

Dominique Lefèbvre, Edwige Mollaret-Laforêt

Droit et entreprise

Les fondamentaux du droit des affaires

Collection

Libres Cours – Droit

Presses universitaires de Grenoble
BP 47 – 38040 Grenoble cedex 9
Tél. 04 76 82 56 52 – email: pug@pug.fr
www.pug.fr – www.izibook.pug.fr

Avertissement

Cet ouvrage s'adresse aux étudiants, de formation initiale ou continue, poursuivant une filière de droit ou de gestion au sens large : facultés de droit, I.U.T., département de gestion des entreprises, préparation à l'entrée en maîtrise des sciences de gestion, diplôme préparatoire à l'expertise-comptable, formation en écoles supérieures de commerce et I.A.E. Mais, plus précisément, il s'adresse à deux types d'étudiants :

– les premiers, qui veulent devenir des managers ou du moins tâter de la gestion des entreprises, n'ont pas besoin de devenir des juristes éprouvés, comme ils n'ont pas besoin de devenir des comptables ou des économistes de renom. En tant que cadres ou dirigeants d'entreprises, il leur suffit de savoir dans quelles circonstances, à quelles occasions, il leur faudra recourir aux services de juristes, de comptables ou d'économistes. Sans donc devenir des spécialistes, il leur faut savoir un minimum, et surtout en quoi le droit, la comptabilité, l'économie, etc., rendent compte du phénomène qu'est l'entreprise et permettent l'analyse de ses mécanismes ;

– pour les seconds, qui veulent faire des études comptables de haut niveau, il faut qu'ils sachent que, d'une part, la comptabilité est régie par des règles juridiques strictes, qu'elle traduit, d'autre part, des valeurs et des flux économiques qui ont leur source dans une activité juridique complexe qu'il est indispensable de bien connaître.

Force est donc de s'entendre, sommairement d'ailleurs, sur les deux termes de *droit* et d'*entreprise*. Le droit est un ensemble de règles imposées par l'État aux individus qui composent la société en vue d'assurer l'ordre et ce, si possible, dans un idéal de justice entre les membres du corps social (ce dernier but de la règle de droit s'incarne dans un idéal défini d'après des sources différentes et à des degrés divers). Dans les sociétés démocratiques en effet, dans lesquelles cet idéal doit être systématiquement recherché, on considère que la loi est juste parce que l'émanation de la volonté commune ou, dit autrement, qu'elle doit l'être pour pouvoir être acceptée le plus – application du système majoritaire – et le mieux possible par les justiciables ; en revanche, dans d'autres sociétés, l'idéal de justice ne participe pas de l'idée de démocratie, étrangère au processus d'élaboration de la règle juridique – ainsi du droit musulman par exemple, procédant quasi

exclusivement de la Sharî'a, Révélation divine, ou de celui des régimes totalitaires, dans lesquels le système juridique, créé par le pouvoir en place, n'a d'autre but que celui de le maintenir ainsi. De plus, dans toutes les sociétés et même dans celles s'appuyant sur la pensée démocratique, il convient de rappeler que cette notion de justice est très relative, selon les époques, les partis au pouvoir... L'État va donc régir la plupart des situations ou des activités des individus, des rapports entre individus nés de ces situations et activités : tel est le cas pour ceux qui fondent une famille, ont des enfants, achètent ou vendent des biens, louent leurs services, etc.

L'entreprise, quant à elle, est l'activité d'un individu ou d'un groupe de personnes qui font un projet et le mettent à exécution. Cette définition générale rend compte de toutes sortes d'entreprises, depuis les guerrières, en passant par les subversives, jusqu'aux entreprises commerciales et (ou) industrielles qu'on ferait mieux d'appeler économiques. Entreprendre, en ce dernier sens, c'est se lancer dans une activité de distribution, ou de production de biens ou de services, bref dans une activité commerciale (l'industriel qui produit et distribue est aussi *commerçant*, au sens juridique, que celui qui ne fait que distribuer, acheter pour revendre).

Ces deux termes définis, que régite plus précisément le droit dans l'entreprise ?

