’enseignement catholique, puis licenciée au motif qu’elle s’était remariée après avoir divorcé. Ce licenciement était-il valable ou abusif ? La direction de l’école pouvait-elle, sans faute, congédier la salariée au nom du manquement à la règle religieuse de l’indissolubilité du mariage ? La cour de cassation l’a admis dans la mesure où l’institutrice s’était elle-même engagée implicitement par contrat à respecter cette norme religieuse : « lors de la conclusion du contrat par lequel l’établissement Sainte-Marthe s’était lié à Madame R., les convictions religieuses de cette dernière avaient été prises en considération et cet élément de l’accord des volontés, qui reste habituellement en dehors des rapports de travail, avait été incorporé volontairement dans le contrat dont il était devenu partie essentielle et déterminante » (Ass. Plén., 19 mai 1978, D. 1978, p. 541).

Il résulte de cet arrêt que la règle religieuse n’est pas validée par le droit pour elle-même, mais parce que les obligations contractuelles, auxquelles le droit civil français donne force de loi (art. 1103 C. civ.), soumettaient les parties au respect d’une prescription religieuse. En d’autres termes, c’est parce que le droit français confère au contrat la valeur d’une loi que la règle pourtant catholique de l’indissolubilité du mariage peut avoir une incidence juridique, la juridicisation contractuelle de la règle oblitérant son caractère religieux – ce qui signifie, *a contrario*, qu’un salarié ne peut pas invoquer une règle religieuse pour refuser de travailler dès lors que son contrat de travail ne l’y autorise pas expressément ou que le règlement intérieur de l’entreprise contient des dispositions qui, au nom du principe de neutralité, restreignent la liberté des salariés de manifester leurs convictions. Aux termes de l’article L. 1321-2-1 du Code du travail, tel qu’il résulte de la loi du 8 août 2016, ces restrictions doivent être non seulement « justifiées par l’exercice d’autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l’entreprise », mais encore « proportionnées au but recherché ».

Si la liberté de culte empêche le législateur d’interdire les sectes, l’exercice abusif de cette liberté justifie en revanche l’adoption (loi du 10 mai 2024) de moyens notamment répressifs permettant de lutter contre les dérives sectaires – ainsi de la création des délits de sujétion psychologique (art. 223-15-3 du Code pénal) et de provocation à l’abandon de soins ou de traitement (art. 223-1-2 du Code pénal).

■ La protection juridique des croyants



c. Règles de bienséance et règles juridiques

La bienséance est la qualité de ce qui convient, ce qu'on peut appeler les mœurs, autrement dit encore la manière d'agir dans une société à un moment donné.

Philippe Jestaz distingue les mœurs extra-juridiques des mœurs para-juridiques.

Les premières n'ont aucune résonance morale et n'interviennent pas dans le secteur du droit : bienséance mondaine par exemple culinaire (Avec quel couvert convient-il de manger ?), manifestations protocolaires (Qui salue en premier ? La jeune présidente du tribunal ou le vice-procureur âgé qui l'accompagne ?), usages vestimentaires (Porter une cravate ? De quelle couleur ? En quelles circonstances ?), convenances épistolaires (Au terme d'une lettre, adresser ses salutations ou bien exprimer ses sentiments distingués ?), etc.

Les secondes ont vocation à se transformer en droit par l'usage, au gré précisément de l'évolution, c'est-à-dire de leur consolidation. La pratique du concubinage est à cet égard évocatrice : le Code civil de 1804 ignorait l'union libre. Cette pratique s'est développée en même temps qu'évoluaient nos mœurs sexuelles ; les tribunaux en ont tenu compte et la loi (du 15 novembre 1999) a fini par en consacrer officiellement l'existence : « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple » (art. 515-8 C. civ.).

Les règles qui se rapportent à la bienséance, au « for extérieur » (selon la jolie formule de Fabre-Magnan) sont nombreuses : la politesse, le savoir-vivre, la courtoisie, la délicatesse, l'élégance sociale (la mode, le protocole, le maintien...), etc.

