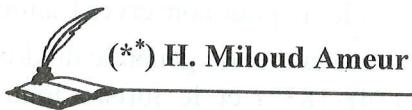


## *Autour de la Théorie Générale du Droit : Quelques Eclaircissements*



La théorie générale du droit est-elle une connaissance dogmatique ou interprétation juridique ? La théorie générale du droit relève de la connaissance scientifique du droit, notamment du discours désignant son objet. La théorie générale du droit est un stade philosophique que connaissent à la fois juristes et autres pour comprendre les problèmes et résoudre les litiges. La méthodologie juridique est importante pour aller vers l'avant en ce qui concerne les approches à envisager et les moyens à dégager pour que le droit persiste et triomphe. Interpréter le droit c'est de le faire vivre entre individus et au sein des institutions. Connaître le droit ne veut pas dire en aucun cas de l'ignorer dans l'inconscient ou de l'appliquer par la coercition, au contraire c'est une construction sans cesse qualifiée philosophique. C'est ce que porte en effet la théorie générale de la justice qui est d'ailleurs le résultat de ce processus. Elle est une affaire du langage, du code et du savoir juridique. Malgré la règle unique du droit, sa théorie semble unique à savoir les domaines le séparant entre public et privé, et entre central et formel.

Le droit positif s'avère enrichissant par rapport à ce qu'il porte aux parties adverses comme résolution à leurs problèmes. La théorie générale du droit ne fait que propager le côté scientifique et philosophique du droit non pas à ceux qu'ils l'ignorent, mais de le faire vivre tout en le respectant par tous. C'est la spécificité du droit : la sociologie du droit porte aussi sa part de responsabilité, à savoir les acteurs sociaux dans la connaissance du droit. C'est pourquoi l'idée du droit naturel n'appartient guère au législateur ni même au produit

---

\* Maître de Conférences.

de la raison humaine, voire l'Etat, mais au milieu social duquel se déterminant son évolution dans l'espace et dans le temps. Donc c'est le contexte global qui dépasse l'individu en question pour le servir davantage sachant que le droit positif est venu protéger ce que dégage sa volonté pour conserver l'unité et encourager la prospérité.

De la théorie générale du droit avec le philosophe Jeremy Bentham (1748-1832) et le juriste John Austin (1790-1859) dans le monde anglo-saxon à la théorie pure du droit avec l'autrichien Hans Kelsen (1881-1973) que la philosophie du droit a pris un grand tournant notamment la philosophie analytique dès le XX è siècle. Son rôle majeur constitue en effet un moyen à partir duquel s'incarne le noyau dur, la philosophie, une manière d'approche rigoureuse, pourrait être en mesure d'appréhender à la fois l'utilité du droit et son interprétation. Chaque discours sur le droit a son mode de jurisprudence et d'exégèse par rapport à ce qu'il signifie comme portée réelle sur le cours des évènements. Car on ne peut comprendre le droit sans avoir en main une telle théorie pour pouvoir le classifier et l'analyser. De ce fait, il est clair qu'il y a plusieurs théories générales du droit permettant à chaque discipline, voire chaque école le désigné comme tel. Il faut encourager cette discipline portant sur la phase cachée du droit, sinon son pilier fondamental pour comprendre à la base ce qu'on est du droit à la fois comme théorie et philosophie.

La complexité du droit relève-t-elle de la philosophie du droit ou manque de sociologie du droit ? Est-ce son mode procédural qui est en jeu ou son ignorance, voire son explication aux uns et aux autres portant une telle défaillance ? Le droit international privé par exemple pose des questions clés qui relèvent soit du pays concerné soit par plusieurs pays autour d'une même affaire (nationalité, situation des étrangers, citoyen). Manque de législation ou absence de vieilles traditions juridiques et administratives ? Autrement dit, c'est de faire face à ce qui met en cause l'application de la loi d'une part, et d'autre part, élargir l'espace de législation, sinon l'enracinement de ce qui ne met pas en cause la règle juridique en tant que telle. Est-ce une affaire entre les interactions juridiques ou bien celles de sujets de même nature ? Le droit international relève-t-il de la souveraineté de chaque Etat en ce qui concerne tout ce qui est commit sur son sol ? Cela

correspond en effet à ce que la législation a mis en exergue pour éviter ce genre de litiges juridiques qui est une forme non pas de la philosophie du droit, mais aussi l'une des façades du droit public.

### **I. Vers quelle théorie générale du droit?**

Si le droit relève de la science juridique, c'est que celle-ci fait partie des sciences de l'homme. Ce dernier possède-t-il les moyens nécessaires pour réaliser tout ce qu'il souhaiterait au sein de la société ? En quoi s'inscrit la science du droit dans la société ou dans la bonne décision ? La bonne interprétation de textes juridiques concerne en effet une partie du droit, mais ce n'est pas tout le droit. Car cela est à la législation qu'il s'agit pour prévaloir le contenu juridique de tout acte répété scientifique. Or c'est en quoi se mesure la scientificité du droit reposant sur la connaissance objective ; est-ce par le législateur ou par la partie civile ?

