



Le droit² occupe, dans les sociétés occidentales, une place centrale. Il lui revient la fonction d'instituer l'homme et la société qui, dans d'autres cultures, relève d'autres systèmes dogmatiques comme la Religion (avec une majuscule, c'est-à-dire dans le sens large d'un système de croyances), ou encore des idéologies politiques (qui souvent prétendent précisément pouvoir se passer du droit). Le modèle de l'obéissance à des lois sanctionnées par des tribunaux n'est pas non plus partout la principale façon de faire respecter un ordre social juste : ainsi pour Confucius, le modèle de l'empereur vertueux suffit à guider les hommes, et plus généralement, le gouvernement par les hommes est, notamment dans les pays asiatiques, souvent préféré au gouvernement par les lois.

Les grands domaines du droit

Droit privé et droit public

Une importante division existe en droit français entre le droit privé et le droit public. Le droit privé régit les relations

1. *N. B.* : les auteurs ou les livres cités sans références sont ceux figurant dans les indications bibliographiques données à la fin du présent ouvrage.
2. Le Droit avec un « D » majuscule renvoie à ce que l'on appelle le Droit objectif, par opposition aux droits subjectifs avec un « d » minuscule (les « petits droits » disait le doyen Carbonnier). Le Droit objectif vise le système juridique dans son ensemble, tandis qu'un droit subjectif est une prérogative individuelle accordée aux personnes par le Droit (par exemple le droit de propriété ou encore le droit au respect de la vie privée). Pour ne pas alourdir le texte, le droit sera, dans le présent ouvrage, écrit avec une minuscule même s'il s'agira principalement de parler du Droit (on le rappellera en mettant une majuscule dans les intitulés des parties et des titres).

entre personnes privées – personnes physiques (individus) ou morales (sociétés ou associations par exemple) –, tandis que le droit public régit les relations dans lesquelles est impliquée une personne publique (l'État, une région, un département, ou encore une entreprise publique). En droit romain déjà, on distinguait le droit public (*publicum jus*), qui ressortit à « la chose publique » (*res publica*), du droit privé (*privatum jus*), lequel regarde l'utilité des individus pris un à un. Cette distinction était cependant à l'époque encore relative et n'entraînait pas de conséquences majeures.

Depuis la Révolution et l'institution progressive d'un dualisme juridictionnel – d'abord par l'affirmation solennelle d'une séparation des pouvoirs (loi des 16-24 août 1790 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. »), puis par la création de juridictions administratives séparées des juridictions judiciaires (not. la création du Conseil d'État par la Constitution de l'an VIII) –, la distinction entre droit privé et droit public est devenue très rigide. L'hésitation est pourtant parfois permise : ainsi, le droit pénal a pour objet de sanctionner les atteintes à la société et l'une des parties au procès est alors l'État, représenté par le ministère public ; pourtant, les juridictions pénales font partie de l'ordre judiciaire et non de l'ordre administratif. La distinction apparaît en outre aujourd'hui souvent dépassée, car l'État intervient de plus en plus dans les activités privées en utilisant des structures et des mécanismes de droit privé. Des matières comme le droit du travail ou le droit commercial mêlent ainsi de façon souvent indissociable des aspects de droit privé et de droit public. La distinction est de même très relative et parfois inexistante dans les autres pays européens.

Droit interne et droit international

Une autre *summa divisio* est faite entre le droit interne et le droit international, cette division pouvant concerner aussi bien le droit public que le droit privé.

Le droit international public est le droit des relations entre les États (droit des traités, droit de la guerre, etc.) et des organisations internationales (ONU, OTAN, etc.).

