

Edition juridika

INTRODUCTION  
GENERALE AU  
DROIT

Cet ebook a été publié sur  
[www.bookelis.com](http://www.bookelis.com)

© édition juridika, 2022

Tous droits de reproduction,  
d'adaptation et de traduction, intégrale ou  
partielle réservés pour tous pays.

L'auteur est seul propriétaire des droits  
et responsable du contenu de cet ebook.

INTRODUCTION : Qu'est-ce que le droit ?  
Même si vous vous situez à l'aube de vos études de droit, vous avez tous une certaine idée, plus ou moins vague, de ce qu'est le droit. Cette idée a sans doute guidé le choix de votre inscription à la faculté de droit. Pour vous, sans doute, le droit est ce qui ordonne, ce qui interdit. L'idée que vous avez du droit est essentiellement liée à la contrainte, à la sanction.

Mais le droit, c'est aussi beaucoup plus que cela. Le droit est partout. Le droit régit la vie des hommes. Les règles de droit sont destinées à régir les rapports humains. Aussi, le droit surgit dans tous les rapports humains. Il n'est pas étranger aux rapports d'affection : le droit régit les rapports entre époux, y compris pour des questions aussi intimes que la fidélité ou l'assistance pendant la maladie mais aussi les rapports entre les parents et les enfants, déterminant les règles de filiation, les rapports d'autorité, les devoirs réciproques... Le droit régit naturellement les rapports économiques, les rapports

des individus avec l'Etat, les rapports des Etat entre eux. Partout, il y a du droit.... Parce que le droit est consubstantiel à l'existence d'une société. Dès qu'il y a une société, il y a du droit.

En effet, à partir du moment où plusieurs personnes vivent ensemble, naît aussitôt un besoin d'ordonner leurs conduites. Ces règles de conduites, éparses et diverses, composent un ensemble : le Droit. Le droit est un phénomène vivant. Les règles naissent, vivent, meurent, évoluent dans leur contenu, parce que la société et les hommes qui la composent, évolue. Parce que les rapports humains sont complexes, le droit est complexe.

Mais ce droit désigne plusieurs phénomènes, a plusieurs sens qu'il ne faut pas confondre. Ces sens ne doivent pas être confondus mais mis en relation.

Le Droit recouvre donc plusieurs notions. Comme toute science, le droit a aussi son langage. La science juridique emprunte parfois au langage usuel, son vocabulaire mais le sens en est parfois différent, plus large ou plus restreint. Les mots ont parfois aussi deux sens. Il en est ainsi du

mot "droit". Il y a le Droit, qu'on serait tenté d'écrire avec une majuscule et les droits, avec une minuscule :

- tantôt, on entend par droit, l'ensemble des règles juridiques, ce qu'on appelle "le droit objectif" ;

- tantôt, on entend par droit, telle ou telle prérogative dont une personne est titulaire, dont elle est le sujet, on parle alors des "droits subjectifs".

Aussi, le mot droit comporte pour les juristes, deux définitions distinctes. Les Anglais utilisent deux termes différents : law, et rights. Le droit recouvre deux ensembles différents qui diffèrent profondément, même s'ils se situent en relation. En effet, l'objet du droit objectif est de délimiter les droits subjectifs des personnes.

- **LE DROIT OBJECTIF** : Le droit est, en premier lieu, un ensemble de règles destinées à organiser la vie en société. A cet ensemble, on applique l'expression Droit objectif.

- Il s'agit de délimiter la part de liberté et de contrainte de chacun. Il faut définir ce qui est permis ou pas pour que

la vie sociale soit possible. La société établit des règles destinées à régir son fonctionnement, et par voie de conséquence, à organiser les relations des personnes qui la composent.

- Le droit objectif est constitué par l'ensemble de ces règles juridiques. Lorsqu'on étudie la règle de droit objectif, cela signifie qu'on prend en considération la règle de droit, en elle-même et pour elle-même, abstraction faite de son contenu. On envisage ce qui est commun à toutes les règles juridiques : ses caractères, ses classifications, ses sources, son domaine d'application, etc...