1. *La forme juridique* : entreprise individuelle, elle se confond avec celui qui entreprend – le *commerçant* –, entreprise d'un groupe de personnes associées, elle est une société civile ou commerciale de types divers : S.N.C. (société en nom collectif), S.A.R.L. (société à responsabilité limitée), S.A. (société anonyme)...

2. *La fonction de production* : les contrats d'achat de matières premières, de sous-traitance, d'acquisition d'énergie, de processus de fabrication (brevets, *know-how*, etc.) relèvent du droit des contrats.

3. *La fonction financière* : plus que les particuliers, une entreprise a besoin de moyens et de crédits à court terme (trésorerie), à moyen terme et long terme (investissement). L'État et le droit ne sauraient se désintéresser des relations entre entreprises et banques qui drainent l'épargne publique. De plus, l'État qui a de grands besoins croissants, impose les profits de l'entreprise et se sert d'elle pour taxer les consommateurs, notamment par le biais de la TVA, d'où l'existence d'un droit fiscal spécifique.

4. *La fonction commerciale* : acheter et produire des biens, mais aussi les écouler, les distribuer et si possible prospecter la clientèle avant de produire, de façon à produire le maximum de biens et de services, en répondant aux besoins, aux goûts des clients, voire en créant des besoins artificiels. Contrats de vente, de louage, de concession, de commission, de publicité, etc., servent cet objectif.

5. *La fonction de gestion* : comme organisme réunissant des personnes qui travaillent ensemble, il faut structurer l'ensemble des éléments qui composent l'entreprise et harmoniser les relations interpersonnelles. Il est évident que les salariés n'admettent plus d'être traités comme des facteurs humains au même titre que les facteurs matériels. D'où le développement d'un droit du travail qui est le produit de la lutte de la classe ouvrière contre celle des patrons. Le droit représente ici l'état actuel et toujours en évolution d'un rapport de force entre classes sociales.

On pourrait, bien entendu, aborder l'étude du droit de l'entreprise en suivant le plan ainsi suggéré : forme, fonction de production, fonction financière, fonction commerciale, fonction de gestion. Mais un tel plan n'est valable que pour ceux qui ont déjà acquis des connaissances juridiques élémentaires : savoir d'abord ce qu'est une personne et un groupe de personnes en droit, savoir ensuite ce sur quoi les personnes vont faire porter leurs échanges – il s'agit des biens –, enfin quelles sont les formes d'échanges – il s'agit des activités juridiques et surtout des contrats. Reste ensuite à se demander quelles relations va entretenir l'entreprise avec, d'une part, ses salariés, d'autre part, l'administration fiscale.

On adoptera donc le plan suivant :

- Livre I – L'entreprise et les personnes
- Livre II – L'entreprise et les biens
- Livre III – L'entreprise et les activités juridiques

Cet ouvrage enfin tente de faire la synthèse entre droit civil et droit commercial, sans oublier d'autres aspects juridiques, économiques ou comptables, etc. Il est d'ailleurs le fruit d'une lente gestation menée au contact d'étudiants qui, s'orientant vers la gestion, avaient besoin de connaître le droit commercial, lequel ne se comprend bien qu'à partir de solides connaissances de droit civil des biens et obligations. On notera d'ailleurs que droit commercial et droit civil, s'agissant de l'entreprise, tendent à se fondre dans un *droit de la production des biens et des services*, droit qui joue dans les relations entre entreprises et qui fait place à un *droit de la consommation* dans les relations entre entreprises et consommateurs. Ces derniers, en effet, ont rejoint la classe des *faibles* au plan économique, classe que les salariés occupent depuis plus longtemps en raison de l'apparition du *droit du travail*. Ces deux catégories de *faibles* au plan économique sont respectivement protégées par le *code de la consommation* et le *code du travail*.

Le développement des trois livres sera précédé, en livre préliminaire, d'une *Introduction générale à l'étude du droit*.