Le droit international privé est le droit applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales. Il a essentiellement pour objet de régler les conflits de lois (ou de juridictions) dans l'espace, lesquels peuvent apparaître lorsque le litige à trancher présente des éléments d'extranéité, c'est-à-dire des points d'ancrage dans des systèmes juridiques étrangers (nationalité ou domicile de l'une des parties, lieu de livraison, lieu de conclusion du contrat, etc.). Par exemple si un enfant naît en France d'un père anglais et d'une mère italienne, quelle sera sa nationalité ? Le droit international privé permet de désigner l'ordre juridique compétent – c'est-à-dire la loi applicable, étrangère ou française – et également l'ordre juridictionnel compétent – c'est-à-dire les tribunaux compétents, étrangers ou français. Les deux questions sont distinctes et un juge français peut être amené à appliquer une loi étrangère. Celle-ci a cependant devant lui un statut particulier : par exception au principe selon lequel « la Cour connaît le droit » (*jura novit curia*), les juges français ne sont pas censés connaître toutes les lois étrangères ; si une partie lui demande de faire application de la loi d'un autre pays, elle doit rapporter la preuve du contenu de cette loi par la production de ce qu'on appelle un « certificat de coutume ». Chaque pays peut, sous réserve de ses obligations internationales (issues notamment des sources de l'Union européenne qui prennent une importance croissante en la matière), édicter ses propres règles de conflits de lois, d'où d'ailleurs des risques de conflits de rattachements si plusieurs pays revendiquent en même temps une situation juridique donnée ou si, au contraire, ils l'excluent chacun de leur domaine de souveraineté. Les conflits de lois peuvent parfois se résoudre par l'adoption de conventions internationales contenant des règles substantielles, c'est-à-dire des règles matérielles uniformes qui vont s'appliquer directement aux sujets de droit couverts par ces conventions (exemple : la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises). Le droit international privé comprend aussi l'étude de la nationalité et de la condition juridique des étrangers.

Le brouillage de la frontière entre le public et le privé se donne à voir également en droit international. En effet, l'État et d'autres organes publics s'insèrent aujourd'hui souvent dans des

relations de droit privé et la globalisation économique entraîne une certaine privatisation des règles juridiques.

Droit substantiel et droit processuel

Un système juridique a besoin de règles de plusieurs types. En particulier, il ne suffit pas de savoir quelle est la juste répartition des droits et des devoirs entre les individus (règles substantielles), encore faut-il que ceux-ci puissent faire valoir ces droits en justice, et donc que des règles procédurales permettent la mise en œuvre juridictionnelle de leurs droits. Ces règles procédurales composent le droit dit « processuel », qui diffère d'une juridiction à l'autre : la procédure civile se distingue de la procédure pénale, de la procédure administrative, ou encore de la procédure prud'homale.

Les règles de procédure ont une importance cruciale dans le système juridique : elles permettent, par l'organisation et l'échange des arguments, d'essayer de canaliser les conflits. Elles sont également déterminantes, en particulier ce qui concerne les règles relatives à la preuve, pour assurer la légitimité du jugement et donc son acceptation par les parties et par la société dans son ensemble.

Les branches du droit

Depuis la fin du Moyen Âge, le droit s'est progressivement divisé en branches autonomes.

Le droit constitutionnel

Le droit constitutionnel est le droit fondamental de chaque pays. Il résulte de la Constitution qui est le texte fondateur des États. Les Constitutions contiennent ainsi au minimum les principes d'organisation et de fonctionnement de l'État : le type de régime politique institué, les principaux pouvoirs publics, leur mode de désignation, ou encore leurs compétences. Dans de nombreux pays, la Constitution contient en plus l'énoncé des

droits et libertés fondamentales des citoyens. En France, le corps de la Constitution se limitant aux règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics, c'est uniquement le préambule qui a permis, progressivement, de fonder les droits et libertés essentielles (sur tous ces points, voir *infra*).

Il y a aujourd'hui en France, comme dans tous les pays européens, une constitutionnalisation du droit, en particulier du droit privé : les droits fondamentaux protégés par la Constitution exercent une influence croissante sur toutes les branches du droit, ce qui favorise une certaine harmonisation des différents systèmes juridiques, même si leur interprétation peut varier d'une culture à une autre.

Le droit civil

Le droit civil est le droit commun d'une nation, c'est-à-dire le droit applicable à tous ses citoyens (« civil » vient du latin *civilis*, lui-même dérivé de *civis*, citoyen). Si l'on peut passer sa vie sans avoir à faire ni au droit pénal, ni même au droit du travail, nul n'échappe au droit civil : celui qui naît est déjà « enfant de » et se trouve donc doté d'une filiation, d'un nom, sans doute d'un domicile ; dès que l'on achète le moindre objet, un contrat est conclu et l'on devient immédiatement propriétaire de la chose acquise.