- LES DROITS SUBJECTIFS : Le mot droit a une seconde signification. Le Droit objectif reconnaît, en effet, des prérogatives aux individus. Ces prérogatives sont des droits subjectifs dont les individus peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres. Il ne faut pas perdre de vue que le droit a pour but d'organiser la vie en société, donc de régir des personnes qu'on appelle sujets de droit. Dans ce second sens, le droit est envisagé de façon plus concrète et

particulière. On examine les droits dont une personne est titulaire, les prérogatives individuelles que les personnes ont vocation à puiser dans le corps de règles constitué par le droit objectif.

- Le droit, pris dans son sens subjectif, désigne alors une prérogative accordée à telle ou telle personne. Il s'agit par exemple du droit de propriété, de droit de vote, du droit de grève, du droit d'exercer l'autorité parentale sur ses enfants, etc... C'est un droit subjectif qu'on envisage lorsqu'on affirme : "j'ai le droit de faire telle et telle chose en vertu de ma qualité de parent ou de propriétaire" mais d'une norme de droit objectif qu'on parle de condamner quelqu'un à réparer un dommage en vertu de l'article 1382 du Code civil".

- Ces deux significations du mot droit ne s'opposent pas, elles sont complémentaires. Ce sont deux façons différentes d'envisager le même phénomène, les deux faces d'un même miroir : le droit. Le droit objectif tend à déterminer les droits subjectifs des

individus.. Nous envisagerons successivement le droit envisagé comme un ensemble de règles, c'est-à-dire « le droit objectif» dans première partie et nous verrons dans une deuxième partie, le droit envisagé comme un ensemble de prérogatives, c'est-à-dire «les droits subjectifs » ou plus exactement ce qui constitue leur unité. (Toutes les études universitaires tendent à une connaissance approfondie des différentes catégories de droits subjectifs).

### 1re partie : LE DROIT, ENVISAGE COMME UN ENSEMBLE DE REGLES : LE DROIT OBJECTIF

- Le droit tend à structurer la société, à travers une combinaison complexe de normes, mais la règle de droit existe à côté d'autres règles sociales : quels sont ses caractères propres ? (chapitre premier).
- Le droit est, on l'a dit, une science. Nous verrons comment cette science a évolué en remontant dans l'histoire et en examinant ses ramifications (chapitre II).
- Dans un troisième temps, nous examinerons comment naît la règle de



droit, quelles en sont les sources (chapitre III).

Enfin, nous verrons dans un dernier temps comment les règles coexistent les une avec les autres, quel en est, pour chacune, le domaine d'application (chapitre IV).

#### Chapitre premier : LES CARACTERES DE LA REGLE DE DROIT

L'idée de droit ne peut être dissociée de celle de règle. Mais cette relation entre la règle et le droit ne peut être que le point de départ de la réflexion. Il existe, en effet, bien d'autres ensembles de règles qui ne sont pas juridiques ou ne sont pas considérées comme telles. Il en est ainsi de la règle de jeu, de la règle morale ou encore la règle de politesse. Pour cerner plus précisément le droit, il convient d'examiner les principaux caractères de la règle de droit, ce qui en constitue l'essence. Or, on constate que la règle de droit est, le plus souvent, obligatoire (I), générale (II), permanente (III) et qu'elle a une finalité sociale (IV). Néanmoins, on aura l'occasion de constater que la réunion de chacun de ces critères de

reconnaissance du droit n'est pas toujours suffisante ou, à l'inverse, n'est pas toujours nécessaire, ce qui rend notre démarche bien délicate...

## I. - LA REGLE DE DROIT EST OBLIGATOIRE

- La règle de droit est un commandement : elle a un caractère obligatoire. Si elle était dépourvue de ce caractère, elle ne serait qu'un conseil laissé à la discrétion de chacun et non un ordre. La règle de droit doit être respectée pour pouvoir jouer son rôle d'organisation de la société. S'il n'y avait plus de règle obligatoire, ce serait le règne de l'anarchie.