La version en ligne des trois premiers livres de *Droit et Entreprise* est extraite de l'ouvrage complet, à paraître dans sa 12^e version en 2010, intégrant les aspects sociaux et fiscaux dont les auteurs sont respectivement Christian Guiter, avocat, maître de conférences à l'IAE de Grenoble, et Charles Robbez Masson, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France.

Enfin, l'ouvrage, pour sa dimension historique, doit beaucoup au professeur Dominique Lefèbvre, qui fût l'instigateur de la 1^{re} publication et a été l'inspirateur des précédentes éditions ; ses coauteurs rendent un hommage amical et respectueux à sa mémoire.

LIVRE PRÉLIMINAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE À L'ÉTUDE DU DROIT

1 Avant d'aborder l'étude du droit applicable aux entreprises il convient, dans une introduction, de dire d'abord *ce qu'est le droit* : la notion de droit, sa définition, ses caractères propres, quand on le compare aux autres règles de la vie sociale, par exemple les règles morales, les règles religieuses ou les règles de bienséance. Tel sera l'objet du *premier chapitre : la notion de droit*.

Seront étudiées ensuite les différentes relations et situations que régit le droit dans la société. C'est l'étude des grandes divisions du droit dont la *grande distinction entre le droit privé et le droit public*. L'étude de cette distinction sera complétée par l'étude des sous-distinctions qui s'y rattachent. *Le chapitre second portera donc comme titre : les différentes branches du droit*. Ce sera l'occasion de constater que l'entreprise est gouvernée, non pas par les seules règles du droit privé (droit civil, droit commercial, droit du travail) mais aussi par les règles du droit public (droit fiscal, droit pénal, droit économique, etc.).

En troisième lieu sera abordée la question de savoir où se trouvent contenues les règles qui gouvernent l'entreprise ; *chapitre troisième : les sources du droit*.

Il faudra alors avoir une idée sur la manière, sur les processus par lesquels sont appliquées ces règles de droit. Il s'agit ici de l'étude de l'application du droit notamment par l'office des juridictions, tribunaux et cours chargés, en France, d'appliquer les règles juridiques ; *chapitre quatrième : l'application du droit*.

Enfin cette introduction se terminera par l'exposé de deux aspects ou plutôt des deux théories du droit, celle du *droit objectif* et des *droits subjectifs*. Il faut insister particulièrement sur cette dernière théorie, celle des droits subjectifs, capitale en matière de droit privé.

Chapitre I

La notion de droit

2 S'agissant de définir la notion de droit, la difficulté tient au fait que dans le langage courant on utilise le mot *droit* en des sens très divers, si bien que l'on peut avoir *a priori* du droit, des notions fort différentes. Citons un certain nombre d'exemples tirés du langage courant. Un enfant dit : « J'ai le droit d'aller au cinéma », le père de cet enfant dit : « J'ai le droit de corriger mon enfant. » Un automobiliste, roulant sur la route et rencontrant un feu, lorsque le feu passe au vert pense : « J'ai de droit de passer. » Et le gendarme qui l'arrête s'il a « brûlé un feu » dit : « J'ai le droit de vous dresser procès-verbal. » Très curieusement, dans ces quatre exemples, il n'y a pas de droit : ni pour l'enfant, ni pour le père, ni pour l'automobiliste, ni pour le représentant de la force publique ; il y a pour l'enfant une permission, pour le père et le gendarme un pouvoir, pour l'automobiliste un devoir. Un automobiliste ne peut dire qu'il a le droit de rouler à droite ; il a le devoir de rouler à droite. Est-ce à dire que ces situations qui n'ouvrent pas de droit ne sont pas régies par le Droit ? Absolument pas. Mais il s'agit du droit pris en un autre sens : le droit, non pas comme prérogative d'individus – enfant, père, automobiliste, gendarme –, mais le droit comme *ensemble de normes obligatoires* qui régissent, selon les exemples cités, les rapports entre père et enfant, les rapports entre automobiliste et agent de la circulation. C'est dans ce sens qu'on parle du droit de la famille, du droit de la circulation, mais qu'on parle aussi du droit des biens et du droit des contrats. Le droit se présente donc d'abord comme un *ensemble de normes obligatoires*, comme un corps de règles. C'est ainsi qu'on parle du droit positif français. Mais ce droit positif français est également l'objet d'études : celles que vous faites ; de recherches : celles que font les juristes. Le droit se présente donc aussi comme une *science*. C'est pourquoi nous aborderons le droit comme ensemble de normes obligatoires, et le droit comme *science*.

