

1. La définition du droit

Il convient de préciser le sens exact du terme « droit » avant de présenter ses fondements.

Chapitre I : Signification du droit

Le terme de « droit » présente plusieurs significations.

Dans une première acception, il désigne un ensemble de règles s'appliquant dans une société humaine donnée (par exemple le droit français est l'ensemble des règles de droit applicables en France). On parle alors de droit objectif.

Dans une seconde acception, il vise une prérogative reconnue à un individu, consistant en une faculté de réaliser un acte ou de disposer d'une chose (par exemple le droit de propriété). C'est alors un droit subjectif.

Ex.: Une personne me bouscule et me fait chuter. J'ai le droit d'agir contre elle pour obtenir réparation de mon préjudice, sous forme de dommages et intérêts; il s'agit d'un droit subjectif. Cette possibilité m'est reconnue parce que le droit objectif prévoit que toute personne qui cause un dommage par sa faute doit le réparer (C. civ. art. 1382, renuméroté art. 1240 par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime des obligations et de la preuve). C'est donc le droit objectif qui m'accorde ce droit subjectif.

Enfin, on désigne par le terme droit positif l'ensemble des règles juridiques en vigueur dans un pays à un instant donné.

Le Doyen Carbonnier a mis en évidence l'existence d'espaces de non-droit, c'est-à-dire d'absence de droit (*Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd. LGDJ, 2001). Cette absence de droit ne doit pas être confondue avec l'ignorance du droit. En effet, ce n'est pas parce que des personnes pensent se tenir à l'écart du droit et ne pas être concernées par lui que le droit ne leur sera pas applicable si jamais un conflit survient. De la même façon, il ne faut pas confondre absence de droit et absence de contentieux: le fait de ne pas être confronté à un procès ne signifie pas que l'on échappe au droit; bien au contraire, cette absence de recours au tribunal tend à démontrer que l'on a vécu en conformité avec le droit.

Le non-droit correspond en réalité à des hypothèses d'absences de loi, c'est-à-dire de vide législatif, dans un domaine spécifique de la vie en société. Il faut toutefois

remarquer que ces espaces de non-droit tendent à disparaître en raison d'une inflation des textes. Le législateur tend à intervenir dans tous les domaines de la vie en société et rares sont les aspects de notre vie qui échappent à la réglementation.

Chapitre II : Les fondements du droit

On peut s'interroger sur la légitimité de la règle de droit : comment justifier que la règle de droit doive être obéie ? Il s'agit là de déterminer le fondement même du droit. Deux théories doctrinales s'opposent quant à la réponse à apporter à cette question : les doctrines idéalistes d'une part et les doctrines positivistes d'autre part.

Section I : Les doctrines idéalistes ou de droit naturel

Les tenants de la doctrine idéaliste (idéalistes ou jusnaturalistes) procèdent à une distinction entre droit positif et droit naturel. Alors que le droit positif est constitué de l'ensemble des règles juridiques applicables à un moment donné à une société donnée, le droit naturel constitue un droit d'essence supérieure, auquel le droit positif se doit d'être conforme sous peine d'être privé de légitimité. Ce droit naturel universel et préexistant à la société s'impose à tous.

Il existe différentes doctrines idéalistes, variant notamment à travers les âges.

I. Doctrines de l'Antiquité

Ce sont là les plus anciennes doctrines de droit naturel. Déjà dans la Grèce antique il était fait référence au droit naturel. Ainsi Sophocle dans sa tragédie Antigone met en évidence un conflit entre une règle de droit imposée par un roi, interdisant de donner une sépulture à un mort et une règle de droit naturel, s'imposant à tous, même au roi et ordonnant d'enterrer les morts. Antigone préférera mourir plutôt que de désobéir au droit naturel.

Pour les jusnaturalistes, c'est ainsi un devoir de désobéir aux lois positives contraires aux lois naturelles.

Aristote défend pour sa part l'idée d'une justice supérieure « naturelle », relevant de la nature de choses et ayant partout « la même force ». La loi quant à elle est variable car elle s'adapte aux particularités de la société ; elle vise cependant à consacrer la justice naturelle. L'équité constitue alors un instrument de correction du droit positif, lorsque celui-ci n'a pas atteint l'objectif de justice.