- La règle de droit ordonne, défend, permet, récompense ou punit. Même lorsque la règle de droit est permissive, elle a un caractère obligatoire parce qu'elle interdit aux autres de porter atteinte à cette liberté (ex. le droit de grève est une règle juridique obligatoire et l'employeur ne peut s'y opposer, l'avortement est, à certaines conditions, un droit et nul ne peut s'opposer à la pratique de ces interventions médicales).

- Le droit est assorti de sanctions. Il a un caractère coercitif, il est sanctionné par l'Etat. C'est cette consécration par l'Etat qui fait la règle de droit. Pour obtenir le respect du droit, des contraintes et des sanctions sont prévues. Lorsque l'autorité judiciaire constate la violation d'un droit, elle requiert la force publique pour que celle-ci contraigne le contrevenant à respecter le droit. Il est possible d'exiger l'exécution de la règle de droit, au besoin en recourant à un organe de Justice institué par l'Etat (ex. police, gendarmerie, etc...). Néanmoins, heureusement, le plus souvent, la menace du gendarme suffit. La sanction étatique est souvent virtuelle, à l'état de menace. Statistiquement, le respect volontaire du droit demeure. Ce n'est pas seulement la peur du gendarme qui inspire ce respect volontaire du droit. Ex. : entre époux qui s'aiment, on peut penser que la fidélité ne repose pas sur la peur d'une sanction de l'adultère. De même, ce ne sont pas seulement les sanctions prévues par le Code pénal qui nous empêche de voler ou de tuer.

- Ce caractère obligatoire permet d'opposer la règle de droit aux autres règles. Ainsi, la règle religieuse, la règle morale ou la règle de politesse sont dépourvues de ce caractère obligatoire. Certes, la violation d'une règle religieuse peut donner lieu à des sanctions émanant de Dieu ou de l'Eglise (excommunication) et la violation d'une règle morale ou de politesse peut entraîner la réprobation sociale, le blâme public, l'exclusion, mais l'exécution de ces règles ne peut être pris en charge par l'autorité publique. L'Etat n'est pas à l'origine de la contrainte exercée pour le respect de la règle religieuse ou morale. On perçoit immédiatement qu'une telle proposition n'est valable que pour les Etats laïcs. Car toutes règles morales, religieuse ou autre, a vocation à devenir juridique, indépendamment de son contenu et de sa finalité : il lui suffit d'être rendue obligatoire et sanctionnée par l'Etat. Or, pour les Etats religieux, la distinction entre règle religieuse et règle de droit n'existe plus puisque le droit procède de la religion.

- L'existence d'une sanction serait donc le propre de la règle de droit. Certains ont pu néanmoins dénoncer là une logique un peu réductrice de la notion de droit. De plus, cette analyse serait fondée sur un raisonnement vicié. En effet, pour savoir ce qu'est le droit, c'est-à-dire ce qui doit être sanctionné par l'autorité publique, il conviendrait d'examiner ce qui est effectivement sanctionné par l'autorité publique. Le raisonnement, on le voit, conduit à une véritable tautologie : Doit être sanctionné ce qui est sanctionné. Est du droit, ce qui est du droit.

- D'ailleurs, entre les conduites relevant du non-droit et celles qui dépendent de la sanction de l'autorité publique, il y a des situations intermédiaires, sans doute juridique, mais dans une large mesure à l'abri des sanctions étatiques. Ainsi en est-il en cas d'obligation naturelle, catégorie intermédiaire entre le devoir moral et l'obligation civile, c'est-à-dire juridiques. L'obligation civile est un lien de droit, en vertu duquel une personne est tenue, à

l'égard d'une autre, d'un fait ou d'une abstention.

L'obligation naturelle, par opposition à l'obligation civile, n'est pas susceptible d'exécution forcée.