#### **1. Droit entre philosophie et science**

Beaucoup de questions se posent alors sur le lien existant entre philosophie et science auprès des juristes ou praticiens, notamment la nature de leur relation. Il s'agit du comportement à adopter autour du droit lui-même, du juste, de l'Etat ou du contrat, etc. Mais loin du cliché qu'on peut avoir autour d'une même affaire, d'un tribunal à un autre et auprès d'un juge d'instruction à un autre ; cela renvoie en effet non pas à la connaissance du droit en tant que telle, mais à l'enracinement de l'esprit juridique. Quant à la sociologie du droit, elle s'intéresse non seulement à l'efficacité des normes, mais aussi à la mobilisation des ressources dont le jeu social ne doit pas être décalé du sens juridique de manière à ce qu'il tenterait de produire comme effets sociaux. La connaissance juridique ainsi que son contenu portent sur la manière dont le droit avance ou régresse. Sachant que la connaissance du droit n'est pas basée au premier lieu sur comment faut-il faire à l'égard de l'administration ? Mais de connaître ce qu'il vaudrait éviter sans nuire à personne en préconisant la devise juridique « Nul peut être ignoré la loi. » De même, la question du droit est peut être tranchée au niveau du droit privé comme elle peut être élargie au

niveau du droit public : source d'interprétation du droit et son emprise sur la vie des personnes telle que l'égalité, la liberté, la justice.

Il ne s'agit pas de réagir en acte face à un autre, mais plutôt de cerner une approche juridique sur les faits sociaux pour pouvoir éviter aux individus ce qui leur met en contradiction flagrante avec eux-mêmes. L'utilité du droit ne vise en aucun cas à imposer à ces derniers à un tel mode procédural s'ils ne sont pas concernés par un acte opposant à la loi. Or il faut sensibiliser la société de tel délit ayant comme sanction afin de lutter pour le bien-être de tous. De là s'impose la règle juridique entre la connaissance du juste ou de l'injuste, à savoir l'éthique possédant la société elle-même. Celle-ci contient de valeurs dont le bien et le beau entrent en lutte contre le mal et le laid, lesquels forment l'objet de la connaissance du droit. C'est aux systèmes normatifs juridiques, moraux ou religieux que l'emprise du droit se fait jour. De là s'inscrit la mainmise de la loi sur celui qui constraint sa règle, à savoir le contenu explicatif de ces normes dans la culture juridique sur le juste ou l'injuste, allant d'une sanction légère d'un vol d'objet banal jusqu'à la peine de mort. Les valeurs sont-elles objectives et compréhensives de la part de tout le monde ? Cela étant leur énoncé est significatif à savoir leur enseignement plutôt que leur mode de circulation au sein de la société dont la culture juridique est visée en premier lieu, notamment par le système qui veille sur son fonctionnement. « La connaissance des valeurs ne peut donc jamais être directe. Nous ne pouvons connaître que leurs jugements de valeurs. Pour la théorie du droit, il s'ensuit que l'on ne peut évaluer une loi ou une action par rapport à des valeurs de justice, mais seulement décrire des jugements de valeurs auxquels ont procédé des autorités (dans une loi par exemple), ou évaluer une action déterminée par rapport aux jugements auxquels ont procédé ces autorités »<sup>(1)</sup>. Il ne s'agit pas ce que préconisent les autorités concernées autour de tel acte, mais d'adopter une ligne de conduite majeure qui relève du sens

---

<sup>1</sup> – Eric Millard. Théorie générale du droit. Paris, Dalloz .2006.p.13

juridique possédant la société elle-même. Mais il ne faut juger un tel acte afin de vieller jusqu'à ce qu'il porterait un signal fort pour l'intégration des membres de la société. De là l'injuste et le juste s'en mêlent en premier lieu en une phase cachée que le droit tend à expliquer et imposer. Il est certain que l'on peut dire aussi qu'à travers une lutte contre l'injuste que le juste s'installera mais jusqu'à quand la théorie générale du droit puisse être aussi en mesure pour combler le vide entraînant le système juridique. Est-ce la philosophie qui est concernée plutôt que la science ou bien la science par ses types de savoir divers et variés que la théorie générale du droit semble décalée par rapport à ce qu'elle dégage dans la communauté juridique en bien-être de la société globale ?