II. Doctrines du Moyen-Âge

Le droit naturel se retrouve dans le droit français ancien avec notamment des théologiens d'inspiration chrétienne, tels que Thomas d'Aquin (1225-1274), qui font référence à un droit naturel d'origine divine. La société doit respecter la loi divine. Et si les lois humaines étaient contraires à ce droit divin, les individus se devraient d'y désobéir.

III. Doctrines de l'Ancien Régime

Au XVII^e siècle le droit naturel devient laïc. Grotius (1583-1645) et Pufendorf (1632-1694) sont à l'origine de cette théorie laïque. Selon eux on ne doit pas faire appel à une divinité pour justifier l'existence du droit naturel : ce droit est inhérent à l'homme et se découvre par la simple raison. Ainsi pour Grotius, le droit naturel ne saurait émaner de Dieu mais de la nature sociale de l'homme. Le droit naturel a un fondement social.

Cette école du droit naturel aura une influence importante sur les penseurs qui suivront. Elle est notamment à la base de la théorie du contrat social qui sera développée plus tard par Rousseau (1712-1778) et Locke (1632-1704).

À la Révolution, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 consacra « les droits naturels inaliénables et sacrés de l'homme ». À titre d'exemple, on peut citer :

Art. 1^{er}. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Ces doctrines de droit naturel ont toutefois été critiquées par les positivistes.

Section II : Les doctrines positivistes

Pour les positivistes le droit n'a pas besoin de recevoir une justification ; il existe en tant que tel, il doit être respecté et il n'est nul besoin qu'il soit conforme à une loi supérieure qui préexisterait. Pour le positivisme étatique, c'est parce que le droit est une émanation de l'État qu'il doit être respecté tandis que pour le positivisme sociologique, c'est parce qu'il est le reflet de la société.

I. Le positivisme étatique

Selon les tenants de cette théorie le droit dans son ensemble s'identifie avec la loi, expression de la volonté de l'État. C'est l'État qui impose la règle de droit et qui lui donne sa force contraignante. Ihering (1818-1892) pourra ainsi affirmer que « le droit est la politique de la force ».

Kelsen a représenté cette théorie sous la forme d'une pyramide des normes au sommet de laquelle se trouve la volonté de l'État. C'est ainsi que chaque norme trouverait sa justification dans sa conformité à la norme supérieure.

II. Le positivisme sociologique

Cette théorie est représentée par Savigny (1779-1861), Duguit (1859-1928) ou Durkheim (1858-1917). Selon eux le droit est secrété par le milieu social, il ne résulte pas de la volonté arbitraire de l'État.

Pour Savigny et l'école historique allemande, le droit est plus précisément le résultat de l'histoire des nations.

Pour Durkheim et Duguit, le droit serait davantage le produit, non pas de l'histoire, mais de l'état des mœurs, du milieu social.

2. La règle de droit

Après avoir précisé la notion même de règle de droit, il convient de la distinguer d'autres règles de la vie sociale.

Chapitre I : Notion de règle de droit

Section I : Définition

L'homme est fait pour vivre en société, c'est-à-dire au sein d'un groupement, en compagnie de ses semblables. Toutefois aucun groupement ne peut survivre si ses membres agissent selon leur bon vouloir : la vie en société exige le respect d'une discipline. D'où la nécessité d'imposer des règles de conduite, à condition toutefois de les assortir d'une sanction, faute de quoi elles risqueraient de rester lettre morte. C'est l'autorité publique, l'État, qui est chargé de sanctionner ces règles, la justice privée étant source d'anarchie.

La règle de droit constitue alors une règle de conduite imposée aux membres d'une société donnée qui doivent la respecter sous peine de sanctions prononcées par l'autorité publique. Par exemple, l'article 205 du Code civil dispose que « les enfants doivent des aliments à leurs père et mère qui sont dans le besoin ». Ce texte crée ainsi une obligation pour une catégorie de personnes, les enfants, qui doivent s'y soumettre dans des conditions précises.

Section II : Caractères de la règle de droit

I. La règle de droit est générale et abstraite

La règle de droit est générale, ce qui signifie qu'elle s'applique en principe sur tout le territoire français et pour tous les faits qui s'y produisent.