- On cite souvent l'exemple de l'obligation alimentaire entre frères et sœurs. Celle-ci, contrairement à l'obligation alimentaire entre parents et enfants, n'existe pas juridiquement. Ce n'est qu'un devoir moral, une obligation naturelle. Mais si elle fait l'objet d'une exécution spontanée, elle devient une obligation juridique et la continuation de son exécution pourra être demandée en justice. (et il est impossible d'obtenir restitution de ce qui a été versé au motif que cela n'était pas dû juridiquement)

- Une théorie, dite moderne ou subjective, explique le mécanisme de l'obligation naturelle. L'idée est que l'obligation naturelle résulte d'un devoir moral assez fort pour que le débiteur s'en estime tenu mais pas suffisant pour être sanctionné par la loi. Le doyen Ripert y reconnaissait là, "un devoir moral qui monte vers l'obligation civile".

L'obligation naturelle n'est qu'un devoir moral si intensément ressenti par le débiteur, qu'il s'en estime tenu. En ce sens, elle ressemble au devoir moral. Cependant, si le débiteur de l'obligation naturelle l'exécute volontairement ou seulement reconnaît son existence, en connaissance de cause, il est censé exécuter une obligation reconnue par le droit positif : L'obligation naturelle devient une obligation juridique.

- Si le débiteur d'une obligation naturelle s'engage à l'accomplir, cette promesse est valable et engage civilement son auteur. L'obligation naturelle devient une obligation civile parce qu'en promettant d'exécuter l'obligation naturelle, le débiteur prend un engagement. Il fait donc naître une obligation civile valable, susceptible, cette fois, d'exécution forcée.

## II. - LA REGLE DE DROIT EST GENERALE

- La règle de droit est générale : cela signifie qu'elle a vocation à s'appliquer à toutes les personnes qui forment le corps social. Cela explique qu'elle soit toujours formulée de manière générale et

impersonnelle. On rencontre souvent les formules : "Quiconque..." ; "Toute personne...". La règle concerne chacun et ne vise personne en particulier. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les règles de droit ont vocation à régir toutes les personnes. Parfois la règle de droit s'applique à un groupe de personnes : les salariés, les employeurs, les médecins, les consommateurs, les propriétaires, les conducteurs d'automobiles, les époux.

- La règle est générale parce qu'elle a vocation à s'appliquer à toute personne appartenant à cette catégorie. La règle de droit n'en est pas moins générale parce qu'elle vise une catégorie de personnes sans viser personne en particulier. Même si la règle vise une catégorie à laquelle une seule personne appartient, (ex. Le président de la république française en fonction), elle conserve un caractère général parce qu'elle ne nomme personne en particulier.

- En principe, ce caractère général de la règle de droit est une garantie contre l'arbitraire, contre la discrimination individuelle. Mais le caractère général de



la règle de droit ne signifie pas égalité. La règle de droit peut être discriminatoire à l'égard d'un groupe de personnes pour des motifs louables (accorder plus de droits aux personnes âgées, plus de protection aux femmes enceintes, aux enfants ; être plus sévère à l'égard des automobilistes qui créent un risque pour les non-conducteurs) ou des motifs condamnables (race, sexe, religion, convictions politiques, etc...) La généralité de la règle de droit est une protection nécessaire mais insuffisante contre l'arbitraire.

- La règle de droit doit régir des situations et non pas des cas particuliers. Ex. : la loi ne va décider si Jean est l'enfant légitime de M. et Mme Dupont. Mais la loi décide que tous les enfants nés pendant le mariage sont légitimes. Il faudra appliquer la loi à cette situation. En revanche, le juge statue sur des cas particuliers, il rend des décisions et non pas des règles de droit.

- Ce caractère général de la règle de droit permet de la distinguer d'autres normes juridiques. Ainsi, une décision

individuelle même émanant de l'Administration ou du Parlement n'est pas une règle de droit (ex. : un permis de conduire, une notification de droits, nue loi qui ordonne les funérailles nationales pour les obsèques d'un homme d'Etat, un ordre de réquisition, une nomination par décret à une fonction publique ou à un titre honorifique etc...). Ce n'est pas règle de droit mais une disposition personnelle. Il en est de même d'un jugement tranchant un litige particulier : il n'édicte pas une règle de droit à vocation générale. Il répond, au contraire, à un problème particulier. Dans ces deux cas, il ne s'agit pas d'une règle de droit mais d'une décision.