SECTION I

LE DROIT COMME ENSEMBLE DE NORMES OBLIGATOIRES

3 Le droit apparaît comme un corps de règles. Ces règles dictent ce que doit être la conduite des citoyens ou des habitants d'un pays donné dans telle ou telle situation. Le droit dicte un ordre, mais il prévoit aussi à l'avance la sanction qui sera, ou pourra, être appliquée au cas où l'ordre n'aurait pas été respecté. Ces éléments spécifiques de la règle juridique la distinguent d'autres règles que nous connaissons et pratiquons dans la vie sociale telles les règles morales, religieuses ou de bienséance.

§ I — Les éléments spécifiques de la règle juridique

Il s'agit, comme il vient d'être dit, de deux éléments. Le premier est l'ordre donné ; le second est la sanction prévue en cas de désobéissance à l'ordre.

A — L'ordre donné

- 4 C'est l'élément impératif de la règle. L'autorité étatique compétente édicte directement, par le moyen des lois, certaines règles. Celles-ci s'adressent à tous indistinctement et aussi longtemps qu'elles n'ont pas été abrogées par le législateur qui les a créées. On dit de ces lois qu'elles sont *générales*, parce qu'elles s'adressent à tous, et *permanentes* parce qu'elles dictent la conduite de chacun de nous dans telle ou telle situation, tant qu'elles existent. Ainsi, certaines lois obligent les parents à élever et éduquer leurs enfants. D'autres obligent chacun à respecter le bien d'autrui. D'autres règles législatives exigent que ceux qui passent contrat se soumettent à certaines conditions. Parfois, l'autorité étatique, sans édicter de règles de conduite formalisées dans des lois, exige, cependant, de chacun, le respect d'usages admis par tous. Il s'agit alors de règles non pas législatives, mais de règles coutumières qui ont, de ce fait, généralité car chacun les respecte, et permanence, car elles existent tant que les conditions sociales n'ont pas amené leur désuétude. Mais l'autorité étatique ne se contente pas de donner des ordres ; la règle juridique contient aussi une sanction, preuve que le législateur ne compte pas seulement sur l'esprit civique de chacun mais est décidé à imposer par la force – la force étatique – l'ordre donné dans la règle édictée.

B — La sanction

- 5 Nous abordons donc l'étude du second élément de la règle de droit qui contient aussi la menace d'une *sanction*. Il ne faut pas entendre par *sanction* la seule idée de peine, de punition et d'infamie. La sanction, en droit, est toute application directe ou indirecte de la règle de droit, et n'est pas forcément infamante. Il existe d'abord des *sanctions directes*. C'est, par exemple, l'impossibilité de prendre un avion sans s'être acquitté de son obligation contractuelle de payer le prix du contrat. Il y a dans ce cas une application directe de la règle. Mais *la plupart des sanctions sont des sanctions indirectes*. Autrement dit, dans ce cas-là, on attendra effectivement qu'il y ait eu contravention à la règle pour la sanctionner. Ces sanctions sont de trois ordres et, curieusement, recourent ici très exactement le plan des trois premiers livres. Il y a en effet *des sanctions sur les personnes, des sanctions sur les biens et des sanctions sur les actes*.

a) D'abord, la sanction peut peser sur les personnes : il faut reconnaître qu'en droit privé ces sanctions n'existent plus depuis qu'a disparu, au siècle dernier, la prison pour dettes. La personne est considérée comme transcendante en droit civil et on ne peut, ou on n'ose plus, *manu militari*, la forcer à respecter la règle. En revanche en droit public, et particulièrement en droit pénal, la contrainte et la sanction sur les personnes existent. À ce point de vue le droit pénal apparaît comme un droit très rigoureux qui peut sanctionner une personne dans sa liberté par des peines de prison.