Elle est aussi abstraite car elle ne s'applique pas à des personnes individuellement désignées mais est commune à tous. Comme le déclare l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

Ce caractère impersonnel se manifeste souvent par le recours à des pronoms ou adjectifs indéfinis dans la formulation de la règle. Par exemple l'article 8 du Code civil, qui décide que « tout français jouira des droits civils » ou l'article 6 du Code

civil qui déclare qu'« on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». La règle concerne chacun et ne désigne personne en particulier.

Cependant certaines règles de droit ne sont applicables qu'à des catégories spécifiques de personnes: les locataires, les commerçants, les personnes mariées... Cette catégorie peut d'ailleurs être très étroite: les conducteurs d'automobile, les propriétaires de monuments historiques... La règle de droit n'en conserve pas moins sa généralité, car à l'intérieur de la catégorie considérée, la règle s'applique de façon uniforme à tous. Ainsi elle s'applique de la même façon à tous les locataires, à tous les commerçants... Peu importe le nombre de personnes concernées par la règle, du moment que cette règle doit s'appliquer à toute personne appartenant à la catégorie donnée.

Par ce caractère général et abstrait, la règle de droit s'oppose aux mesures individuelles prises par les autorités étatiques et visant une ou plusieurs personnes dénommées. Ainsi ne sont pas des règles de droit les décisions gouvernementales telles que nominations de préfets, de généraux... Il en va de même pour les mesures de grâce ou encore les autorisations de changement de nom... De même ne constitue pas une règle de droit la décision d'organiser des funérailles nationales pour tel chef d'État.

II. La règle de droit est obligatoire

La règle de droit est obligatoire, elle doit être respectée sous peine de sanctions. C'est l'État qui prononce ces sanctions, par le biais de ses tribunaux.

Les règles de droit ne sont pas toutes obligatoires de façon identique. Certaines sont impératives, ce qui signifie qu'il est impossible de s'y soustraire. D'autres ne sont en revanche que supplétives de volonté, ce qui implique qu'il est possible de déroger à la règle, en prévoyant autre chose, notamment dans un contrat.

Une règle de droit est impérative lorsqu'elle s'impose absolument aux membres de la société, cela signifie que la règle ordonne ou interdit une conduite, sans que les individus concernés par cette règle puissent l'écarter par un acte de volonté, sans qu'ils puissent s'y soustraire. Par exemple le code de la consommation précise que lorsqu'une personne achète quelque chose suite à un démarchage à domicile, elle dispose de la possibilité de renoncer à cet achat dans les 14 jours qui suivent la commande. Il n'est pas possible pour le vendeur de contourner cette règle. Elle est impérative. Ainsi le vendeur à domicile ne pourrait pas indiquer dans le contrat que l'acheteur ne dispose pas de la faculté de renoncer à l'achat; si jamais il faisait cela, il risquerait la prison et une amende importante.

En revanche les règles supplétives de volonté ne s'appliquent pas avec tant de force. On dit qu'une règle de droit est supplétive lorsque les personnes concernées

peuvent prévoir autre chose que ce qui est prévu par la règle ; il est ainsi possible de se soustraire à la règle. La règle ne s'applique que dans la mesure où les personnes concernées par cette règle n'ont pas émis de volonté contraire. En quelque sorte la loi propose un modèle qui s'appliquera si vous ne prévoyez rien d'autre ; mais vous pouvez prévoir autre chose et refuser le modèle.

Prenons un exemple : une entreprise conclut un contrat de vente d'un bien industriel avec un de ses clients ; elle indique seulement dans le contrat la nature de la chose vendue et son prix. Le contrat ne précise donc pas quand doit être payé le prix. Comment alors peut-on régler ce problème.

Et bien le Code civil prévoit qu'en cas de vente, l'acheteur doit payer le prix au moment et au lieu où la chose vendue est livrée. Mais cette disposition n'est pas impérative, c'est-à-dire que l'acheteur et le vendeur peuvent prévoir, par exemple dans le contrat de vente, que le prix sera payé soit avant, soit après la livraison. En fait le législateur a prévu une règle qui s'applique lorsque les personnes concernées n'ont rien prévu dans le contrat, le législateur supplée au silence des sujets de droit, il remplace leur silence, d'où l'appellation de règle supplétive donnée aux règles de ce type.

