

Le juriste et ses objets

Trois exemples de construction en droit privé

The Jurist and his Objects. Three Examples of Construction in Private Law

Rémy Libchaber



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1583>

DOI : 10.4000/enquete.1583

ISSN : 1953-809X

Éditeur :

Cercom, Éditions Parenthèses

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 1999

Pagination : 251-560

Référence électronique

Rémy Libchaber, « Le juriste et ses objets », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 17 juillet 2013, consulté le 20 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1583> ; DOI : 10.4000/enquete.1583

Le juriste et ses objets

Trois exemples de construction en droit privé

The Jurist and his Objects. Three Examples of Construction in Private Law

Rémy Libchaber

1

- 1 Demander à un juriste technicien de présenter les « objets » mentaux qui sont les outils quotidiens de son activité, c'est l'encourager à ce qu'il ne ferait pas spontanément, élaborer une théorie de sa pratique. Les quelques lignes qui suivent n'y prétendent d'ailleurs pas, qui ne cherchent qu'à disposer la scène d'une activité intellectuelle – en général non considérée comme telle –, dont l'orientation générale sera rappelée en préambule.
- 2 L'activité juridique travaille à partir d'un matériau de base composé de normes. Qu'elles soient posées pour l'avenir par une volonté consciente de réglementation, ou spontanément émises dans la résolution d'un litige, elles mettent en jeu des acteurs sociaux et des situations concrètes. Les normes juridiques visent toujours à ordonner des réalités sociales, prises de façon effective. À partir de ces manifestations normatives partielles, les juristes tentent de restituer le contenu d'un discours d'ensemble – dont l'existence est ainsi postulée –, qui en justifierait la nécessité. Tout se passe comme si la masse des normes, existantes ou à venir, était parcourue de lignes de force, et que le juriste cherchait à mettre en évidence celles qui ont conduit à telle disposition législative, ou a l'énoncé de telle règle par un tribunal. L'activité juridique est ainsi orientée vers un besoin de rationalisation, qui passe par l'élucidation des différentes forces à l'œuvre dans la production normative. Il reste que la réalisation du projet n'est jamais si pure : par un effet réflexe, il se produit constamment que le discours d'ensemble proposé conduise à révoquer, comme discutables ou inacceptables, un certain nombre des manifestations à l'aide desquelles il a pourtant été élaboré – manifestations d'ailleurs plus souvent issues de décisions de justice que de règles.

- 3 Les conditions de sa réalisation pèsent donc sur le statut de l'activité juridique. Sur la foi d'échantillons, c'est tout un tissu juridique qui est reconstitué ; mais sa qualité dépendra au fond du nombre de ces échantillons effectivement recyclés. Autant dire que le résultat est plus proche d'une opinion parfois éclairée que d'une véritable théorie, qu'un fait contradictoire devrait logiquement condamner. On peut justifier différemment cette perméabilité à la contradiction. À l'évidence, par le fait que les normes analysées émanent d'émetteurs si divers que l'existence même d'un discours d'ensemble qui les sous-tendrait toutes n'est au mieux qu'un parti pris. Mais aussi par les fins auxquelles la mise en évidence de cette plaque souterraine est ordonnée. Émanant souvent d'enseignants, elle sert à présenter le champ juridique comme un *continuum* non lacunaire, apte à appréhender la totalité du réel ; la restitution d'un discours normatif universel est en ce sens un élément d'une « science » de la connaissance du droit. Cette élaboration procède également d'un objectif d'ordre prédictif, d'une sorte de volonté d'assistance à la décision : il s'agit que la pratique puisse prendre des décisions mieux assurées, dans un environnement normatif incertain.