b) Ensuite, examinons les sanctions sur les biens : ce genre de sanctions est la panacée en matière de droit privé. En effet, il est très courant qu'une personne, qui a contrevenu à la règle, soit condamnée à verser une certaine somme d'argent appelée dommages-intérêts. En droit pénal, on constate très souvent que les délinquants sont condamnés à une amende. Ils conservent donc la liberté et ne sont pas touchés dans leur personne, mais simplement dans leurs biens.

c) Enfin, les sanctions peuvent toucher les actes juridiques : c'est ainsi que, si un contrat – acte juridique – est passé en contravention avec l'une des conditions essentielles de sa formation, il sera annulé. La sanction de l'acte juridique imparfait est son inefficacité, sa nullité.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'en passant de l'élément impératif de la règle – l'ordre donné – à l'élément de sanction, on passe de la *règle générale* à son *application concrète et ponctuelle* à telle situation donnée, entre deux personnes opposées dans un litige. On passe par le fait même de la fonction législative à la fonction juridictionnelle, du *pouvoir législatif* au *pouvoir judiciaire*, et vous reconnaissez ici le grand principe de *la séparation des pouvoirs*.

Le second paragraphe aborde la distinction entre règles juridiques et les autres règles de la vie sociale et, par conséquent, rend compte de ce qui est spécifique dans la règle de droit.

§ II — La distinction entre la règle juridique et les autres règles sociales

6 Dans la vie en société, il est d'autres règles que les règles juridiques pour influencer, voire diriger notre conduite : règles morales, règles religieuses pour ceux qui ont une confession, règles de bienséance, règles de convenance. Toutes ces règles comportent aussi des impératifs de conduite, mais qui sont d'une autre nature que ceux de la règle juridique.

Prenons l'exemple des règles de morale. On constatera que les impératifs moraux sont variables d'un individu à l'autre. Tel pense que telle conduite est normale, un autre, pas, Il y a donc d'une part dans la règle morale un manque de généralité qui l'oppose à la règle juridique. La règle morale est d'autre part individuelle ; un individu seul sur une île peut obéir à des préceptes moraux alors que le droit ne le concerne pas, car le problème de la répartition des biens, de la validité des contrats, ne se pose à l'évidence qu'à partir du moment où il y a au moins deux personnes. La règle morale est individuelle en ce sens aussi qu'elle régit la conduite de chacun dans son for intérieur, ce qui n'est pas le cas du droit. La morale peut exiger une justice poussée jusqu'à la charité ou l'héroïsme envers autrui. Le droit, lui, ne dicte qu'un comportement extérieur qui consiste, non pas à faire du bien à autrui, mais simplement à ne pas lui faire de tort, de dommage. Le droit se satisfait d'une justice élémentaire, rudimentaire. Il ne se soucie pas le plus souvent d'ailleurs des intentions individuelles, se contentant de juger les attitudes extérieures, matérielles. Le droit ne régit que le for externe et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il prend en compte les intentions individuelles et, dans ce cas, à la condition qu'il y ait eu agissements matériels répréhensibles. La morale peut d'ailleurs, parfois, s'opposer au droit. Certaines personnes,

dans une société donnée, pensent que l'ordre juridique est profondément injuste, voire immoral. Ces personnes peuvent alors estimer, au nom de leurs impératifs moraux, qu'elles sont obligées, en conscience, de lutter contre l'ordre juridique établi. Vous constaterez de la même façon que la règle religieuse et les règles de convenance n'ont pas de caractère de généralité. L'État laïc, en effet, reconnaît la liberté religieuse et par ce fait même chacun peut avoir la religion de son choix. Donc, dans une société donnée, chacun obéira à des règles religieuses différentes. Les règles imposées par une confession ne sont pas générales. De même en est-il pour les règles de convenance car chaque milieu a les siennes. S'il faut distinguer les règles juridiques des autres règles de la vie sociale, on doit constater que la morale joue parfois un rôle en droit. On peut citer ici la matière des « bonnes mœurs », la « théorie des obligations naturelles », la « théorie de la bonne et de la mauvaise foi », et enfin celle de la « fraude ».