Dans son sens premier, le *jus civile* (droit civil) désignait l'ensemble du droit des citoyens romains, droit public ou droit privé, par opposition au *jus gentium*, droit des autres nations de l'Empire. On peut lire ainsi, dans les *Institutes* de Gaius (I, 1), que :

Tous les peuples qui sont régis par des lois ou par des coutumes font usage d'un droit qui en partie leur est propre et qui en partie est commun à tous les hommes ; car le droit que chaque peuple s'est donné lui-même lui est propre et s'appelle droit civil, c'est-à-dire droit propre de la cité.

Le droit civil était alors « appelé du nom de chaque cité, par exemple le droit des Athéniens » (Justinien, *Institutes*, I, 2). Progressivement – et spécialement à partir de l'édit de Caracalla de l'an 212 qui fit de la plupart des citoyens de l'Empire des citoyens romains –, la distinction a perdu son sens, si bien qu'à

l'époque de la compilation justinienne, le *jus civile* recouvrait en réalité l'ensemble du droit impérial.

Le droit civil, notion fondamentale en droit français, n'est pas une catégorie universelle du droit : celle-ci vient du droit romain et a un sens particulier dans les pays du continent européen liés à cette tradition. En droit anglais, et plus largement dans les pays de *Common Law* (essentiellement les États-Unis, l'Angleterre, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada, Québec excepté), le droit civil n'est pas une notion inconnue, mais il renvoie précisément aux droits continentaux de tradition romano-canonique, par opposition aux droits de *Common Law*.

Étymologiquement, le droit civil a à voir avec la civilisation, notion issue des termes « civil » et « civilisé », lesquels renvoyaient principalement à quelqu'un de policé. Comme l'énonce l'historien du droit Pierre Legendre, du point de vue historique, pour les sociétés occidentales, « la civilisation n'est rien d'autre que l'empire du droit civil » : le droit civil est en effet le droit qui ordonne, pour les rendre vivables, les relations individuelles, lesquelles sont naturellement soumises à tension. En ce sens, il est bien le droit qui civilise.

Le cœur du droit civil est constitué par le droit des personnes et de la famille. Le droit des personnes régit ce qu'on appelle « l'état des personnes », c'est-à-dire ce qui, juridiquement, institue et identifie la personne au sein de la société. Le droit de la famille *stricto sensu* concerne les relations extrapatrimoniales entre membres d'un couple (mariage et divorce, Pacs, concubinage) et aussi entre parents et enfants (filiation, autorité parentale, etc.). Dans un sens plus large, le droit de la famille comprend également le droit patrimonial de la famille, c'est-à-dire le droit des relations pécuniaires au sein de la famille : droit des régimes matrimoniaux (règles de répartition et de gestion des biens entre époux) et droit des successions (règles de dévolution des biens dans la famille ou éventuellement en dehors de celle-ci, par la loi ou par testament, dans l'hypothèse d'un décès).

Le droit des obligations pose les règles par lesquelles une personne peut être obligée envers une autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. À côté de la loi, qui est une source générale de devoirs et d'obligations, les sources d'obligation sont : le

délit ou le quasi-délit (fait intentionnel ou simple négligence qui, ayant causé un dommage à autrui, oblige son auteur à le réparer : c'est ce qu'on appelle la responsabilité civile délictuelle); le contrat (accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes en vue de créer des obligations) et le quasi-contrat (fait volontaire de l'homme dont il va résulter des obligations similaires à celles qui seraient nées d'un contrat, mais sans qu'on puisse caractériser un contrat dans la mesure où ces obligations n'ont pas leur source dans un échange de consentements); enfin l'engagement unilatéral (obligation née de la déclaration unilatérale d'une personne, sans que celle-ci ait été acceptée formellement par quiconque).

Le droit des biens régit les richesses à la disposition de l'homme. Il définit la composition du patrimoine ainsi que les rapports des hommes aux choses (propriété, usufruit, etc.). Selon la définition classique de l'article 544 C. civ., « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». La propriété est ainsi définie par les prérogatives qu'elle confère à son titulaire. Ce sont les attributs du droit de propriété, qui forment le triptyque *usus, fructus, abusus* : la propriété donne le droit d'user de la chose, c'est-à-dire de l'utiliser; d'en jouir, c'est-à-dire d'en récolter les fruits, naturels ou civils (loyers par exemple); et enfin d'en disposer, par des actes matériels (pouvant aller jusqu'à la destruction) ou juridiques (pouvoir d'aliéner la chose).