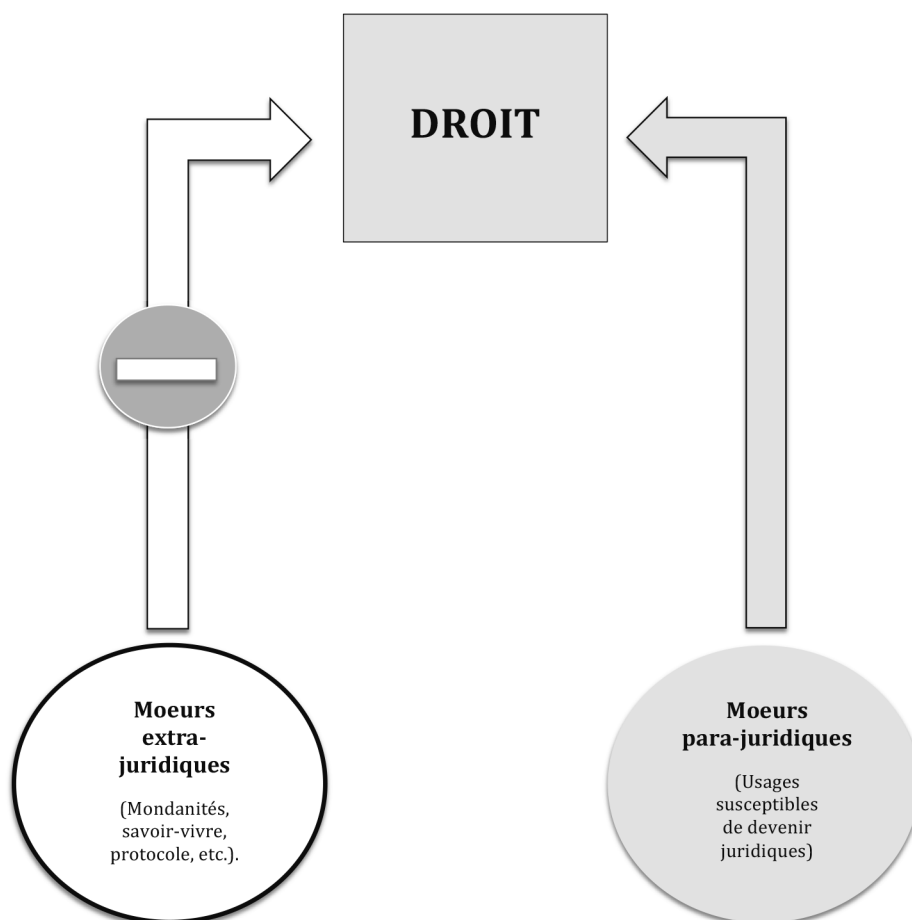
Elles contribuent, comme les autres règles, à l'organisation des rapports sociaux et représentent, si l'on veut faire image, ce que peut être l'ordre sans le pouvoir : chacun s'y conforme spontanément et évite, en général, de les transgresser, par crainte du ridicule ou de la réprobation.

Ces modes de régulation – que les contestataires de la seconde moitié du ^{xx}e siècle tenaient pour un attirail bourgeois, voire une entrave au progrès, tandis que les cyber-modernes gentrifiés du ^{xxi}e siècle, adeptes du tutoiement généralisé et de toutes les déconstructions, y voient le vestige néo-réactionnaire du vieux monde pyramidal – sont en marge ou plutôt en amont du droit ; ce sont des marqueurs sociaux, les indicateurs de la nature profonde des liens qu'entretiennent les citoyens, de l'attention mutuelle qu'ils se portent, des aptitudes altruistes de chacun et donc de l'effacement du sujet devant son prochain – soit un type de comportement dont le moins qu'on puisse dire est qu'il se raréfie quand l'exhibitionnisme narcissique (Facebook, Twitter, TikTok, etc.) domine au point d'obséder l'individu à longueur de journée.

Lorsque les règles de bienséance échouent à réguler, les règles de droit prennent le relais.

On le voit, le droit est l'un des multiples régulateurs sociaux : la vie en société obéit à des règles, le cas échéant, juridiques.

Quels sont les caractères de la règle de droit ? Quelle est son essence ?



2. L'essence de la règle de droit

La règle de droit fait donc partie d'un ensemble hétéroclite et partage avec ses voisines, démarquées de la morale, de la religion ou des convenances, deux points communs qui, par définition, ne permettent pas de l'isoler et constituent ce qu'on pourrait, pour cette raison, appeler l'impropre du droit.

a. L'impropre du droit

Le premier caractère commun consiste dans la **généralité** : toute règle, quelle qu'elle soit, a par définition une portée impersonnelle ; elle n'a pas vocation à s'appliquer à une personne en particulier, mais à tout ou partie de la société. Les règles de droit, à l'instar des autres normes, « considèrent les hommes en masse, jamais comme particuliers » (Portalis). Les règles ne visent personne, mais chacun ; leur formulation est par nature abstraite puisqu'elles prétendent régir la vie d'un groupe : « Tu ne tueras point » (règle religieuse), « Il ne faut pas tricher » (règle morale), « On attend que tout le monde soit servi avant de commencer à manger » (règle de courtoisie conviviale), etc.