Voici donc les traits spécifiques des règles de droit : ordre et sanction. Ces traits permettent-ils de reconnaître au droit, vu comme ensemble de connaissances juridiques, le caractère de science ? C'est ce que nous examinerons dans une seconde section.

SECTION II

LE DROIT COMME SCIENCE

7 Si l'on est soumis au droit – c'est le droit comme ensemble de normes obligatoires – on fait aussi du droit en ce sens qu'on étudie le droit, que le droit est un objet d'études. En dépit de l'adage : « Nul n'est censé ignorer la loi », force est de constater la diversité et la complexité des règles de droit. Celui-ci, comme les autres disciplines, requiert des études, de la pratique, des recherches, tant au plan de la compréhension et de l'application des règles existantes qu'à celui de la réforme de ces règles. Peut-on cependant dire du droit qu'il est une *science* et, s'il en est une, quelle est *la méthode de cette science* ? Tel sera l'objet des deux paragraphes suivants.

§ I — *Le droit est-il une science ?*

8 On peut avoir de la science une conception, une définition très rigoureuse. Ne serait « science » que la connaissance tirée de l'observation expérimentale et rationnelle de phénomènes objectifs qui demeurent étrangers à la volonté humaine, dont celle de l'observateur, parce que n'obéissant qu'à un déterminisme dont l'homme n'est pas maître. Selon pareille définition, le savant, le scientifique, ne peut qu'observer un phénomène et ne peut lui trouver d'explication rationnelle qu'à la condition que cette explication soit confirmée, par la suite, par des démonstrations et preuves objectives. On a alors des conclusions, des lois scientifiques. Tel est le cas des lois de Galilée, de Newton, de l'équation d'Einstein.

La volonté, l'opinion de l'observateur, ou toute volonté subjective, sont étrangères à de telles lois scientifiques qui présentent les caractères suivants :

– en premier lieu, elles sont *objectives*, c'est-à-dire qu'elles n'impliquent aucune volonté humaine, explicite ou implicite ;

– en second lieu, elles sont *neutres*, c'est-à-dire qu'elles n'impliquent aucune idée de valeur. Une découverte biologique en soi est neutre ; elle peut servir au bien et au mal, à guérir des malades ou à construire des bombes bactériologiques, mais en elle-même la découverte est neutre moralement. Ces lois sont purement *logiques, rationnelles* ;

– enfin, elles sont *universelles* dans le *temps* et dans l'*espace*. Il n'y a pas de lois scientifiques françaises, russes ou américaines. Il y a dans la science un caractère universel dans le temps et l'espace.

Alors, en ce sens, le droit n'est pas une science. Comme ensemble de règles obligatoires le droit est imposé par l'autorité supérieure, ou reconnu, admis par la croyance populaire. Il y a donc adhésion forcée ou volontaire à des règles de comportement qui sont variables dans le temps et dans l'espace. C'est ainsi que le droit français actuel est différent du droit anglais et du droit japonais. Le droit, en raison même de l'élément impératif qu'il implique, traduit une volonté collective ou individuelle, soit un choix, une décision, donc une part d'arbitraire plus ou moins grande. Il n'est ni purement objectif, au sens scientifique, ni neutre – et en cela il rejoint la morale et la religion – il n'est pas entièrement rationnel ni, bien sûr, universel dans le temps et dans l'espace. Chaque pays a son droit. «Vérité au-delà des Pyrénées, erreur en deçà.» Vous sentez bien que, quand Pascal dit cela, il pense au droit, à la morale et à la religion. La vérité ici est contingente à un lieu et à un territoire donné et elle ne rejoint pas la vérité scientifique. Cependant, il faut constater que la raison n'est pas absente du droit. Certaines matières, les obligations par exemple, font appel à la logique et le progrès du droit consiste à l'éclaircir, à le synthétiser par application de la logique ; l'élément rationnel de la règle, ses motifs, facilitent l'adhésion des sujets de droit, et la raison étant universelle, elle est un élément régulateur considérable dans l'application du droit par les juridictions. Ainsi, le droit peut apparaître comme un ensemble de connaissances raisonnées et coordonnées. À ce titre, il ne mérite pas le nom de science objective, mais de science normative, de science de l'ordre social et ici le mot « ordre » indique la part de volonté qui est impliquée forcément dans la discipline juridique.