### III. - LA REGLE DE DROIT EST PERMANENTE

- On dit que la règle de droit est permanente parce qu'elle a une application constante pendant son existence. Elle a vocation à régir l'avenir, à durer un certain temps. Cela ne signifie pas que la règle de droit soit éternelle : elle a un début et une fin. Cependant pendant le temps où elle est en vigueur,

elle a toujours vocation à s'appliquer. Un juge ne pourrait pas écarter l'application d'une loi parce qu'elle ne lui paraît pas opportune. Si les conditions prévues par la règle sont réunies, la règle a vocation à s'appliquer. La règle de droit est permanente parce qu'une fois née, la règle de droit s'applique avec constance et de façon uniforme à toutes les situations qu'elle régleme jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par l'autorité compétente (en principe, la même que celle qui l'a fait naître).

#### IV. - LA REGLE DE DROIT A UNE FINALITE SOCIALE

- Le droit a pour ambition de régler les relations extérieures des hommes entre eux pour y faire régner une certaine paix sociale. Il a une finalité sociale.

Des auteurs illustrent cette idée par l'histoire de Robinson et Crusoé. Aussi, Robinson, seul dans son île, n'a-t-il aucun besoin de droit. S'il souhaite tout de même en fonder un, le malheureux n'y parviendrait jamais. Pour l'homme seul, la notion de droit n'a aucun sens. Robinson peut tout au plus se doter d'une morale,

celle de ses pères ou celle qu'il aura créée lui-même. Le droit, lui, suppose, la présence de l'autre : il n'a pas son siège dans le for intérieur, mais dans les rapports sociaux qu'il organise. Les juristes le disent en latin : ubi societas, ibi jus (là où il y a société, il y a droit). Aussi, pour Robinson, la rencontre avec Vendredi change sa situation. Comme l'a dit un auteur (F. Terré), « elle contient le droit en germe ». En d'autres termes, la nécessité du droit ne se manifeste que lorsque l'homme vit en groupe. Or, l'homme, cet être sociable (Aristote) incline à vivre en société.

- La règle juridique est un facteur d'ordre, un régulateur de la vie sociale. Néanmoins, il ne s'agit pas là de la seule finalité du droit.

- Le Droit fournit un certain nombre de règles de conduite destinées à faire régner, tout à la fois, le progrès et la Justice. Tout le monde s'accorde sur cette finalité du droit même si des divergences existent sur le sens et la voie du progrès à suivre. Mais le droit n'est pas le seul à poursuivre cette finalité. Le Droit

entretient des rapports étroits et ambigus tout à la fois avec la règle religieuse, la règle morale et l'équité car le Droit n'a seulement pour finalité de faire régner l'ordre, il a aussi pour ambition de faire régner un idéal de Justice. Envisageons, à partir de cette idée, ce qui oppose la règle de droit à d'autres règles qui peuvent aussi viser un certain idéal de justice, une progression de l'Humanité.

- Droit et Religion

Fondée sur un rapport transcendant, la religion présente ses commandements comme venant de Dieu. La règle religieuse veille au salut de l'être humain. La règle de droit n'en présente pas moins certains liens avec la règle religieuse.

- Il n'en est pas ainsi de toutes les règles juridiques. Il existe, en effet, des règles de droit dont on imagine mal les relations avec des commandements religieux. Il en est ainsi des dispositions du Code de la route. Il en est d'autres, au contraire, dont on perçoit aisément les possibles rapports avec la religion, par exemple celle qui gouvernent le mariage ou le divorce (ou exemples de règles du

droit pénal). Dans certaines civilisations, (comme les pays de l'Islam) l'Inde, certaines sociétés archaïques, fortement imprégnées par la religion, la distinction des règles de droit et des règles religieuses est souvent difficile et artificielle. Ce fut aussi le cas en France, sous l'ancien régime : l'Eglise régissait certaines matières du droit privé (en particulier l'état des personnes et le droit de la famille). Néanmoins, sur le plan méthodologique, on peut observer que Droit et Religion s'opposent sur un certain nombre de points.