## 2. Langage juridique et conception philosophique

Tout est basé en droit sur les normes sans lesquelles on ne peut parler du droit. Celui-ci se réfère à un langage spécifique portant une telle définition. Car le terme de l'Etat, du contrat ou du droit n'a pas le même sens dans les autres filières. Ces divers termes doivent trouver aussi leur connaissance au sein du public pour que la connaissance du droit ne dérive pas du sens compris dans les milieux juridiques afin que la société globale progresse davantage. Autrement dit, c'est pour éviter l'explication du droit dans un milieu restreint sans qu'il soit une culture respectée et partagée. Si les normes ne sont pas expliquées, c'est que la conception juridique reste minime sans qu'il ait une organisation sociale. C'est ce que véhicule le message du droit dans chaque société, sinon une ligne infranchissable, voire une envie philosophique qu'encouragent les uns et les autres pour faire en sorte de développer les liens sociaux et de moderniser les rapports politiques : plus la règle générale du droit est comprise et diffusée, plus il y a du respect du droit et vice versa. L'objectivité du droit se base sur la science par le fait que la philosophie le rend plus adapté à la société, d'où il est né. L'originalité du droit sert aussi la société qui est la sienne.

La philosophie de la science porte-t-elle une explication savante à tout ce qui est du droit ? Celui-ci est une vision disciplinaire a pour

but d'organiser plus la société sans laquelle il n'y aurait pas d'ordre social.

Est-ce chaque société à sa propre théorie générale du droit ? La philosophie analytique est venue entre le XIX è et le XX è siècle pour remplacer peut être la philosophie spéculative, d'où la philosophie est là pour élargir en effet la science, ce qu'on peut appeler la démarche scientifique : la scientificité du droit par la philosophie et la juridiction par la science. De là s'inscrit en fait la mission de la philosophie juridique pour sortir de la métaphysique portant la philosophie spéculative. Quant à la philosophie analytique, elle vise non pas le côté scientifique autour d'une référence quelconque, mais d'arriver à approuver ce qui est la démarche scientifique tels que les concepts et les outils à introduire pour y analyser davantage. L'idée de la théorie générale du droit s'émancipe donc comme étant une philosophie du droit, voire une théorie analytique basée sur la science, d'où la doctrine juridique se forme comme une science visant un objet. Juristes et philosophes se rejoignent au même point autour de la dogmatique juridique. Elle signifie à la fois un langage et un contenu conceptuels ayant un même message qui est celui du droit. Or toute science est là pour expliquer la chose et le monde autour des hypothèses fondées et, qui doivent être vérifiées à tout moment.

Quel est le lien existant entre science et droit ? Si la science est formulée par des hypothèses et propositions réfutables, c'est que le droit est basé sur le droit naturel et positif en formant la théorie générale du droit. Elle ne peut rester loin d'être vérifiable, sinon en un ensemble de propositions de droit. Mais les conceptions juridiques se diffèrent entre le droit positif anglais et français. Enfin, si la théorie générale du droit sert à gérer les relations conflictuelles entre les personnes, c'est pour qu'elle essaie d'aller en termes scientifiques de leur porter des solutions adaptées. Celles-ci sont basées du point de vue philosophique sur ce qui pourrait porter dans le cas échéant la paix, la sécurité, l'égalité, la justice et la liberté. La théorie générale du droit est composée de propositions qui ne sont pas vérifiables. Elle contient de facteurs importants telles que la cohérence et la valeur heuristique. Or une logique n'est pas contradictoire afin d'assurer le message de son contenu. C'est ce qu'on peut appeler les théories

réalistes qui sont d'ailleurs aptes à faire face aux affaires quotidiennes, c'est-à-dire celles de chaque société que ce soit administrative ou politique, comme dans un régime démocratique dont le législateur penche sur la séparation des pouvoirs

### 3. Droit, science et société

Chaque droit est lié à un concept communicatif fixant une série de règles. Quant à la science est fondée sur des propositions irréfutables alors désignées comme schémas empiriques autour d'un objet. En ce qui concerne la science du droit, elle incarne ce qu'elle vise autour d'un langage objet. Mais le droit et la science du droit reflètent une relation dont l'un et l'autre se rejoignent au métalangage. Par conséquent, la théorie générale du droit porte une dimension prescriptive autour des règles épistémologiques constitutives de la science du droit. Celle-ci a une dimension plutôt descriptive du droit. L'ensemble de ces propositions du droit est conçu comme des prescriptions qui expriment des valeurs de la société. Elles ne sont pas immuables, au contraire elles changent en fonction du temps et de l'espace. Chaque société doit trouver sa ligne de conduite si elle veut éviter non pas le désordre immédiat, mais de contribuer davantage par rapport à ce qu'elle tend à organiser dans ses propres affaires quotidiennes, en encourageant ses potentialités, voire les protéger pour grandir le champ d'action. C'est pourquoi la société représente ce qu'elle dégage à partir de son histoire, sa culture et sa conscience civique et civile. C'est à la société en fait qui s'exprime par la théorie générale du droit sur elle et pour elle afin de la rendre beaucoup plus ouverte et égalitaire entre ses citoyens. C'est la raison pour laquelle la prescription n'est qu'une volonté d'expression d'un énoncé verbal ou écrit. Chaque forme juridique appartenant à une constitution, à une loi, à un contrat, etc., de manière à ce que le droit puisse exister : toute autorité ne peut être en mesure s'il n'y a pas un « commandement juridique » lui permettant non pas de défendre tout ce qui relève du droit, mais d'encadrer le contenant et le contenu des normes juridiques dont la théorie générale du droit est concernée. Etant donné elle est elle-même énoncée d'une norme, la théorie générale du droit repose sur la jurisprudence. Elle constitue effectivement ce que les concepts et les mots employés puissent jouer un rôle qualifié comme tel afin de faciliter à la théorie générale du droit à se fonder et à se réformer pour