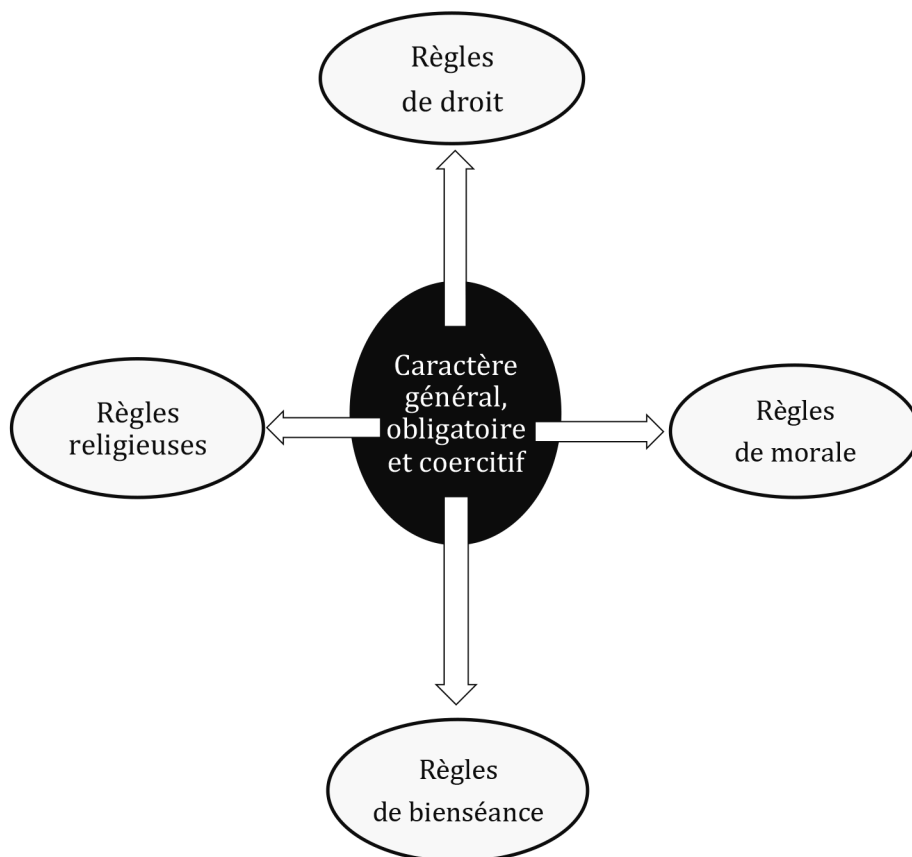
Le second caractère commun aux règles de quelque nature réside dans la **coercition**, c'est-à-dire dans la contrainte à laquelle elle soumet les hommes à peine de sanction : l'objet de toute règle étant de définir les comportements auxquels les hommes doivent se conformer, la coercition est par nature attachée à toute règle ; elle est sa substance même. Bref, une règle est sanctionnée ou n'est pas. Comme l'écrivait le juriste Ihering (1818-1892) à propos des seules règles de droit : « une règle sans contrainte, c'est un feu qui ne brûle pas, un flambeau qui n'éclaire pas ».

Faite pour être respectée, la règle est donc par définition **obligatoire**. L'obligation des citoyens d'avoir à respecter les règles de droit vaut pour toutes les normes, qu'elles soient *impératives* ou *supplétives* de leur volonté. *Quid* de ces épithètes ? Certaines règles concernent un aspect majeur de la vie sociale, affectent l'ordre public et sont, pour cette raison, impératives. Cela veut dire que nul ne peut en éluder l'application. Par exemple, quiconque donne volontairement la mort à autrui, par pitié et à la demande instante de celui qui l'a sollicitée, commet tout de même un meurtre... et sera en principe traduit pour homicide devant une cour d'assises. En d'autres termes, la règle pénale qui interdit de donner la mort à autrui doit être impérativement respectée, quand bien même la victime aurait manifesté la volonté de mourir. Le consentement ne légitime pas l'homicide. Les normes supplétives offrent en revanche aux citoyens une alternative : soit ils se soumettent à la règle de droit de leur choix, soit ils ne se prononcent pas et une règle de droit s'applique de plein droit. Ainsi, quand deux personnes se marient, soit elles se dotent de l'un des différents régimes matrimoniaux prévus par la loi (on dit qu'elles signent un contrat de mariage : régime de séparation de biens, régime de communauté universelle, etc.), soit elles se désintéressent de cet obscur aspect de leur idylle (ce qu'a bien compris le législateur), et le droit supplée les conjoints à cet égard : un régime matrimonial dit de communauté réduite aux acquêts s'applique alors de plein droit. On comprend au travers de ces exemples que les règles de droit sont toutes obligatoires : même dans l'hypothèse où la loi offre un choix, il n'appartient pas aux intéressés de déterminer le contenu de la règle pour laquelle ils opteront.

Communes à toute règle, l'abstraction et la coercition ne sont donc pas distinctives des règles de droit. Le propre du droit est ailleurs ; son originalité, le critère décisif, tient à la nature étatique de la sanction.

2. L'essence de la règle de droit

a. L'impropre du droit



b. Le propre du droit

Le propre du droit réside dans l'intervention de la puissance publique, l'appareil de l'État (policiers, gendarmes, huissiers, juges, procureurs, etc.) : la règle n'est pas juridique en soi, elle le devient par l'onction coercitive de l'État, lequel dispose du monopole de la contrainte légitime – ce qui veut dire que personne, à l'exception de l'État, ne peut infliger de sanction à quiconque pour manquement à une règle de droit : il n'y a pas de justice privée.

Le critère décisif de la règle de droit consiste en effet dans le caractère étatique de la sanction encourue par le contrevenant – la sanction ou plutôt les sanctions tant la typologie de la contrainte étatique est riche. Avant de l'envisager à grands traits, il faut signaler d'emblée une mauvaise piste, un lieu commun simplificateur : la sanction ne prend pas nécessairement la forme d'une punition. Les conséquences attachées à la méconnaissance de la règle de droit ne se cantonnent pas à la répression.