§ II — Méthode de la science juridique

- 9 Le droit, et notamment notre droit écrit, n'est pas une addition de centaines ou de milliers de règles éparées, compilées ou non dans les innombrables articles d'un code civil, d'un code de commerce, d'un code pénal ou d'un code de procédure pénale. Certains droits coutumiers ou jurisprudentiels peuvent se présenter comme une collection de cas particuliers, comme une « casuistique ». Tel est le cas du droit anglais qui pour cela est d'appréhension difficile ; pour le comprendre il faut de très longues études et surtout une expérience pratique. À l'inverse, le droit français se présente davantage comme un tout cohérent, ordonné et systématisé. Comment est assurée cette systématisation ? Il faut insister sur le fait que, lorsqu'on parle de systématisation du droit français, il convient de replacer celui-ci dans l'ensemble des droits d'origine romaniste. On pourrait en dire tout autant du droit italien, du droit espagnol, pratiquement de tous les droits de l'Europe continentale. Cette systématisation est assurée par une double classification : classification d'une part en *institutions*, classification d'autre part en *catégories*.

A — La classification en institutions juridiques

- 10** Le droit est un ensemble de normes obligatoires. Il faut ici retenir le mot « ensemble », qui appelle celui de sous-ensembles. Alors que la règle est une norme gouvernant un point de détail, un élément, l'institution est l'ensemble ou le sous-ensemble des règles qui gouvernent une situation sociale donnée ; illustrons par des exemples. Il y a dans le code civil un certain nombre d'articles (144 et s.) qui dictent les conditions de validité du mariage. Il existe d'autres règles (articles 212 et s.) qui édictent les droits et devoirs respectifs des époux. Il existe enfin d'autres règles (articles 242 et s.) qui régissent le divorce pour faute. Ces règles ne sont pas isolées les unes des autres. Elles concourent toutes à régler une situation d'ensemble : le mariage. Le mariage a donc un statut juridique : c'est une institution. On en dirait de même des règles éparses qui gouvernent les diverses questions touchant la procréation. Qui sont les parents de tel enfant ? Quels sont leurs devoirs ? Quels sont leurs droits, leurs pouvoirs ? Voilà une autre institution, celle de la filiation qui gouverne le statut des enfants. Mariage, filiation sont deux institutions, deux sous-ensembles qu'on peut regrouper dans une institution plus large : celle de la famille. Le droit, et par exemple le droit civil, au lieu de se décomposer en 2 283 articles, se divise en grandes institutions qui tendent chacune à régir une situation sociale donnée. La situation posée par l'union des sexes est réglée par l'institution de la famille. L'appropriation privée est réglée par l'institution des biens. L'échange de valeurs est réglé par l'institution du contrat, etc. Il y a ainsi des institutions de droit privé et des institutions de droit public. Mais cette classification en institutions en recoupe une autre, technique, celle des catégories.