enrichir le langage même du droit. « Certes, l'activité juridictionnelle joue un rôle prédominant dans la production de la règles de droit, mais cela suffit-il à expliquer l'identification de la jurisprudence au droit et surtout sa description comme activité scientifique ? A première vue, la science du droit est l'avatar qui a le plus dénaturé la notion initiale de jurisprudence. »<sup>(1)</sup>

Si le droit exprime une valeur, c'est que celle-ci contient du droit, sinon le droit lui-même. D'où la théorie générale du droit ainsi que la science du droit représentent l'identification du degrés du droit et son emprise sur la société. C'est un ensemble de valeurs que cela implique autour des normes caractéristiques du droit positif selon Kelsen. Mais la théorie générale du droit est là pour exprimer l'étendue de ces valeurs ainsi que leur cohésion par le fait qu'elles servent non pas un idéal philosophique mais aussi un moyen au nom duquel se sent l'ensemble de la société sous une ère protectrice et valorisante. Décrire une prescription relève-t-elle du sens de la norme dominant le contenu juridique ? Jusqu'à quand la norme juridique perdura-t-elle dans le temps ? Y a-t-il de relève de normes dans chaque société ? Est-ce chaque norme remplace -t-elle une autre ?

## **II. Source du droit : science et connaissance**

Il s'agit effectivement d'assurer que chaque norme peut devenir une loi, sinon à partir de laquelle se mesure une loi. Pour qu'une loi le soit, il faut définir ce qui est du langage de manière à ce que le sens du mot soit adapté si on veut cerner une approche réelle sur la théorie générale du droit. Le droit n'est en fait qu'un précepte qui veut défendre un consensus entre les uns et les autres sur des bases essentiellement organisationnelles pour assurer leur vie commune.

D'où la conception du droit malgré son universalité ; elle se distingue d'une société à une autre. Mais ce qui suit comme contrat relève effectivement de la nature de la norme à laquelle la légitimation a pris position. Il s'agit de lier ou de distinguer la norme de l'énonciation de la connaissance du système qui régit ce qui est être

---

<sup>1</sup> – Frédéric Zenati. Méthodes du droit. La jurisprudence. Paris, Dalloz.1991.p.94

qualifié comme norme. Celle-ci est amenée à fournir une telle interprétation.

D'où vient-elle la norme ? De la science de la nature ou celle de l'empirisme ou toutes les deux ? Plus on connaît la théorie générale du droit, plus on connaît la règle juridique. Moins on ignore la théorie générale du droit, plus on désobéit aux pouvoirs auxquels chaque individu est soumis. « (...), c'est que la mystère qui nous occupe tient aussi à la démesure de l'objet considéré. D'emblée, le droit offre à la réflexion une masse virtuellement infinie de faits : normes juridiques par millions, soumises à un renouvellement permanent, sans cesse appliquées, interprétées, violées et sanctionnées. Le droit se présente comme une pratique ininterrompue, aussi foisonnante que la vie sociale qu'il encadre et qu'il reflète, comme un mouvement perpétuel manqué par une incertitude générale, qui n'épargne même pas « le langage technique et [les] mots les plus nécessaires à la science juridique. »<sup>(1)</sup>

Toute science a sa propre spécificité en fonction des principes ainsi que sa méthodologie. Mais chaque science tend à découvrir la vérité que ce soit scientifique ou empirique. C'est pourquoi en Europe à travers l'Eglise que la science a été sacrée suite au rôle jouait par la chrétienté. Etant nés en Europe, le savoir et la connaissance furent réservés pour l'Eglise sans qu'une théorie fut admise, voire recherchée. Cette ligne relève de l'école idéaliste, contrairement à celle du matérialisme représentée par Marx :