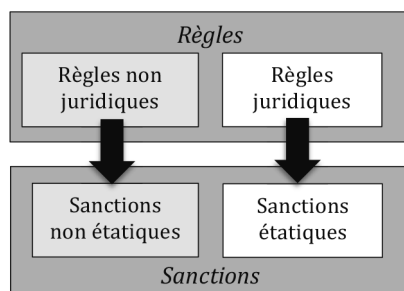
Le droit français connaît quatre types de sanctions : l'exécution, la réparation, la répression et l'inhibition (ou si l'on préfère la paralysie).

Dans la grande majorité des hypothèses, la règle de droit s'applique sans heurts ; aucune pathologie n'affecte les relations juridiques : la vie sociale se déroule sans intervention de l'État – et c'est d'ailleurs cette rareté des conflits juridiques qui fait la puissance publique. En cas de conflit, la première des sanctions du droit réside dans son **exécution**, c'est-à-dire dans la mise en œuvre de moyens de puissance publique en vue d'assurer le respect de telle ou telle obligation. Les modalités de l'exécution varient en fonction de l'obligation en cause. Le créancier d'une somme d'argent impayée (contrat de vente, de prêt, etc.) prendra par exemple l'initiative de saisir les biens de son débiteur – pour les faire vendre aux enchères et se payer sur le produit de cette vente. Quand l'obligation consiste à faire quelque chose ou à s'en abstenir, le créancier dispose de plusieurs moyens pour obtenir l'exécution de l'obligation. D'abord le recours à la force publique, c'est-à-dire l'exécution forcée, *manu militari*, sur décision de justice. Ainsi, les meubles de celui qui squatte un local en seront évacués, la construction bâtie à trop courte distance de la clôture voisine sera démolie aux frais du bâtisseur fautif, etc.

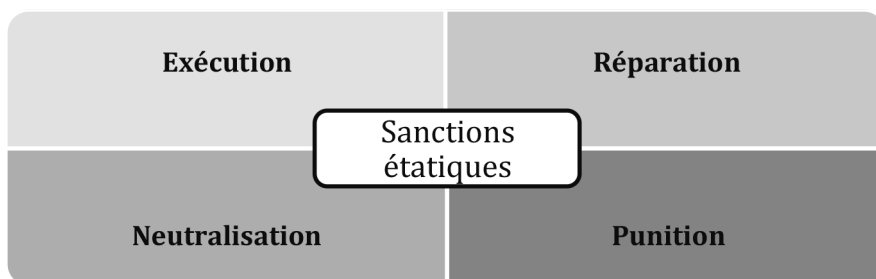
L'exécution de l'obligation peut aussi prendre la forme de l'intervention d'un tiers : le créancier peut en effet, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (art. 1144 C. civ.) – de sorte que lorsqu'un bailleur s'abstient de faire les réparations nécessaires à la jouissance du bien qu'il loue (porte de garage hors d'usage par exemple), son locataire peut remédier lui-même à la situation en faisant intervenir un entrepreneur (c'est le tiers), avant d'envoyer la facture à son propriétaire.

Mais les cas de figure sont nombreux dans lesquels l'exécution forcée est impossible. Ainsi de l'hypothèse où l'obligation de faire a été confiée en considération des qualités du cocontractant (en vertu d'un contrat conclu *intuitu personae*) : celui qui commande à un artiste une œuvre ne peut ni le forcer à s'exécuter, ni en confier la réalisation à quelqu'un d'autre. Pour autant, le créancier n'est pas démuni. Le droit met à sa disposition un levier pour contraindre le cocontractant récalcitrant à agir : l'astreinte. Ce procédé fait peser une menace sur le patrimoine du débiteur puisque le juge qui la prononce indique au retardataire que chaque jour de retard dans l'exécution de sa prestation l'expose à devoir verser une somme d'argent à son créancier. C'est donc un moyen d'intimidation dont l'objectif est de presser le débiteur à s'exécuter : soit il honore rapidement son engagement, soit il s'expose à payer des pénalités journalières en sus des dommages-intérêts.

b. Le propre du droit



■ Les sanctions étatiques



■ La sanction-exécution

	Obligation de donner	Obligation de faire	Obligation de ne pas faire
<i>Sanction-exécution</i>	Saisie des biens du débiteur / Intervention d'un tiers	Recours à la force publique / Astreinte	Recours à la force publique / Astreinte

La sanction-réparation – Réparer consiste à rétablir l'équilibre rompu par la violation de la règle de droit. Ce type de sanction s'entend soit d'une indemnisation, soit d'une restitution.

L'indemnisation est la conséquence de la responsabilité civile : quiconque provoque un dommage, soit en manquant aux engagements qu'il a souscrits (responsabilité contractuelle), soit en commettant, en marge de toute convention, une faute (responsabilité délictuelle), peut être condamné à le réparer en allouant à la victime une indemnité, une allocation compensatrice qu'on appelle les dommages-intérêts – autrement dit une somme d'argent dont le montant est égal à la valeur du dommage (donc du droit lésé). Le préjudice invoqué par la victime est patrimonial (préjudice matériel, préjudice financier, etc.) ou extrapatrimonial (souffrances endurées, préjudice d'affection, préjudice sexuel, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, etc.).