Le droit civil comprend enfin, à la jonction du droit des biens et du droit des contrats, le droit des sûretés, c'est-à-dire les garanties que peut obtenir un créancier pour le paiement de la dette. Les sûretés sont dites personnelles, quand c'est une personne qui garantit le paiement de la dette, ou réelles quand c'est un bien qui est affecté à la garantie de la dette, par le biais d'un gage, d'une hypothèque ou encore d'une caution réelle.

Le droit administratif

Le droit administratif est le droit de l'action administrative. Il régit les relations entre l'État ou toute autre personne publique (collectivité territoriale, entreprise publique, etc.) et une personne

privée, ainsi que les relations des personnes publiques entre elles. C'est ce droit qui fixe le régime des actes de l'administration (actes unilatéraux ou contrats administratifs), de la responsabilité administrative, de la fonction publique, des collectivités locales, des marchés publics, des services publics, ou encore de la police administrative. À son origine, le droit administratif était essentiellement jurisprudentiel, issu des décisions du Conseil d'État ; il est aujourd'hui très codifié (voir le Code général des collectivités territoriales, le Code des marchés publics, le Code de justice administrative, etc.). Le droit administratif est un droit par nature inégalitaire, dans la mesure où la mission d'intérêt général confiée à l'administration justifie que celle-ci soit dotée de prérogatives exorbitantes du droit commun.

La naissance du droit administratif contemporain fut marquée par plusieurs grands noms : Léon Duguit (1859-1928), considéré comme le fondateur de l'école dite « du service public » de Bordeaux, mettait la notion de service public au cœur de la fonction et de la légitimation de l'État ; Maurice Hauriou (1856-1929), doyen de la faculté de Toulouse, tête de file de l'« école de la puissance publique », voyait dans l'État une puissance souveraine au service d'une action publique ; Édouard Laferrière (1841-1901) procéda à la systématisation des principes du droit administratif à partir de l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État ; Raymond Carré de Malberg (1861-1935), partisan de ce que l'on a appelé le « positivisme étatique », était le défenseur d'une théorie moderne de l'État où celui-ci n'était plus caractérisé par sa puissance coercitive mais par une participation active du citoyen, par le biais notamment du concept de souveraineté nationale ; ou enfin Charles Eisenmann (1903-1980), dont les cours de droit administratif récemment republiés éclairent sur les thèmes les plus divers, notamment en ce qui concerne les actes de l'administration ou le pouvoir discrétionnaire.

On peut noter aujourd'hui un certain émiettement des organes administratifs, avec en particulier la création régulière d'autorités administratives indépendantes dotées d'un certain pouvoir délégué (voir *infra*). Dans le même temps, la relation entre l'administration et les administrés se banalise : on veut faire de l'administré, traditionnellement soumis à un lien de sujétion, un client, voire

un partenaire. Au total, l'administration est gagnée par les mêmes mouvements généraux que l'ensemble de la société : un mouvement de contractualisation, une européanisation, ou encore une imprégnation croissante des analyses économiques. L'autonomie du droit administratif risque alors de s'en trouver érodée.

Le droit pénal

Le droit pénal a pour objet de sanctionner les comportements délinquants, qualifiés comme tels par la loi ou le règlement, parce qu'ils portent atteinte à la société. Le droit pénal contient ainsi des incriminations et des peines. Les incriminations sont de trois types, en fonction de la gravité des délits stigmatisés. Dans l'ordre croissant de gravité, il s'agit des contraventions, des délits *stricto sensu* et des crimes. Les contraventions sont passibles des tribunaux de police, les délits au sens strict des tribunaux correctionnels, et les crimes des Cours d'assises. Tandis que les juridictions civiles condamnent à réparation – notamment par l'attribution de dommages-intérêts, (c'est-à-dire de sommes d'argent versées à la victime du dommage) –, les juridictions pénales condamnent à des peines. Il peut s'agir de peines d'emprisonnement, d'amende (somme d'argent qui, à la différence des dommages-intérêts, est versée à l'État) ou encore de travaux d'intérêt général.