«On ne acquiert pas la connaissance sans que nos idées évoluent de manière à ce qu'elles s'adopteraient avec la réalité quotidienne ; d'où là on peut dire qu'elle est une connaissance. L'évolution de la connaissance c'est une forme qui existe à l'intérieur même d'une évolution de nos idées, de nos théories et de nos points de vue. De même, il y a eu beaucoup d'idées, de théories et de points de vue qui ont été formulés, mais qui restent encore des probabilités même si elles sont viables, alors elles étaient bien avant imaginaires et infondées. C'est ce qu'elles étaient à l'intérieur de telle évolution du

---

<sup>1-</sup> M. Villey. Philosophie du droit in Frédéric Rouvillois. Droit. Paris, Flammarion. 1999.p.16

processus développant la connaissance. Cela est d'ailleurs vrai qu'une évolution d'idées pourrait ne correspondre guère à une telle réalité, mais aussi par le fait qu'elles auraient dépassé la réalité pour être affirmées. »<sup>(1)</sup>

Souvent cette réalité est liée à la nature afin que la connaissance soit développée pour l'intérêt de la société. La conflictualité entre idéalisme et matérialisme n'a pas été tranchée pour autant. Celui-ci s'est maintenu au travers la science et la découverte technologique, mais qui reste lié au cadre philosophique duquel la religion tire sa référence première alors possédant un tel contenu philosophique. Si le marxisme a voulu mettre fin au nom du matérialisme à la religion, c'est que l'idéalisme a crée à travers la religion toute dépendance de l'homme à l'Eglise. Mais ce processus a exigé de l'homme, notamment européen d'enlever le défi pour incarner une telle liberté face au temps et à l'espace.

Cela l'a rendu en effet réservé, voire méfiant de la nature mais dominant son existence par la connaissance, la recherche et le savoir. Reculer ou avancer ne veut pas dire en aucun cas de nier la religion comme l'a fait Marx, mais de penser parallèlement à ce que la connaissance soit porteuse de liberté et d'affirmation de soi. « La différence existant entre science et communication, c'est que la première fait partie de la seconde, car celle-ci (la science) constitue un élément important puisqu'elle se distingue du reste par sa certitude. »<sup>(2)</sup>

Or la science vient d'expliquer les phénomènes qui sont liés soit à la nature soit à la société. Ainsi les rapports qui les unissent sont peut-être légitimes en ce qui concerne leurs liens communs en fonction de leur causalité qui produit un tel fait explicable ou surnaturel. La science tente d'exprimer les lois qui régissent le fonctionnement de toute opération, système ou machine, etc. En effet, tout est basé sur l'utilité de la science, notamment en droit pour légiférer des lois afin de lier le comportement humain aux règles humaines, sociales et

---

<sup>1</sup>- Rachid Chmichem. Mânâhidj el oulûm el kânoun (Méthodologies des sciences juridiques). Alger. Khaldounia.2006.p.12

<sup>2</sup>- Rachid Chmicham. op.cit., p. 20

morales. Elles sont universelles. Toutefois, la science demeure relative en fonction du résultat obtenu. Elle est une approche d'ordre philosophique, contrairement à l'art qui continue de se moderniser sans arrêt. Mais la science continue toujours d'approuver son caractère par rapport à ce qu'elle en propose et résoudre.

De là s'émancipe l'idée selon laquelle la science cherche dans ce qui est endogène pour le qualifier comme nouveau et mathématiquement démontrable. De l'homme à la nature que la science essaie de prouver l'explication à la fois horizontale et verticale. Dans la science, l'axe encadrant son entourage, c'est bien la causalité déterminant ce qui est scientifique, contrairement aux mythes et à la magie formant une telle conscience mal placée, sinon une autre culture simpliste, hors causalité, voire ordinaire. Car l'homme est d'autant plus complexe que la nature ; celle-ci tend à influencer sans cesse celui-ci pour qu'il cherche toujours des normes afin de fixer ses objets. Non seulement le droit qui est en question, mais l'homme lui-même pour trouver ce qu'il satisfasse ses besoins et déterminer ses choix. Quoique l'homme devient maître de la nature. Celle-ci ne doit obéir qu'à lui à travers la science dans le but d'édifier la notion des sciences humaines. Celles-ci peuvent se développer par d'autres sciences que ce soient naturelles ou exactes. Qu'elle place occupe-t-elle l'éthique par rapport au droit ?