La restitution, seconde sanction réparatrice, intervient nonobstant l'absence de responsabilité, lorsqu'un patrimoine s'est enrichi au détriment d'un autre de telle manière que le droit exige le retour des biens dans leur patrimoine d'origine. Le mécanisme dit de la répétition de l'indu fournit à cet égard une bonne illustration : aux termes de l'article 1302 C. civ., tout paiement suppose une dette, de sorte que ce qui a été payé sans être dû est sujet à restitution. Cela veut dire que lorsqu'un débiteur (*solvens*) a payé ce qu'il doit à une personne qui n'est pas ou plus son créancier, ce dernier (*accipiens*) est tenu de restituer ce qu'il a indûment reçu – y compris s'il est de bonne foi.

La sanction-punition – C'est la sanction à laquelle chacun pense spontanément ; il s'agit de la peine (d'emprisonnement, d'amende, de travail d'intérêt général, etc.). Sa vocation est répressive : il s'agit de châtier le fautif. Le mouvement contemporain de prise en compte croissante des intérêts de la victime brouille toutefois les pistes puisque le législateur a créé par exemple la sanction-réparation, autrement dit la possibilité pour les tribunaux répressifs de condamner pénalement les auteurs d'infraction à réparer le dommage causé par l'infraction.

La sanction-neutralisation – La violation de la règle de droit se traduit parfois par une forme de paralysie juridique : le manquement à la règle fige la situation ; les actes qui devaient gouverner les rapports juridiques sont désactivés, neutralisés. Cette inhibition juridique se rencontre dans un grand nombre de situations ; sa portée est variable. Elle est par exemple absolue, en droit des contrats, lorsqu'un vice affecte le consentement de l'un des cocontractants. Lorsqu'une personne est déterminée à acheter un bien par les manœuvres frauduleuses du propriétaire (ce qui s'appelle un *dol*), elle peut agir en justice afin d'obtenir l'annulation de la vente. Cette sanction de l'annulation privera d'effets le contrat de vente : le prix sera restitué à l'acheteur, le bien au vendeur. Un autre mode de neutralisation consiste dans la résiliation : cette sanction ne vaut que pour l'avenir ; elle frappe par exemple le locataire qui manque à l'obligation contractuelle de verser son loyer ; le contrat de bail est « désactivé » en conséquence de la violation de la règle contractuelle. La sanction de la prescription extinctive s'apparente aux précédentes : après l'expiration d'un certain délai, le droit de réclamer son dû, plus généralement le droit d'agir en justice se perd, se périmé en quelque sorte : entaché du vice de « tardiveté », il disparaît. Dernier exemple, et la liste n'est pas exhaustive de ces sanctions inhibitrices : la caducité. On parle de caducité lorsqu'une circonstance de fait empêche (irrévocablement) la relation juridique valablement nouée par deux personnes (pas de vice substantiel à l'origine de la situation) de produire ses effets. Un exemple : une personne (testateur) établit un testament au profit d'une autre (le légataire) ; le legs est caduc si le légataire ne survit pas au testateur (art. 1039 C. civ.).

■ La sanction-punition

LA SANCTION-PUNITION

Réclusion (crimes), emprisonnement (délits), travail d'intérêt général, amende, suspension du permis de conduire, etc.

■ La sanction-réparation

LA SANCTION-REPARATION

***Indemnisation
du dommage causé
par une faute
contractuelle ou délictuelle***

*Le préjudice de la victime
est compensé
par l'allocation
de dommages-intérêts.*

OU/ET

***La restitution
intervient
en conséquence
de l'enrichissement
d'un patrimoine au
détriment d'un autre***

■ La sanction-neutralisation

LA SANCTION-NEUTRALISATION

Annulation

***Portée
absolue***

*L'acte
annulé ne
produit aucun
effet.*

Résiliation

***Portée
relative***

*L'acte
résilié ne
produit aucun
effet pour
l'avenir.*

Prescription

***Portée
absolue***

*Le droit
entaché de
"tardiveté"
disparaît.*

Caducité

***Portée
absolue***

*Un fait
se produit
qui prive d'effet
une relation
juridique.*

B. Distinguer les règles de droit (spécialisation du droit)

Les règles de droit sont innombrables – si nombreuses qu’il faudra au moins cinq ans aux étudiants pour commencer à percevoir la cohérence de l’ensemble qu’elles composent. Plusieurs facteurs ont contribué au cours des trois derniers siècles à cette multiplication normative : les progrès scientifiques et techniques, l’industrialisation, la croissance démographique, l’interventionnisme étatique, la mondialisation, etc. En même temps que s’amplifiait le phénomène juridique, les règles juridiques se spécialisaient, de sorte que les branches du droit, ses subdivisions, sont elles-mêmes aujourd’hui très nombreuses (2). Il est nécessaire d’en évoquer quelques-unes, non sans avoir au préalable expliqué que pour des besoins qui relèvent d’abord d’un légitime souci de classification (donc par commodité) les disciplines en question se répartissent en deux grandes catégories : d’un côté le droit public, de l’autre le droit privé, soit une distinction majeure qu’il convient de préciser (1).