Un premier projet de Code pénal fut élaboré pendant la période révolutionnaire, mais le Code pénal définitif fut adopté en 1810. Celui-ci, bien que modifié évidemment à de très nombreuses reprises, resta valable jusqu'au 1^{er} mars 1994, date à laquelle entra en vigueur le nouveau Code pénal, entièrement recomposé et renuméroté.

Parmi les grands noms ayant marqué l'évolution du droit pénal, on peut citer Faustin Hélie (1799-1884), Émile Garçon (1851-1922), ou encore Henri Donnedieu de Vabres (1880-1952) (ce dernier a siégé comme juge au procès de Nuremberg). Le juriste italien Cesare Beccaria (1738-1794) eut également une très grande influence : dans son célèbre traité intitulé *Des délits et des peines* de 1764, il a posé plusieurs des grands principes encore valables aujourd'hui (le principe de légalité des délits et des peines, ou encore la présomption d'innocence).

Le droit pénal, traditionnellement protecteur des principales valeurs de la République, se noie aujourd'hui dans une inflation législative. Chaque fait divers apporte son lot de nouvelles incriminations et cette instrumentalisation du droit pénal, destinée à rassurer la société, conduit paradoxalement à une montée de la répression porteuse de nouvelles formes d'insécurité. Le procès pénal est également dévoyé : son objet propre était de garantir les intérêts de la société, par opposition au procès civil visant à réparer le dommage causé aux victimes ; ces dernières sont aujourd'hui mises en avant et le but affiché du procès pénal est de les reconforter, sans qu'il soit sûr que cette victimisation leur soit *in fine* toujours bénéfique.

Le droit social

Le droit social comprend le droit du travail, le droit de la sécurité sociale et le droit de l'aide sociale.

Le droit du travail régit le travail en situation de dépendance (par opposition aux professions libérales et indépendantes). Le critère du contrat de travail est ainsi la subordination juridique : le salarié est celui qui travaille pour le compte et sous l'autorité d'autrui. Le droit du travail s'applique à toutes les relations de travail, qu'elles soient individuelles (rapports de l'employeur avec chacun de ses salariés) ou collectives (négociation des conventions et accords collectifs de travail, ou encore conflits collectifs tels la grève). Alors que le Code civil de 1804 consacrait deux articles au contrat de louage de services, la matière prit son essor et en 1910, un Code du travail fut promulgué. Les grands fondateurs de la matière sont Georges Scelle (1878-1961), et son fameux *Droit ouvrier* publié pour la première fois en 1922, ou encore Paul Durand (1908-1960), auteur du premier grand traité de droit du travail après la Seconde Guerre mondiale et l'un des fondateurs de la revue *Droit social*.

Le droit du travail est un révélateur de l'actuelle fracture sociale : ses protections sont revendiquées par ceux qui cumulent tous les avantages et contestées pour les plus précaires. Dans le but affiché (mais manqué) de réduire le Code du travail, celui-ci

a fait l'objet d'une refonte et d'une renumérotation (ord. du 12 mars 2007 ratifiée par une loi du 21 janvier 2008).

L'institution de la sécurité sociale date en France de 1945, même si l'idée est plus ancienne. La sécurité sociale organise un système de solidarité obligatoire face aux principaux risques de l'existence. Chacun de ces risques est l'objet d'une branche (maladie, vieillesse, accident, charges familiales, etc.) gérée avec la participation de représentants des assurés (notamment les syndicats).

Enfin, l'aide sociale prévoit des secours publics pour les plus nécessiteux en dehors de toute cotisation sociale, notamment par le biais du récent Revenu de solidarité active (RSA), venu en remplacement du Revenu minimum d'insertion (RMI).

Les autres matières du droit

D'autres matières se trouvaient à l'origine dans le droit civil, mais, du fait de leur développement, elles ont acquis leur autonomie. L'un des signes forts de cette évolution est l'émergence de codes distincts du Code civil. On peut citer le droit des affaires (qui comprend lui-même de nombreuses spécialités : droit des sociétés, droit des entreprises en difficulté, droit bancaire et boursier, droit des effets de commerce), le droit de la propriété intellectuelle, le droit maritime, ou encore le droit de la consommation.