- Il est, par exemple, des contradictions évidentes entre le contenu de certaines règles de droit et l'enseignement de la religion, notamment judéo-chrétienne. Ainsi, il y a une contradiction évidente entre la légitime défense et le comportement qui consiste à tendre l'autre joue ou encore le recours possible à l'avortement ou au divorce. De plus, même lorsque le contenu de la règle juridique est directement inspiré par la loi religieuse (ne pas tuer, ne pas voler, ...), l'on peut être conduit à considérer que les

préceptes religieux concernent, au niveau de la sanction, des relations de l'homme avec la divinité, tandis que les règles de droit entraînent une sanction du groupe social.

- Droit et Morale

- Ouverte aux impératifs de la conscience, la morale est plus exigeante que le droit, elle attend de l'homme, un dépassement. La morale est individualiste. Le droit ne régit pas les consciences mais le corps social. Vous pouvez, en toute impunité, avoir des envies de meurtre, des envies les plus inavouables, le droit ne s'en préoccupe pas. La morale, quant à elle, tend à la perfection de la personne et à son épanouissement. Pour illustrer l'opposition entre Droit et Morale, on cite souvent la phrase de Goethe : "Mieux vaut une injustice qu'un désordre", pour montrer que le but premier du droit est l'ordre, non la Justice.

- Mais, on peut faire remarquer que rien n'interdit que l'ordre soit fondé sur la morale, la justice. Bien au contraire, la loi injuste ne peut que se heurter à la résistance des consciences individuelles et

du corps social. Le droit sera d'autant mieux respecté et assurera d'autant mieux l'ordre social qu'il sera fondé sur la morale. Certes le droit peut s'imposer par la force, mais l'ordre juridique risque alors de dégénérer en désordre social. Que deviendrait une société dont le droit permettrait ou encouragerait le vol ou la violence ?

- Aussi, personne ne conteste sérieusement que la morale et le droit doivent, autant que possible, coïncider. Le droit doit, dans la mesure du possible, s'inspirer de la morale. Le droit contient indéniablement une référence à la morale, à un idéal de Justice. Finalement, pour certains auteurs (Jestaz), la justice serait une composante irréductible du Droit, seul cet appel à la notion de juste "justifierait" qu'on laisse les colts au vestiaire.

- Aussi certains devoirs sont-ils naturellement à la fois juridiques et moraux. Ainsi, la conformité du contrat aux bonnes mœurs est une condition de sa validité (articles 6 et 1133 du Code civil). L'interdiction morale et religieuse de



tuer ou de voler est consacrée par le droit. Il en est ainsi de la plupart des dispositions du Code pénal. Celui qui s'est injustement enrichi aux dépens d'autrui devra lui restituer cet enrichissement sans cause, celui qui aura trompé son partenaire pour l'amener à conclure une convention verra la convention annulée (dol) et il pourra être condamné à payer des dommages-intérêts, etc...

- De la même façon, la règle de droit s'inspire parfois de la morale : ainsi pour l'élaboration de la loi du 24 juillet 1994 relative au respect du corps humain, l'avis du Conseil consultatif national d'éthique (= morale) pour les sciences de la vie et de la santé a été sollicité. La fonction de cet organisme est de donner un avis moral sur la recherche et les pratiques scientifiques (notamment sur la recherche en matière génétique).