### **1. Droit et éthique**

Tout ce qui est important à souligner quand la science avance plus que le droit ; d'où la législation demeure en retard par rapport à ce que la science invente et innove. Il ne s'agit pas de juger ou d'avoir l'art de juger tant qu'on n'a pas une telle maîtrise sérieuse sur tout ce que produit la société, notamment les pôles de productivité. L'équilibre doit se faire si on veut éviter la stérilisation de la science, le droit ne peut y empêcher de la même manière à ce que « La norme juridique et le critère éthique, même si l'un complète l'autre, cela n'a pas réglé tous les questionnements qu'on pourrait poser en ce sens (le normal devient légal et le légal devient moral). L'inflation du droit exige des fictions pour régler ce que la science aurait créée, sinon on tenterait par-là de limiter l'esprit créatif : génétique, pollution, écologie, droit

économique, droit au développement, droits privées, lois revendicatives, fonction judiciaire... »<sup>(1)</sup>

L'éthique tend à encadrer non pas les passions de l'homme, mais de guider la raison pour ne pas dévier des préceptes reconnus comme tels. De même, le processus éthique ne met ni en retard le droit comme le voit Kelsen on le bloquant ni de l'encourager. Au contraire, l'éthique correspond-t-elle à la vérité ? Autrement dit, l'éthique veut transmettre une valeur morale en ce qui concerne la norme juridique de façon à ce que celle-ci puisse répondre en liant le raisonnement à la pratique. C'est un stade plus élevé pour conditionner le poids du droit sur le plan moral afin que la finalité soit positive, voire scientifique. « Et tout d'abord que faut-il entendre par vérité lorsqu'il s'agit non plus de l'être, mais du devoir - être, quand il faut non plus décrire et expliquer des faits, mais prescrire des normes d'action ? Mais la réponse à cette question, est-elle même possible avant de savoir comment s'exprime le devoir - être, et s'il a une structure linguistique qui lui est propre ? La vérité morale ou plus exactement la vérité des normes morales (et juridiques) si elle existe, est-elle une vérité formelle ? Une vérité matérielle ? Ou les deux à la fois ? Mais surtout peut-on la saisir scientifiquement, la démontrer, et si oui, comment ? Ceci nous amènera donc à parler du raisonnement en morale (et en droit) et de sa nature. »<sup>(2)</sup>

La question qui se pose en quoi se résume-t-elle l'éthique ? L'éthique est-elle importante en termes du droit ? Si l'éthique fixe un objet déjà conçu, c'est que comment le droit s'exprime son essence ? Schématiquement, cela vise des faits auxquels nous sommes donc concernés. La morale vient en effet appuyer les normes du droit de façon à ce que celles-ci ne sortent pas du cadre tracé par la logique commune ou par un idéal à atteindre. « La double opposition se résume dans la concurrence entre un modèle d'équivalence représenté par la Règle d'Or, et un modèle de surplus exprimé par la Loi et d'Amour. Loin d'être réservée à la théologie chrétienne, cette logique

---

<sup>1-</sup> H. Miloud Ameur. Vision politique du monde ; Entre évolution et échec ! in El Watan du 23 août 2008.

<sup>2-</sup> Mahmoud Tahmi. La notion de vérité en morale et en droit. Alger.1990. p.13.

du surplus appartient à l'éthique commune. C'est elle qui fait éprouver à Kant le besoin de compléter l'impératif catégorique formel par l'impératif de respect. Que le langage soit théologique ou qu'il soit philosophique, il exprime dialectiquement la même recherche d'un point de vue d'équilibre entre intérêt et sacrifice de soi-même. »<sup>(1)</sup>

En outre, la morale représente l'idée qui consiste à dire que la vérité doit être recherchée et défendue. Que Dieu crée la vérité pour laquelle la Raison essaie de la montrer (Avicenne), contrairement à (Averroès) qui voit, lui, que « Dieu n'est qu'un intellect pur, créant le monde par nécessité depuis l'éternité. » La rationalité de toute conduite est-elle liée à chaque individu pour y transmettre de manière à ce qu'il porte une continuité de la raison humaine. C'est ce que l'acte divin lui-même est libre et rationnalement transcendant. Or les règles qui régissent la nature et l'homme sont elles-mêmes liées à cet esprit divin dont l'homme puisqu'il représente son existence par terre qu'il est amené à diffuser ce qu'il le rend de plus en plus humain que jamais.

L'équilibre doit être fait de telle sorte que la morale s'écharne auprès des autorités judiciaires en fixant les normes appropriées pour y défendre en liaison avec la volonté mais en dehors de la connaissance. D'où l'obligation s'est mise pour propager soit la satisfaction soit la punition. « La récompense dans la théorie générale du droit est un moyen de coercition utilisé par le pouvoir public. Mais si cela existe alors exceptionnellement, c'est que la théorie générale du droit jouit du respect mutuel et spontané aux sensibilités des hommes afin de préserver l'entité sociale ainsi que sa stabilité. »<sup>(2)</sup>

Enfin, la norme, qu'elle quelle soit, si elle n'a pas de valeur morale absolue, elle n'est acceptée par aucun système que ce soit. Mais la norme n'a pas de vérité, à savoir ce que porte celle-ci comme norme si ce n'est pas elle-même une vérité reconnue comme telle. La Loi crée l'obligation et le droit. Or la théorie générale du droit est

<sup>1-</sup> Paul Ricœur. Anthologie. Paris, Seuil. 2007. p., 265 .