1. La distinction du droit public et du droit privé

Le critère distinctif d’un droit à l’autre est double ; il tient à l’objet et à la finalité de la règle de droit en cause.

L’**objet** de la règle (de droit) est en principe bien différent selon qu’elle relève du droit public ou du droit privé. Les premières se soucient des individus, des particuliers dont elles règlent les rapports mutuels : famille, héritage, contrat, sociétés, etc. Les secondes intéressent l’organisation, le fonctionnement, l’action de l’État et des collectivités territoriales et régissent leurs relations avec les particuliers. Mais ce critère de l’objet n’est pas absolument décisif puisque certaines règles de droit privé s’appliquent aux activités de l’État ou des collectivités territoriales – car certaines activités de l’État ne sont pas différentes de celles des simples particuliers de sorte qu’il ne faut pas les soumettre à un droit différent (ainsi par exemple de la gestion de ce qu’il est convenu d’appeler le domaine privé des personnes publiques – comme les forêts domaniales).

Le second critère cumulatif à raison duquel une règle sera classée au sein du droit public ou du droit privé concerne sa **finalité**. En quoi ces deux catégories de règles poursuivent-elles des fins différentes ? Une approche trop simple – et donc inexacte – consiste à dire que les règles de droit public servent l’intérêt social, l’utilité publique, tandis que les règles du droit privé se préoccupent de la satisfaction des individus, de leur intérêt individuel. Cette vision manichéenne, cette césure entre droit du collectif (droit public) et droit du particulier (droit privé) n’est pas pertinente dans la mesure où toutes les règles (c’est d’ailleurs leur raison d’être), quelles qu’elles soient, ont pour vocation d’organiser la société et de pourvoir à la sauvegarde de l’intérêt collectif, autrement dit au bien commun : comme l’écrivait Aubert, « le droit public n’a pas le monopole du service de l’intérêt général ».

Le droit public se distingue du droit privé non parce qu’il serait seul à servir l’intérêt public (en organisant les pouvoirs par exemple), mais parce qu’il soumet l’État et les collectivités territoriales à des règles dérogatoires du droit commun que requiert la puissance publique.

Pour résumer, on dira du droit privé qu’il régit les rapports des particuliers entre eux tandis que le droit public règle l’organisation et le fonctionnement de l’État et des autres collectivités publiques, et régit les rapports de puissance publique qu’ils entretiennent avec les particuliers.

B. Distinguer les règles de droit (spécialisation du droit)



1. La distinction du droit public et du droit privé

	Objet de la règle	Finalité de la règle
DROIT PRIVE	Régir les rapports des particuliers entre eux	Servir l'intérêt général (règles de droit commun)
DROIT PUBLIC	Régler l'organisation des collectivités publiques et régir leurs rapports avec les particuliers	Servir l'intérêt général et la puissance publique (règles de droit dérogatoires du droit commun)

2. Les branches du droit

On en dénombre plus d'une trentaine. Contentons-nous, dans une première approche, d'en donner un aperçu sommaire, une première classification schématique établie précisément à partir de la distinction droit public-droit privé.

Une classification tripartite en fait puisque certaines branches relèvent du droit privé, d'autres du droit public, les dernières enfin empruntent, en proportion égale, aux deux droits – de sorte qu'on les qualifie de mixtes.

a. Les branches du droit privé

Il s'agit à titre principal du droit civil et du droit commercial.

Droit civil – C'est le plus ancien de nos droits, celui qui s'applique à chacun d'entre nous, à chaque citoyen (*Civis* signifiant le citoyen).

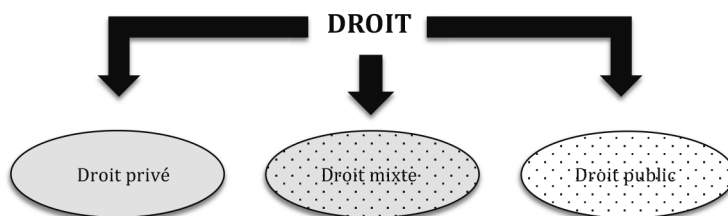
Il concerne l'individu dans ce qu'il a de fondamental : les règles afférentes à l'individualisation de la personne (nom, domicile, état civil, protection de la vie privée, etc.), les règles relatives à la famille (mariage, divorce, filiation, régimes matrimoniaux, successions, etc.), les règles relatives à la propriété, les règles relatives aux rapports d'obligation qui peuvent naître entre les personnes soit en conséquence d'une convention (par exemple un contrat), soit en conséquence d'un fait générateur de responsabilité. L'essentiel du droit civil figure dans le Code civil promulgué le 21 mars 1804, par Bonaparte, qui n'en était pas peu fier : « Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires ; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil ».