Celui qui ne respecte pas la règle de droit encourt des sanctions. C'est d'ailleurs l'existence même d'une sanction qui permet de garantir le respect de la règle. Mais la présence d'une sanction ne peut à elle seule permettre de caractériser la règle de droit ; la sanction n'est pas spécifique à la règle de droit. En effet d'autres règles de conduite sont elles aussi sanctionnées. Ainsi si vous enfreignez une règle de bonne conduite, vous encourez une sanction sous la forme de la réprobation du groupe. En réalité ce qui est réellement caractéristique de la règle de droit et qui permet de la distinguer d'autres règles de conduite, c'est l'autorité qui sanctionne sa violation. En effet une règle de droit est une règle dont le respect est assuré par l'autorité publique, par l'État. On pourra ainsi demander l'application de la règle de droit en justice et la sanction de son non-respect

Ces sanctions sont diverses : pénales, civiles ou administratives.

A. Les sanctions pénales

La violation de certaines règles de droit constitue une infraction pénale, sanctionnée par une peine. Cette sanction pénale est infligée à celui dont le comportement a causé un préjudice à la société, à l'ordre social. Elle vise à punir le coupable, d'où son nom de peine. La peine est indépendante du dommage qui a pu être causé : ainsi le voleur sera tout de même condamné, même si le propriétaire a récupéré le bien volé. Les peines sanctionnent les actes de délinquance. Seuls certains comportements sont des infractions pénales, certains comportements pour lesquels le législateur a considéré qu'il y avait atteinte à la société. Le Code pénal énumère ces infractions, telles que le vol, l'escroquerie, le meurtre, les coups et blessures... Si un comportement contraire à la loi ne figure pas dans le Code pénal, il ne s'agit pas d'une infraction pénale : par exemple le fait pour un fournisseur de livrer de

la marchandise défectueuse ; le fait de livrer de la marchandise défectueuse ne figure pas dans le Code pénal, il ne s'agit pas d'une infraction pénale.

Les infractions pénales sont classées en 3 catégories, selon leur gravité :

- les contraventions ;
- les délits ;
- les crimes.

Certaines peines s'exercent sur les biens de l'individu : il pourra ainsi, par exemple, s'agir d'amendes, c'est-à-dire d'une somme d'argent à payer, amendes plus ou moins élevées selon la gravité de l'infraction.

Mais ces sanctions pénales peuvent être plus graves ; elles peuvent ainsi porter sur la personne même du coupable : on parlera alors de peines privatives de liberté : il s'agira d'un emprisonnement pour un temps déterminé ou à perpétuité. La durée de la privation de liberté augmentera avec la gravité de l'infraction commise. Il faut noter que la peine de mort a été supprimée en France en 1981, ce qui n'est pas le cas dans tous les pays, par exemple les États-Unis.

Par exemple l'article L. 716-10 du Code de propriété intellectuelle prévoit que sera puni d'une amende et de trois ans d'emprisonnement quiconque aura détenu sans motif légitime des marchandises présentées sous une marque contrefaite, ou aura vendu de telles marchandises. Il existe quelques sanctions pénales plus légères, telles que privation du permis de conduire ou interdiction d'émettre des chèques.

Mais les sanctions pénales ne sont pas les seules sanctions possibles en cas de violation de la règle de droit. Il existe aussi des sanctions civiles.

B. Les sanctions civiles

À côté des sanctions pénales, existent des sanctions civiles. Ces sanctions civiles sont prononcées lorsque la violation de la règle de droit porte atteinte à des intérêts privés, aux intérêts de particuliers. Ces sanctions visent notamment à rendre à chacun ce qui lui appartient, à réparer le dommage causé.

Les sanctions civiles sont différentes des sanctions pénales et elles sont très diverses aussi. Il peut ainsi s'agir de l'annulation de l'acte irrégulier. Par exemple l'article 1142 nouveau du Code civil permet l'annulation d'un contrat, par exemple de vente, s'il a été conclu par la violence. Toutefois seul un juge pourra prononcer cette annulation.

De même le Code civil impose un certain nombre de conditions pour la conclusion d'un mariage (article 144 du Code civil : « les époux doivent avoir dix-huit ans révolus »), à défaut le mariage sera annulé.