<sup>2-</sup> Abd El Madjid Zaâlaoui. (Madkhâl lidirassâte el kanoûn nadaria âma likanoûn). Introduction à l'étude du droit : Théorie générale du droit. Alger, Houma.2008.p.13.

basée sur des normes et non pas sur des faits en affirmant le sens des normes. « There is a system of rights and obligations which **should be** maintained by law, whether it is so or not, and which may properly be called “natural”, not in the sense in which the term natural would be that such a system ever did exist or could exist independently of force exercised by society over individuals, but “natural” because necessary to the end which is the vocation of human society to realise. »<sup>(1)</sup>

L'ordre juridique se constitue à partir de ce que la norme puisse en fournir pour arriver à comprendre l'acte commis, mais aussi son interprétation. De là s'inscrit au fur et à mesure la théorie générale du droit permettant d'évaluer ce que l'emprise juridique porte comme dynamique et encadrement. Ceux-ci forment par conséquent les relations alors dominées par des autorités publiques.

## 2. Norme juridique entre pensée et outil

Tout le monde peut faire du droit, mais ce n'est pas en l'étudiant ou enseignant qu'on est des juristes. Le droit devient comme tel si on pense pour le servir non pas comme législateur mais comme convaincu de sa mission. L'étude du droit devient une norme par le message que cela implique dans la communauté juridique pour renforcer à la fois culture et connaissance juridiques. De là le poids du droit sert davantage chaque société. Le droit crée le système de la norme juridique de telle sorte qu'une décision soit influencée que ce soit de justice ou de politique.

En quoi se résume-t-il le droit ? Est-ce pour gérer une situation immédiatement donnée ou une vision à long terme de la ligne de juridiction de la chose ? Le droit ne devient sec ou souple quand il remplit bien sa mission. Il s'agit de développer le système juridique de façon à ce qu'il assure son rôle dans la société dont la théorie générale du droit trouve sa conception réelle. L'activité juridique est souvent prise entre l'avocat, le juge et le client : le premier veut convaincre le second de l'affaire du troisième. Quelle ligne juridique applicable à tous les trois ?

---

<sup>1</sup>- Molheim Mokrân. (kadaâ el fîkr el siyâsi : el kaoûn atabiî) : Affaires de la pensée politique : Le droit naturel. Byrouth.1982.p.26.

Quelle emprise dogmatique dominant le second par exemple pour trancher d'une manière objective devant la partie concernée ? Mais le système juridique n'est que la phase de l'emprise du droit sur la société alors dominée par l'Etat. Cela étant les devoirs et les droits ne peuvent être assurés que par la gestion politique à travers l'intérêt général.

### 3. Etat et droit

La conception de l'Etat est-elle seule qui forme du droit ? Et chaque Etat est opté à faire le choix de son évolution dans le but de s'inscrire dans la durée à travers des hommes et projets. «La règle juridique n'est pas une chose liée à la nature de la vie sociale et tout ce qui la domine comme idéaux, mais plutôt une chose exogène obéissant à la volonté de chaque Etat. »<sup>(1)</sup>

La signification juridique de l'acte commis que ce soit par l'Etat ou par l'individu se rejoignent à l'idée même dominant la sphère publique. En sommes, la clarification de la connaissance juridique alors produite par la communauté juridique s'inscrit dans une perspective savante dans le but de faire avancer l'Etat en étant catalyseur de meilleures volontés et propositions finies afin d'exprimer la force du groupe dominant en son sein.

C'est pourquoi le lien doit être établi pour ne pas décaler d'idée pensée et d'effort fourni dans et à l'extérieur de l'Etat. Cependant, cela ne peut l'être sans qu'il ait une concomitance volontaire et pont cognitif réagissant les volontés propres à la construction du droit. Celle-ci relève sans doute de la sociologie portant philosophes et juristes pour aller au-delà de l'étape traversée. C'est la raison pour laquelle Hegel qualifie l'Etat au régime afin que celui -ci remplace le groupe à la place du désordre pour reconnaître les droits des personnes en étant un moyen au nom duquel celles-ci obéissent au groupe. C'est ce que lie l'Etat avec l'extérieur en termes de droit international ainsi que des relations internationales.

Quant au juriste Austin, il précise que l'Etat recourt au droit comme moyen pour imposer aux individus son respect ; d'où il tire la

<sup>1-</sup> Hasan Kbira. El madhkâl li kanoûn (introduction au droit). Le Caire, El Maarif. 1971.p.90

légitimité juridique et politique au sein du groupe. Il est clair que l'Etat ne peut gérer sans avoir cette assise d'essence juridique qui met son entité en perspective pour aller aux gouvernés à travers les gouverneurs. Mais l'Etat n'est lui seul le droit, au contraire il recourt au droit en premier lieu pour faire en sorte que l'ordre social, l'organisation politique et la gestion économique, etc., obéissant à une réglementation d'ordre juridique au nom duquel est d'autant plus grandissant. Autrement dit, chaque Etat est appelé à se définir comme tel à travers beaucoup de critères aussi bien juridiques que techniques : plus l'Etat devient respectueux au droit, plus le droit le qualifie comme fort et puissant. Sachant qu'il n'y a pas que la législation qui est en cause mais aussi les mœurs. Car il y a plusieurs aspects qui entrent en jeu pour cerner la dynamique juridique, d'où l'Etat a une grande part de responsabilité en rassemblant tous les ingrédients portant sa richesse économique et sa maîtrise du jeu social.