Ce code a été profondément remanié au cours du xx^e siècle et encore en ce début de xxi^e siècle – même s'il a continué dans le même temps à inspirer de nombreuses législations à travers le monde. Plusieurs réformes considérables sont en effet intervenues, notamment au cours du dernier siècle, qui ont adapté le code à l'évolution des mœurs. À titre d'illustration, on citera dans l'ordre chronologique la loi du 13 juillet 1907 qui a reconnu à la femme mariée la liberté de disposer de ses gains et salaires et de gérer les biens acquis avec ses salaires, la loi du 4 décembre 1970 relative à l'autorité parentale qui a supprimé la notion de chef de famille et a conféré aux deux époux la direction morale et matérielle de la famille, la loi du 11 juillet 1975 qui a notamment réintroduit le divorce par consentement mutuel, la loi *Badinter* du 5 juillet 1985 (tendant à l'amélioration de la situation de victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation) qui a instauré une responsabilité de plein droit du conducteur impliqué dans un accident de la route, la loi du 15 novembre 1999 reconnaissant le concubinage et créant le PACS, l'ordonnance du 4 juillet 2005 supprimant la distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels, la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique qui élargit l'accès à la procréation médicalement assistée (PMA) aux couples de femmes ainsi qu'aux mères célibataires, en supprimant le critère médical d'infertilité, etc.

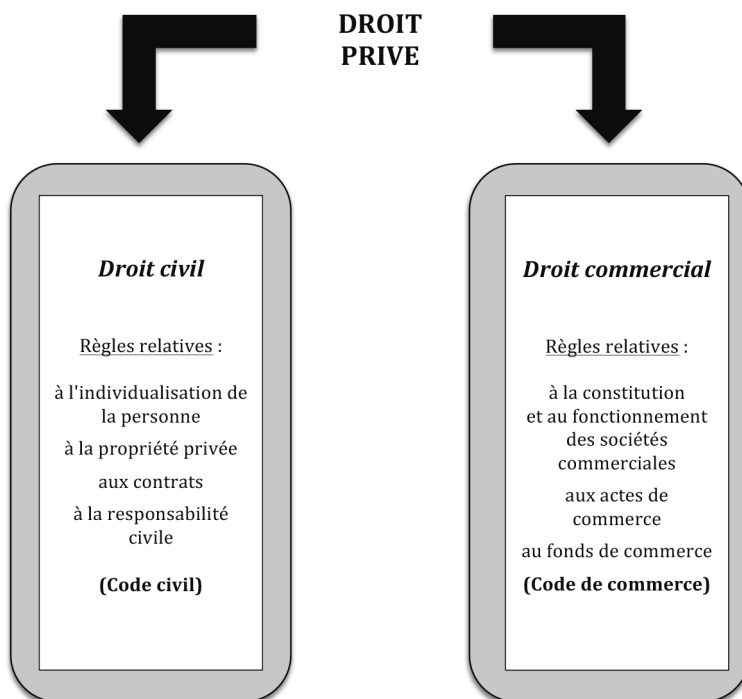
Droit commercial – Contrairement au droit civil, le droit commercial ne s'applique qu'à une catégorie de personnes (les commerçants) et d'activités (les actes de commerce). Le droit commercial comprend les règles applicables à la constitution et au fonctionnement des sociétés commerciales, les règles relatives aux actes de commerce, etc.

Les règles du droit commercial sont réunies pour l'essentiel dans le Code de commerce.

2. Les branches du droit



a. Les branches du droit privé



b. Les branches du droit public

Le droit public comprend trois branches : le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit international public.

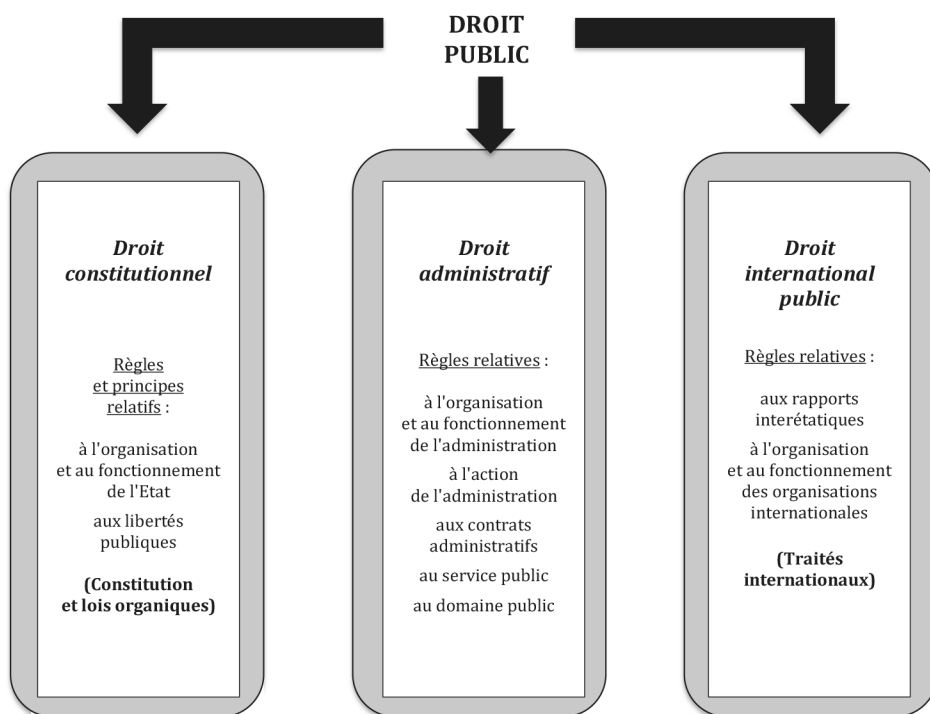
Droit constitutionnel – Le droit constitutionnel se compose de l'ensemble des règles et principes relatifs, d'une part, à l'organisation et au fonctionnement politique de l'État (modalités de désignation et compétences du Président de la République, du Sénat, de l'Assemblée nationale, etc.), d'autre part, aux libertés publiques (liberté d'aller et venir, présomption d'innocence, liberté d'opinion, liberté d'expression, droit à un procès équitable, droit au respect de la vie privée, etc.).

