

# LE DROIT

## I-APPROCHE GENERALE

Contrairement aux animaux, les hommes ne se contentent pas de vivre selon l'état de fait. Ils considèrent très vite les événements qu'ils vivent tantôt comme acceptables ou normaux, tantôt comme inacceptables et injustifiables et prendront des mesures afin de résoudre ce type de soucis. Ce passage du fait au droit est une des caractéristiques remarquables de l'homme. Dès lors, il ne va plus s'accommoder de *ce qui est*, mais recherche surtout *ce qui doit être*. Le droit peut donc être pris comme le miroir des hommes en société et c'est à ce titre qu'il intéresse la philosophie.

D'une façon générale, le droit se définit comme ce qui est permis par une règle. La notion de droit va de pair avec celles de pouvoir et de devoir. Le droit m'indique ce que je puis faire ou non, mais aussi ce que je suis "*en droit*" d'attendre d'autrui, d'exiger d'autrui. Il faut distinguer :

1) la règle morale intérieure à la conscience et fondée sur l'idée du bien et du mal, l'idée de justice => droit moral ou subjectif ou naturel.

2) la règle sociale imposée par la collectivité sous forme de loi écrite ou de coutume, acceptée par tous les membres du groupe => droit positif (c'est la loi au sens juridique)

EXEMPLE : le locataire d'un appartement se demande si le propriétaire a le droit de l'expulser. Pareille question peut être interprétée en un double sens :

1) est-il moralement légitime que son propriétaire l'expulse ? Autrement dit, son expulsion est-elle conforme à ce qu'on appelle le droit naturel (reconnu spontanément par la conscience humaine comme légitime ? )

2) cette expulsion est-elle permise par la loi ? Est-elle conforme aux règles écrites en vigueur (au droit positif) ?

QUESTION FONDAMENTALE : Quels sont les rapports du droit idéal ou droit naturel avec le droit social, officiel ou droit positif ?

## II-LE DROIT NATUREL

Pour les défenseurs de cette thèse, nul n'a par nature le droit de commander à autrui. Il n'existe entre les individus aucune hiérarchie naturelle (cf. Grotius, Pufendorf, Locke, Rousseau). Les rationalistes tels que Kant ou Montesquieu identifient le droit naturel à la raison :

« *La loi est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre* (...) » dira Montesquieu.

NB : Pour les théoriciens du "Contrat social" tout pouvoir doit passer nécessairement par un contrat liant gouvernants et gouvernés, et déterminant clairement les prérogatives des uns et des autres. Par ce contrat manifeste ou tacite, les individus troquent une part de leur liberté contre la sécurité que leur garantit la société civile.

Toutefois l'existence du droit naturel sera en fait contestée parce que jugée comme fictive. Ainsi Hobbes considère-t-il que « *le droit de la nature est la liberté qu'a chacun d'user comme il veut de son pouvoir propre* ». L'état de nature est selon Hobbes un état de guerre continuelle de tous contre tous qui ne pourra s'arrêter qu'avec l'état de droit.

Pour y parvenir, il préconise deux solutions :

- ou un homme parvient par la violence ou la ruse à soumettre les autres,
- ou les hommes conviennent d'eux-mêmes d'abandonner leurs droits naturels à un pouvoir supérieur, un pouvoir suprême (le léviathan) seul habilité à user de la violence pour les contraindre à la paix sociale. On peut donc dire que le droit positif est presque toujours fondé sur la force. (cf. Bismarck affirmant que « *la force crée le droit* »).

Pascal disait : « *La justice sans la force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique* ». Donc tout est affaire de dosage !

### III- LE DROIT POSITIF

N'est pas une création *ex nihilo* de la raison pure. Autrement dit, le droit positif est un produit complexe de l'histoire. Droit coutumier, puis droit écrit, il se transforme avec les guerres, les révolutions, les soubresauts de l'histoire. Droit désigne l'ensemble des régulations tendant spontanément à s'imposer à la collectivité. Chaque société a ses règlements (droit matrimonial, droit commercial, droit du travail etc...). Le droit positif a besoin du droit naturel dans la mesure où ce dernier a souvent tendance à le corriger, à l'orienter. Droit naturel = ensemble des règles non écrites qui inspirent la conscience universelle. Le droit naturel constitue en somme un idéal de justice. Sa tâche primordiale : contribuer à l'amélioration du droit positif en le mettant en question ou en demandant sa rectification.

« *La justice est ce doute sur le droit qui sauve le droit* », dira Alain.

### IV- THESE MARXISTE DU DROIT

Bien noter que pour Marx, le droit n'est rien d'autre que l'expression de la *lutte des classes* et consacre les besoins de la classe dominante. Il considère en outre que le droit « bourgeois » se définit avant tout comme le travestissement de l'exploitation dont est victime le travailleur salarié. Des individus prétendus juridiquement égaux sont censés passer « librement » un contrat selon lequel l'un d'entre eux doit louer ses bras à l'autre (cf. « *vendre sa force de travail* »). L'égalité reconnue à l'ouvrier n'est, selon Marx que purement formelle, étant entendu qu'elle conduit celui-ci à une seule et redoutable liberté : se vendre ou se laisser mourir de faim. Donc selon cette thèse en définitive, sous le manteau égalitariste prôné par le droit moderne règne une inégalité insolente. C'est cette inégalité de fait qui régit les rapports sociaux.

### ELEMENTS COMPLEMENTAIRES POUR LA REFLEXION

Bien noter que l'idée selon laquelle il y aurait de tout temps une égalité juridique de tous les hommes (sans distinction de race, de sexe, de milieu social) est artificielle et récente. Déjà Aristote notait que « *dès la naissance, les êtres se distinguent en ce que les uns sont faits pour être commandés, les autres pour commander* » ou encore « *La nature divise les hommes en hommes libres et en esclaves* » (Livre I, chapitre 2 de La Politique).

Plus tard, vers les XVII-XVIII<sup>e</sup> siècles, certains idéologues de la féodalité tels que Bossuet ou Ramsay penseront la même chose :

« *Certains hommes naissent propres à gouverner, tandis qu'une infinité d'autres semblent nés pour obéir* » dira Ramsay in Essai philosophique sur le gouvernement civil, 1719.