L'essentiel c'est arriver à cohabiter avec les sujets des individus (la raison sociale) et la croyance politique (le génie de l'Etat). Il ne s'agit guère de délimiter le champ du droit par rapport à ce qu'il propose l'Etat, mais au contraire de ce qui alimente sa force pour ceux qui pensent et agissent en termes juridiques. Ils forment en effet le niveau ainsi que le concept juridiques qui y prédominent pour exprimer la force ou la faiblesse du cadre de l'autorité supérieure. Il ne s'agit pas non plus seulement de légiférer par celle-ci, mais aussi d'ouvrir des lignes nouvellement adaptées aussi bien à la récompense qu'à la sanction. Elles sont toutes les deux l'œuvre du droit. De même, il est certain que l'isolement de l'Etat étant en équilibre avec la société sans entrer dans des clivages personnels et terrains conflictuels, explique néanmoins l'évolution du droit, voire une théorie générale du droit. Ainsi le groupe occupant l'Etat est lui-même dominé par la société qui est la sienne.

La théorie générale du droit n'est pas une règle rigide, mais elle est ouverte à toute prescription, à toute action qui relèvent toutes les deux de la démocratie. Elle n'est guère une technique adaptable à toute question posée pour avoir une telle réponse, alors elle est considérée comme étant un moyen au nom duquel s'ouvre la place au politique. Le politique s'attache en effet au droit pour défendre le

pouvoir quel qu'il soit sans le laisser dévier de son chemin reconnu. Mais le droit est là pour protéger le politique afin de trouver les liens communs étant l'Etat lui-même en est responsable, voire le cadre officiel dans lequel s'émancipe la construction du droit : un couple intimement lié l'un à l'autre entre le dedans et le dehors, c'est-à-dire entre tout ce qui se légifère et s'exécute. Or le lien entre eux est homogène et pacifique et n'est point conflictuel. Cela vise à éviter toute violation de lois. Il s'agit de protéger cette ligne alors solidement ancrée du sens public, mais loin de toute forme de violence ou de guerre. Pour y remédier, il faut que la cohabitation entre eux soit en mesure pour fournir idées et projets. Vivre, au-delà du pouvoir, c'est le mobiliser et le contrôler davantage avant qu'il y domine à la place, notamment au détriment de ceux qui s'y trouvent en dehors de lui.

Il est évident de rappeler qu'un pouvoir que ce soit juridique ou autre appartenant tout de même à l'Etat ne peut prétendre le contraire. Ainsi, il doit moderniser à la fois ses assises et ses structures dans le but de faire face aux contradictions engendrées par tout système donné, mais aussi faire évoluer la théorie générale du droit en consolidant sa dynamique et ses mécanismes afin que l'Etat puisse agir librement au sein du territoire et dans le monde.

### **Bibliographie :**

- (1) Eric Millard. La théorie générale du droit. Paris, dalloz. 2006.p.13
- (2) Frédéric Zenati. Méthodes du droit. La jurisprudence. Paris, Dalloz.1991.p.94
- (3) M. Villey. Philosophie du droit in Frédéric Rouvillois. Droit. Paris Flammarion.2006.p16
- (4) Rachid Chmicem. (Mânahidj oulûm el Kânoun). Méthodologies des sciences juridiques. Alger. Khaldounia.2006.p.12
- (5) Rachid Chmicem.op.cit.,p.20
- (6) H.Miloud Ameur. Vision politique du monde : Entre évolution et échec ! in El Watan du 23 août 2008
- (7) Mahmoud Tahmi. La notion de vérité en morale et en droit. Alger.1990.p.13
- (8) Paul Ricoeur. Anthologie. Paris, Seuil.2007.p. 265
- (9) Abd El Madjid Zaâlaoui. (Madkhâl lidirassâte et el kanoûn nadria âma likanoûn). Introduction à l'étude du droit : théorie générale du droit. 2008.p.13
- (10) Molheim Mokrân. ( kadaâa el fikr el sayâsi : el kanoûn atabiî ) : Affaires de la pensée politique : Le droit naturel. Byrouth.1982.p.26
- (11) Hasan Kbira. (El Madakhâl Likanoûn). Introduction au droit. Le Caire. El Maaarif.1971.p.90