- Le contenu de la règle de droit n'est jamais gratuit, le fruit du hasard. Le caractère coercitif de la règle de droit n'est, le plus souvent, accepté que parce qu'il correspond aux valeurs fondamentales de l'homme. Le droit est

heureusement, le plus souvent, le fruit d'un consensus social. La règle de droit est la mise en oeuvre d'un projet politique poursuivi par la volonté dominante du corps social (J.L. Aubert). La morale sociale dominante inspire généralement le contenu de la règle juridique. L'expérience le prouve : le plus souvent, ce n'est pas le droit qui modifie la société mais l'évolution des moeurs de celle-ci qui conduit à la modification des règles de droit (Ex. : l'instauration du divorce par consentement mutuel correspondait à une attente sociale, la morale sociale s'est modifiée et a donc influencé le contenu de la règle juridique). (mais pas toujours vrai : abolition de la peine de mort en 1981 : les sondages d'opinion démontraient qu'une majorité de français y était hostile)

- Droit et Equité (cf, l'ouvrage de Phillippe Jestaz, Le Droit, coll. Connaissance du droit, Dalloz)

L'équité a pu être joliment défini par un auteur comme la "justice avec un "j" minuscule, non celle qui se clame de la République à la Bastille, mais la justice

discrète des cas particuliers (Jestaz). Le droit s'oppose, dès lors, à l'équité. Le juge, chargé d'appliquer la règle de droit, ne peut l'écarter parce qu'elle conduit à une injustice. Le juge statue selon le droit et non selon ce qui lui paraît juste. Les raisons en sont simples. Une des nécessités, inhérentes au droit, est de faire régner, non seulement la justice, mais aussi l'ordre, la sécurité, la paix.

- Ainsi, lorsqu'une vente est passée à un prix trop bas, la justice milite soit en faveur de la nullité de la vente, soit dans le sens du paiement d'un supplément de prix et la sécurité en faveur d'une stabilité des relations contractuelles. Aussi, entre une baisse de prix conforme à l'idéal de justice et le souci d'assurer la sécurité des transactions, le législateur a préféré fixer des seuils et des conditions en dehors desquelles le droit refuse de servir les intérêts de la Justice. En ce sens, on peut estimer qu'il est moins nuancé, plus rudimentaire.

- On peut être tenté de penser que le recours à l'équité permettrait peut-être de parvenir à un idéal de justice, à

atténuer tout ce que le droit peut avoir de rigide, à réduire l'écart pouvant exister entre la justice et le droit. Mais la notion de Justice est trop subjective pour que le juge puisse s'y référer comme une norme. Sous l'Ancien Régime, les Parlements (tribunaux sous l'ancien régime) avaient le pouvoir de statuer en équité :

"Dieu nous garde de l'équité des Parlements", disait-on alors. Le juge français doit aujourd'hui juger en droit. La société a besoin de sécurité juridique, les personnes ont besoin de connaître, par avance, les conséquences possibles de leurs actes. Le droit doit aussi être uniforme sur tout le territoire. C'est une garantie de liberté individuelle et d'égalité des citoyens devant la loi.

- Néanmoins, là encore l'opposition entre le droit et l'équité doit être nuancée. Il arrive que le législateur renvoie expressément à l'équité des juges. Ainsi l'art. 1135 du Code civil dispose que "les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature"

et l'article 700 du NCPC permet au juge de condamner une partie à lui payer une certaine somme qu'il détermine "lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie" par exemple les honoraires de son propre avocat. D'autres fois, c'est plus indirectement que le pouvoir d'équité est attribué aux juges. Ainsi, le juge peut octroyer des délais au débiteur malheureux (art. 1244 al. 2), le juge dispose parfois d'un pouvoir modérateur par ex. en matière de clauses pénales (art. 1152 al. 2). D'une manière plus générale, le juge peut statuer en équité lorsque les plaideurs l'y autorisent par un accord exprès et pour les droits dont ils ont la libre disposition (art. 12 NCPC) : le juge est alors amiable compositeur ce qui ne signifie pas conciliateur mais juge en équité. Il statue selon sa conscience. Sa décision ne peut être cassée pour violation de la loi. En dehors de ces hypothèses, il faut donc retenir que le juge ne peut statuer d'une façon générale en équité mais seulement en droit.