2

- 4 En première approximation, la différence qui sépare l'activité normative de l'activité juridique peut s'exprimer simplement. Aussi sûrement les normes partent d'une réalité qu'elles réglementent, aussi sûrement le discours qui en rend compte s'abstrait de cette réalité, et devient conceptuel par nécessité : là où l'on avait des acteurs sociaux et des situations concrètes, on ne trouve plus que des objets construits et des lois de fonctionnement censées les régir. Le monde mental du juriste est peuplé des fantômes du monde réel, que l'on prendra facilement pour des réalités tangibles de même nom. Il reste que l'écart qui les sépare n'est pas simplement celui qui va de la chose à son appellation : les juristes partent du monde de la nécessité pour le recréer de fond en comble, en élaborant des catégories qui n'y sont pas toujours superposables. C'est en effet un véritable travail qu'ils font subir à ce qui est issu de la réalité : travail de délimitation des frontières, par un examen minutieux des cas marginaux ; travail de synthèse, par regroupement de catégories aux comportements homogènes, en dépit de différences d'appellations ; travail de déplacement, par soumission logique des catégories reconstituées à des normes qui ne les concernaient pas *a priori*. Tout un ensemble d'opérations, dont on peut dire rapidement qu'il est d'abstraction au sens où les juristes s'efforcent presque toujours de trancher le lien qui relie leurs catégories à des contreparties effectives.
- 5 On peut essayer de montrer la constance de ce processus d'abstraction, en l'illustrant par des exemples pris dans trois situations – qui ne traduisent du reste aucun processus d'évolution, mais des cas différant par leur point de départ. Il y a premièrement des objets qui n'existent que dans la construction juridique, que les normes ont ensuite repris : de ces objets non transposés du réel, on ne s'étonnera pas du caractère abstrait, finalisé aux seuls besoins juridiques, puisque précisément ils n'ont pas de référent effectif. Par ailleurs, les juristes connaissent des catégories qui coïncident avec certaines réalités tangibles ; mais si la réflexion juridique est entée sur une réalité effective, la conceptualisation qui en a été faite ne s'y superpose bientôt plus encore qu'elle y demeure liée – et l'on se retrouve alors en présence de concepts proches de ceux des sciences naturelles, où la définition du chien n'a plus grande relation avec ce qui aboie

quand passe un rôdeur. Il arrive enfin que le droit reprenne expressément certains éléments du monde réel, qui s'imposent à lui comme des faits objectifs extérieurs, *a priori* non susceptibles de travail d'élaboration. On verra pourtant que, là encore, cette irruption dans le champ normatif ne laisse jamais l'objet intact : s'il finit par larguer les amarres avec un référent réel dont il n'est pourtant censé être que la représentation, il n'est pas acquis que l'élaboration soit considérée comme convaincante.

- 6 Il n'est pas question de reprendre certaines discussions de philosophie du droit sur la part du donné et du construit dans la réflexion juridique : on voit trop que l'orientation générale consiste ici dans l'affirmation que tout objet juridique est construit, quoique la prise en compte d'une réalité effective puisse plus ou moins peser sur l'élaboration. Plutôt que d'entrer dans ce débat, il s'agit, plus modestement, de prendre quelques exemples de juristes au travail, sur des objets suffisamment ordinaires pour que des lecteurs non spécialisés puissent apprécier la construction et la teneur de ce que l'on peut considérer comme des « concepts juridiques ». Mais ces objets ne seront pas saisis sur l'établi même du juriste. Les élaborations que l'on présentera sont parfois anciennes, qui ont pu devenir objets de normes avant de subir de nouvelles élaborations juridiques : ce sont ainsi des concrétions sédimentées, où la part de la réflexion a néanmoins été décisive, et qui sont toujours susceptibles d'être remises en cause.