Le droit constitutionnel figure pour l'essentiel dans la Constitution et dans les textes qui s'y rattachent (lois constitutionnelles, lois organiques).

Droit administratif – Le droit administratif est une discipline encore assez jeune dont l'objet est, d'une part, l'organisation et le fonctionnement de l'administration française (État, régions, départements, communes, etc.), d'autre part, l'action de l'administration, tant en regard des moyens dont elle dispose (fonctions publiques, domaine public) que des relations qu'elle tisse avec les administrés (contrat administratif, responsabilité administrative). C'est le droit de la puissance publique – ce qui signifie l'existence d'un droit dérogatoire du droit commun eu égard à l'intérêt supérieur en cause, à savoir le service public.

Droit international public – Dans la mesure où les États entretiennent des relations entre eux, il importe de définir des règles propres à gouverner ces rapports interétatiques (par exemple la guerre, qui a aussi un droit) : c'est l'objet du droit international public. Cette branche du droit régit également l'organisation et le fonctionnement des organisations internationales comme l'Organisation des Nations Unies (ONU), le Cour de Justice de La Haye, la Cour pénale internationale, etc.

b. Les branches du droit public



c. Les branches mixtes

Il s'agit de branches du droit qui témoignent de la fragilité de la distinction entre droit privé et droit public puisqu'elles combinent des éléments empruntés à chacun des deux versants. Ces droits mixtes sont les plus nombreux : droit des assurances qui se rattache au droit civil (droit des contrats) et au droit commercial (exploitation de l'assurance), mais présente aussi des éléments de droit public eu égard au contrôle de l'État ; droit des transports qui est certes démarqué du droit commercial, mais contient cependant des aspects de droit public (eu égard notamment à la réglementation en matière de sécurité) ; droit des finances publiques (soit les règles qui gouvernent les dépenses des collectivités publiques) ; droit fiscal (soit les règles qui gouvernent les recettes des collectivités publiques) ; droit de la construction ; droit rural ; procédures civile et pénale, etc.

Deux branches méritent un détour parce qu'elles laissent plus aisément que les précédentes appréhender leur mixité au travers d'exemples : le droit pénal et le droit du travail.

Droit pénal – Le droit pénal (dont la finalité n'est pas à proprement parler la répression, mais l'application de la loi pénale) a pour objet de définir les infractions (crimes, délits, contraventions) et les sanctions auxquelles s'exposent leurs auteurs (emprisonnement, amende, travail d'intérêt général, interdictions, etc.). Cela revient à dire que les peines relèvent de la seule compétence de l'autorité publique qui en précise la nature (pouvoir législatif) et les prononce (autorité judiciaire) à l'exclusion donc de la victime qui n'a, de ce point de vue, « pas son mot à dire » – ce qui place plutôt le droit pénal dans la sphère d'influence du droit public. Bref, la peine est d'abord affaire de tranquillité publique, d'intérêt général et donc de droit public. Mais le droit pénal n'est pourtant pas étranger à toute préoccupation privée car la plupart des textes d'incrimination protègent simultanément une valeur sociale et une prérogative individuelle : en même temps qu'il sauvegarde la valeur sociale de la propriété privée en punissant le vol simple de trois ans d'emprisonnement (art. 311-1 CP), le législateur garantit la propriété de chacun contre les soustractions frauduleuses.

Droit du travail – Le droit du travail se compose de l'ensemble des règles qui régissent la condition du travailleur salarié – et qui concernent donc le contrat de travail (sa durée, ses modalités, sa rémunération, sa cessation, etc.), les pouvoirs du chef d'entreprise, les attributions des délégués du personnel, les fonctions du comité d'entreprise, l'action syndicale, le droit de grève, etc.

Le droit du travail est indubitablement rattaché au droit civil – notamment parce que le contrat de travail était à l'origine régi par le droit civil et que ce corpus de règles garantit des prérogatives individuelles majeures. Pour autant, certains aspects de cette branche du droit la rapprochent du droit public : le rôle de l'inspection du travail, la place des conventions collectives, etc. – autant d'éléments qui permettent de le qualifier de droit mixte.

Ainsi donc, le droit objectif consiste-t-il, pour l'essentiel, dans des règles diverses (on vient de le voir) dont la spécificité réside dans le caractère étatique de la sanction.

Mais comment expliquer cette coercition étatique ? Sur quel socle cette force légitime, cette autorité de la règle de droit repose-t-elle ? Bref, quel est le fondement du droit ?

c. Les branches mixtes