Au terme de cette introduction, nous avons, sans doute, une idée un peu plus

précise de ce qu'est le droit. Cette idée se renforcera et se perfectionnera davantage, au fil de la découverte des différentes matières du droit.

## Chapitre II : LES MATIERES DU DROIT

- On assiste, au XXe siècle, à une accélération du phénomène de diversification et donc spécialisation du droit moderne. Certes, le législateur doit prendre en compte le particularisme des diverses situations sociales afin d'adopter des règles de droit adéquates. Mais cette spécialisation du droit a d'autres causes. Elle est due au progrès des sciences et des techniques, à une complexité croissante de l'économie, à un interventionnisme étatique accru, etc...

- Aussi, le droit est-il divisé en différentes branches en fonction de son objet ou de son domaine. Plusieurs classifications existent. La plus importante opposition concerne celle du droit public et du droit privé (I). On oppose aussi le droit national au droit international (II).

### I. - L'OPPOSITION DU DROIT PUBLIC AU DROIT PRIVE

- La distinction du droit privé (A) et du droit public (B) est classique. L'opposition n'est cependant pas absolue puisqu'il existe des droits mixtes (C). Cette opposition entre le droit privé et le droit public ne doit pas être surévaluée dans la mesure où elle tend à masquer l'unité du droit. Il existe, en effet, une profonde unité du droit, lequel n'est que la traduction, sous la forme d'un ensemble de règles, d'un projet politique global. (J.L. Aubert) Cela conduit beaucoup d'auteurs à dénier à la distinction droit privé et droit public, la valeur d'une vraie *summa divisio*. Cette distinction ne doit être envisagée que comme un instrument nécessaire de classification.

#### A- LE DROIT PRIVE

- Le droit privé est celui qui régit les rapports entre particuliers ou avec les collectivités privées, telles que les associations, les sociétés et qui assure prioritairement la sauvegarde des intérêts individuels. - Le droit privé comprend principalement le droit civil et le droit commercial.

- Le droit civil occupe une place privilégiée : il a une valeur générale et donne les principes généraux. Le droit civil constitue le droit commun. Cela signifie qu'il s'applique, en principe, à tous les rapports de droit privé, sauf si un droit spécial a été édicté pour une matière déterminée. Cette fonction particulière s'explique par le fait que le droit civil est la branche la plus ancienne du droit. Le droit civil régit d'abord la famille (aspects extrapatrimoniaux : mariage-divorce-filiation et aspects patrimoniaux : régimes matrimoniaux-successions libéralités), ensuite la propriété et enfin le droit des obligations (contrat-responsabilité civile). Les principales règles du droit civil sont regroupées dans le Code civil de 1804. Le droit civil forme le tronc commun et des rameaux en ont été détachés.

- Le droit commercial contient les règles dont l'application est réservée soit aux particuliers qui effectuent des actes de commerce, soit aux commerçants. Il régit donc aussi bien les sociétés constituées pour la réalisation d'opérations commerciales, que le fonds



de commerce du simple commerçant ou encore des actes de commerce, ensemble des actes accomplis par un commerçant dans l'exercice et pour les besoins de son commerce. S'il a emprunté au droit civil, un certain nombre de ses techniques, il s'en est détaché pour constituer un corps de règles adaptées à la vie des affaires. Cette autonomie a commencé à se manifester avec les Ordonnances de Colbert sur le commerce de la terre (mars 1673) et sur la marine (1681). Les règles du droit commercial sont principalement réunies dans un Code de commerce promulgué en 1807 mais qui s'est avéré rapidement dépassé. Il s'est progressivement vidé de toute sa substance puisqu'il ne comptait plus que 150 articles environ. Des lois très importantes régissent la vie des affaires, comme la loi du 24 juillet 1966 sur le droit des sociétés ou la loi du 25 janvier 1985 instituant une procédure de redressement et de liquidation judiciaire des entreprises ne se trouvait pas dans le Code de commerce. Le législateur a remédié à cela en procédant à « une codification à droit