3

- 7 À l'évidence, c'est la première illustration qui sera la plus délicate, qui concerne les objets spécifiquement juridiques, dépourvus de contrepartie réelle. Comment appréhende-t-on couramment le lien entre une personne et une chose ? Par trois cas de figure : la propriété de la chose, qui permet d'en faire ce que l'on veut ; l'usage avec autorisation du propriétaire, qui finalise l'utilisation qui en est faite ; enfin l'usage accidentel d'une chose, non légitime, normalement limité dans le temps par la revendication à venir du propriétaire. Ces trois états existent évidemment en droit – où ils se nomment respectivement propriété, détention, occupation précaire ; mais ils n'existent pas seuls. Le droit connaît un quatrième état de la relation entre une personne et une chose, plus important peut-être, qui n'a pas de contrepartie effective, la possession. Elle s'analyse comme le fait de détenir un bien entre ses mains, matériellement, et de s'en comporter comme propriétaire, qu'on le soit ou non. Qu'elle soit celle d'un voleur, celle d'une personne qui ignore que son titre de propriété est vicié, ou celle du *verus dominus* lui-même, la possession est un outil décisif du droit des biens.
- 8 La possession produit en effet des conséquences de trois ordres, qui expliquent comment et pourquoi la notion a été façonnée. Un effet purement processuel, en ce que tout possesseur est défendeur à l'action en revendication émanant d'un prétendu propriétaire qui doit rapporter la preuve de son titre. Un second effet, de protection : une possession troublée ou abolie par voie de fait pourra être restaurée en justice, quand bien même le trouble proviendrait d'un légitime propriétaire ayant repris son bien par la force. Un troisième effet, acquisitif, est enfin lié à la possession : que le possesseur soit de bonne foi, et il deviendra propriétaire de meubles ou d'immeubles, au terme d'une durée qui peut être instantanée dans le premier cas ; mais fût-il même de mauvaise foi, il acquerra la propriété des immeubles qu'il aura possédés trente ans, par le phénomène de l'usucapion. Par opposition à la propriété, la détention ou l'occupation précaire, la possession est donc moins une relation précise entre une personne et une chose qu'un état de fait plus ou

moins stabilisé dans le temps, et qui produit les conséquences juridiques ordinaires du fait – que l'on retrouverait dans quelques lois générales de fonctionnement : le fait présume le droit ; il est protégé en lui-même, car la paix publique doit être préservée ; enfin le fait persistant est apte à se transformer en un droit dont il a revêtu l'apparence.

- 9 En ce qu'elle n'est pas un décalque du réel mais produit des effets juridiques considérables, la possession répond techniquement d'une construction qui l'émancipe de toute référence matérielle. Parce que le possesseur tient la chose, il faut qu'il marque cette possession de façon ouverte, par des actes matériels tels qu'habiter une maison, utiliser une chose, cultiver un champ, clôturer un terrain : c'est ce que l'on nomme le *corpus*. Mais ce *corpus* est à soi seul insuffisant : le locataire ou l'usufruitier effectuent également des actes de maîtrise sur la chose, mais en tant que détenteurs. Pour identifier la possession, il faut donc avoir recours à un complément, l'*animus domini*, qui caractérise l'état d'esprit qui inspire celui qui tient la chose tout en s'en considérant comme propriétaire. Si le *corpus* lui en donne le comportement extérieur, l'*animus* relève d'un état intérieur, psychologique. Il doit néanmoins en quelque manière s'extérioriser, et l'*animus*, devient ainsi l'état d'esprit que les tiers prêtent à celui qui a le *corpus*, en ce qu'il agit et se présente en maître de la chose. Mais le tout indépendamment d'une quelconque bonne foi : on peut vouloir agir comme si l'on était propriétaire, se sentir même propriétaire, tout en sachant pertinemment qu'on ne l'est pas – ce serait le fait d'un voleur, ou même de celui qui occupe une chose laissée en état apparent d'abandon.
- 10 L'objet « possession » résulte donc du cumul d'actes matériels formant *corpus*, et d'éléments spirituels constituant l'état d'esprit dans lequel ils sont accomplis, nommé *animus*. On le constate avec évidence, le va-et-vient entre cette construction et la réalité est rien moins qu'évident, tant la notion de possession est intellectuellement élaborée. Elle l'est du reste au point qu'elle pourra ensuite cesser de concerner les relations aux choses corporelles : possesseur, telle sera encore la qualité de celui dont le statut familial sera incertain dans sa réalité, mais constant par ses manifestations. On parlera ainsi de possession d'état d'époux, de père, d'enfant légitime ou naturel. Et de proche en proche, la possession, née sur le terrain du rapport à la chose, deviendra « la situation de celui qui exerce en fait les prérogatives attachées à un droit et se comporte comme son titulaire véritable », pour reprendre la définition donnée par un dictionnaire juridique récent.