B — La classification en catégories

- 11** La classification en catégories est une classification un peu plus savante que la précédente : le droit utilise un vocabulaire particulier, technique. Pour préciser un terme, une règle, il faut les définir. Or la définition ne se fait bien que si l'on peut opposer le terme à définir à son contraire, à son opposé. D'où apparaissent les distinctions qui permettent de classer tout élément de droit dans des catégories techniques précises. Citons un certain nombre d'exemples de catégories parmi les plus importantes et qui correspondent, bien sûr, à une distinction : distinction entre public et privé, entre extra-patrimonial et patrimonial, entre personnel et réel, entre immobilier et mobilier, entre général et spécial, entre fait juridique et acte juridique, entre impératif et facultatif, entre corporel et incorporel, entre simple ou – comme on dit en droit – *ut singuli*, ou groupé ou complexe, entre acte d'administration et acte de disposition. Malgré leur caractère un peu ésotérique, les catégories sont essentielles et nous les retrouverons à tout moment. L'avantage de ces catégories est que leur classification recoupe celle des institutions. En d'autres termes, des institutions différentes pourront faire appel à une catégorie identique. Par exemple : le mariage, qui fait partie de l'institution familiale, entre dans la catégorie des actes juridiques que nous avons classés tout à l'heure parmi les échanges de valeurs qui comprennent le contrat, acte juridique. Ainsi c'est le même vocabulaire technique, la même catégorie qui servira à définir des institutions différentes, qui pourront ainsi être *comparées, analysées, qualifiées*.

La *qualification* permet de dire à quelle catégorie appartient tel élément, telle règle ou telle institution, de révéler sa *nature juridique*. Qualifier ou analyser la nature juridique d'une règle, d'un élément de droit ou d'une institution est l'opération la plus difficile, mais la plus importante du droit. C'est celle que doivent faire les juristes, à commencer par les magistrats, lorsqu'ils se trouvent devant une situation litigieuse.

- 12 Cette double classification, en institutions d'une part, en catégories de l'autre, est fort utile. Elle va permettre une lecture, une interprétation d'ensemble des règles du droit. Chaque règle sera interprétée en fonction des règles voisines au sein de la même institution, dont on recherche quelle est la finalité, quel est le but social, sans s'arrêter à la lettre de tel ou tel article. Ainsi l'esprit triomphera de la lettre et l'intelligence d'un formalisme étroit. Cette double classification permet aussi, au cas de lacunes de la loi s'agissant de telle institution, de se référer aux règles qui gouvernent la catégorie dont fait partie l'institution. Citons un exemple : le code civil traite du mandat et du dépôt comme contrats à titre gratuit dans lesquels le mandataire et le dépositaire ne sont pas rémunérés. La responsabilité de ces prestataires de services ne doit-elle pas être plus lourde au cas où ils sont rémunérés ? Faute de réponse dans le code civil, l'analyse juridique conduit à classer le mandat et le dépôt rémunéré dans les *contrats à titre onéreux* qu'on oppose aux *contrats à titre gratuit* : dans la vente, contrat à titre onéreux type, le vendeur a des obligations, notamment de garantie, beaucoup plus fortes que le donateur dans une donation, contrat à titre gratuit type. On en déduit que la catégorie *acte à titre onéreux*, dont font partie mandat et dépôt rémunérés, doit entraîner une responsabilité plus grande du mandataire et du dépositaire rémunérés. La qualification ainsi faite a permis de préciser le régime des contrats considérés.

Ainsi l'ensemble du droit apparaît comme un tout complexe, certes, mais cohérent. On peut utiliser cette image : le droit se présente comme une grande commode, comme ces grands meubles que l'on trouve chez les quincailliers et qui comportent une infinité de tiroirs. Il y a des grands tiroirs et dans chaque tiroir il y a des boîtes d'une certaine dimension qui contiennent d'autres boîtes de dimension plus réduite. Et dans chacun de ces tiroirs, dans chacune de ces boîtes, on trouve un outil différent. Le droit se présente comme l'ensemble de ce meuble, avec un ensemble de tiroirs, et tout l'art du juriste est d'ouvrir le bon tiroir. Le droit peut évoluer, peut changer, sa structure profonde reste la même, car l'arsenal des outils techniques utilisés demeure le même. À notre époque, on peut sans difficulté lire des auteurs anciens comme Domat ou Pothier, juristes des XVII^e et XVIII^e siècles, lesquels, s'ils renaissaient, pourraient lire le droit moderne et le comprendre, car les outils juridiques sont restés les mêmes.

Il convient de présenter maintenant une classification juridique importante, celle des grandes divisions du droit. C'est l'objet du chapitre second : Les différentes branches du droit et la place du droit privé.