4

- 11 L'abstraction de la notion de possession était prévisible. Il en irait nécessairement ainsi de toute construction qui ne relèverait pas d'une observation première. Pourtant, lors même que l'on part d'une réalité donnée, le travail juridique agit par déplacements successivement cohérents pour ordonner l'objet à ses besoins propres. Ainsi, dans la réalité, chacun sait bien ce qu'est une personne, et celui qui n'est pas juriste voit toujours derrière le mot les êtres humains, faits de chair et de sang. Et pourtant, la personne juridique, telle que le droit l'a construite, dessine une réalité partiellement différente : est nommée « personne » toute émanation d'une volonté libre et autonome, de quelque support qu'elle procède. La notion juridique de personne la fait coïncider avec le sujet des droits : plutôt que l'homme ou la femme, elle désigne au fond l'aptitude à être débiteur et créancier d'obligations. De là quelques paradoxes, dont les juristes eux-mêmes n'acceptent pas toujours les conséquences.

- 12 D'avoir fait tenir la personnalité dans une aptitude mentale expose d'abord le corps humain à n'être qu'une chose. Cette conséquence douloureuse a mené la pensée juridique à placer le corps et tous ses attributs hors du commerce juridique, manière de les rendre incessibles : ce sont sans doute des choses, mais non des biens. Ce qui fait de toute évidence partie de la personne dans une perception commune – voire, ce qui est la personne elle-même – en est chassé dans la conception juridique. Le corps ne parvient pas pour autant à un statut juridique clair, dépourvu de remords : le droit recule devant la perspective logique qu'un cadavre ne soit rien – puisqu'il a rompu tout lien avec la personne, disparue par l'effet du décès – et tente de le protéger en tant que tel ; simultanément, dans le désir de favoriser le prélèvement d'organes, des normes élaborent juridiquement la notion de mort en l'anticipant par rapport à la mort physique¹, la conservation des organes s'effectuant mieux *in situ*. La réalité matérielle, corporelle, est donc chassée de l'objet juridique « personne », sans que cette éviction parvienne à être assumée. La perception commune de la personne retient le droit d'une élaboration plus poussée.
- 13 Un second paradoxe apparaît dans une autre dimension. Si la personne se définit par une volonté libre et autonome plutôt que par un mode humain de fonctionnement, il faut accepter de qualifier de personnes juridiques les groupements : pour les besoins de la réunion à laquelle certains individus ont procédé, le groupement manifeste une certaine autonomie de comportement. Celle-ci suppose une volonté distincte de celle de ses membres, justifiant l'existence d'une personne juridique nouvelle. C'est là un effet de la construction : la réduction des hommes à l'abstraction de la personne ouvre la voie à l'entrée, sous l'idée de personne, des sociétés et autres groupements, soit de personnes non humaines. Mais en même temps qu'une équivalence technique est posée entre personnes physique et morale, la conception commune, anthropomorphique, rattrape la perspective juridique en exigeant que les personnes morales ne soient que des décalques fonctionnels des personnes réelles, seules à devoir être considérées comme telles. D'éminents auteurs ont ainsi pu régler d'un trait le sort des groupements, en plaisantant qu'ils n'avaient jamais déjeuné avec une personne morale...
- 14 La coexistence des personnes physiques et des personnes morales aboutit à accroître la distance avec les personnes réelles. Mais par ricochet, compte tenu de la définition de l'objet, toutes les personnes physiques ne devraient peut-être pas être reconnues comme des personnes : par construction, les enfants ou les incapables majeurs ne disposent pas d'une volonté suffisamment libre, autonome ou éclairée. Pourtant, plutôt que de limiter la qualité de personnes à ceux qui ont fait la preuve de la qualité de leur volonté, on préfère tenir tous les êtres humains pour des personnes, quitte à faire varier leur capacité : à une aptitude à peu près générale à jouir des différents droits correspond tout un dégradé dans la capacité à les exercer seul. La notion de personne, qui s'est d'abord réfugiée dans une pure et simple volonté pour accepter en son sein les sociétés, redevient concrète en refusant d'exclure aucun des êtres faits de chair et de sang ; les béquilles de la capacité permettent de soutenir le caractère opératoire d'une personnalité devenue bancale, en dépit du flou conceptuel qui commence à la recouvrir.
- 15 Qu'y a-t-il de commun aux personnes qui les définisse ? Elles n'ont pas toutes de corps, ni de volonté libre et éclairée ; en revanche, toutes peuvent être tenues pour des sujets de droit, la capacité octroyée permettant de réguler la notion pour qu'elle demeure toujours opératoire. Aucune pureté conceptuelle là-dedans, mais un va-et-vient constant entre la

réalité et la construction, qui oblige cette dernière à maintenir un lien non assumé avec la réalité de la personne, dont elle n'est jamais parvenue à s'affranchir.

5

- 16 La notion de personnalité est à l'évidence une notion juridique. Le système du droit privé étant entièrement construit autour d'un sujet, la personne, il allait de soi qu'il se devait d'en donner une définition propre. Il est plus curieux d'observer que, même pour des objets extérieurs, pour la définition desquels on n'attendrait pas d'effort, le processus d'abstraction et de redéfinition se manifeste. La monnaie, objet essentiellement effectif, auquel les seuls économistes accordent traditionnellement une attention soutenue, peut être appréhendée par le droit, et sera alors redéfinie. La réflexion juridique est en effet incapable de prendre la monnaie pour ce qu'elle est apparemment – des pièces ou des billets de banque, de la monnaie scripturale –, ou d'en reprendre l'approche économique – « est monnaie tout ce qui est considéré comme monnaie » –, ce qui l'oblige à trancher dans l'épaisseur de la réalité pour reconstruire ce qu'elle appellera monnaie, à des fins propres. Ce travail d'élaboration pourra être conduit dans une perspective à la fois essentielle et fonctionnelle.
- 17 Si l'on croit toujours savoir ce qu'est la monnaie, réalité unique et matérielle, l'analyse juridique conduira à voir sous le mot l'entrecroisement de deux composantes immatérielles : une unité de mesure de valeur, et une unité représentant un pouvoir de libération juridique, dont les appellations pourront par accident coïncider. C'est ainsi que si les dettes sont souvent libellées au moyen d'unités de valeur, elles ne se règlent que par des versements d'unités de paiement. L'intérêt de la dissociation apparaîtra dès lors que l'on voudra rendre compte du fonctionnement juridique des systèmes de pluralité de monnaies, qu'il s'agisse des monnaies d'ancien régime ou des paiements internationaux. Plus subtilement, considérant notre système de monnaie unique et matérielle comme un système abstrait et bifide, le passage ainsi effectué du concret à l'abstrait rendra bien mieux compte de celles des difficultés monétaires qui sont proprement juridiques, et dont on peut donner deux exemples.
- 18 Mettre l'abstraction au principe des unités servant au paiement, c'est distinguer à l'intérieur des monnaies ce qui stocke la richesse – des billets, un compte en banque, une puce –, de ce qui permet de la faire circuler : respectivement, la tradition manuelle, le chèque, le terminal de paiement. La monnaie matérielle se fragmente en droit en un système complexe d'organisation des paiements : s'il permet de mettre de l'ordre et de réglementer des objets très divers qui participent à la monnaie, il aboutit à trancher le lien avec le donné matériel de départ. Par ailleurs, voir les unités qui servent à l'évaluation comme des unités abstraites, c'est se donner les moyens de mettre en relation toute évaluation, fût-elle non monétaire, avec un paiement de somme d'argent. C'est ainsi que dans des périodes d'inflation, que l'analyse juridique voit comme des expropriations rampantes, des règles pourront se justifier qui substituent à l'évaluation monétaire celle qui ne l'est pas, pour atteindre un idéal de justice : plutôt que de rembourser vingt ans après la somme prêtée, il est plus juste de restituer la contre-valeur de ce qu'elle avait permis d'acquérir ; et par la grâce de la construction, on verra encore là une obligation monétaire, et non une obligation en nature dont le régime juridique serait différent. Délaissant à nouveau la pièce de monnaie, qui lui est pourtant imposée de

l'extérieur en tant que fait, l'analyse juridique construit ce qu'est la monnaie, toute monnaie comme le franc le plus concret.

- 19 Mais on touche là aux limites de la construction des objets en droit : le décalage entre l'objet abstrait et son référent pousse à une démarche contradictoire : les juristes reprennent souvent à la construction ce qu'elle permet d'expliquer dans les règles de droit monétaire – et qui est loin d'être négligeable –, tout en rejetant l'objet pour le surplus, dont on considère qu'il ne peut pas se présenter autrement qu'il n'est en réalité. Faut-il dauber sur un manque d'esprit d'analyse dans l'activité juridique ? On pourra aussi bien insister sur ce que la validation fréquente des concepts par le bon sens peut apporter au droit : après tout, il ne s'agit que de rendre compte d'un ordonnancement de la réalité, qu'un appareil trop conceptuel condamnerait peut-être.

6

- 20 L'examen de l'activité juridique dans l'élaboration des objets mène à un résultat qui n'est décevant que pour ceux qui sont exagérément confiants dans sa scientificité. Non seulement on a pu voir en préambule que les constructions étaient plus proches de l'opinion que de la rigueur théorique, mais il apparaît qu'elles sont parfois bridées par les exigences de la réalité : s'il arrive que l'abstraction soit conduite à son terme pour les objets qui n'existent que pris dans un cadre toujours déjà normatif, on voit autrement la réalité s'insinuer dans les constructions, ce qui peut aller jusqu'au refus de toute conceptualisation. Cependant, savoir-faire pratique plus que science, l'activité juridique parvient tout de même cahin-caha à ses fins, en prouvant la supériorité du modèle sur le réel dans l'élucidation du discours juridique qui sous-tend la production normative. Selon son tempérament, on s'irritera que les paillettes du réel troublent la pureté des concepts, ou que l'élaboration travaille une réalité qui devrait toujours demeurer telle. Dans une perspective autre, on pourra se demander si l'activité juridique ne demeure pas prise dans l'âge métaphysique de Comte, ce qui augurerait la possibilité d'un avenir favorable...

NOTES

1. Voir, dans ce numéro, l'article de Marcela Iacub, « La construction de la mort en droit français », p. 39-54 [N.d.R.].

RÉSUMÉS

Quoique travaillant une matière concrète, l'analyse juridique élabore des catégories abstraites pour en rendre compte. Trois exemples de ce processus d'abstraction montrent les états différents auxquels on parvient : la possession, concept étranger à toute relation effective entre une personne et un bien ; la personne, qui n'est plus l'être fait de chair et de sang, sans parvenir à s'en détacher tout à fait ; la monnaie, reprise du monde réel, mais peu à peu travaillée pour être asservie à des fins juridiques.

Although working on concrete matter, juridical analysis elaborates abstract categories to explain it. Three examples of this process of abstraction show the different states reached: Ownership, a concept foreign to every effective relationship between a person and a good; the person, who is no longer made of flesh and blood, but cannot dissociate itself completely from them ; money, taken from the real world but worked upon slowly to serve juridical ends.

AUTEUR

RÉMY LIBCHABER

Rémy Libchaber (Université de Paris XII-Val de Marne) enseigne le droit privé. Il tient une chronique d'actualité juridique des problèmes sociaux à la *Revue trimestrielle de Droit civil* (« sources du droit en droit interne »). Ses derniers travaux, publiés dans des revues juridiques, concernent le droit des biens et le droit des obligations.