

Réflexions sur certains aspects de la philosophie du droit

H.Miloud Ameer

Maître de conférences A à l'Institut du
Droit et des Sciences politiques
Mostaganem – Algérie-

المخلص :

يشكل القانون في بعده النظري أحد الطروحات الفلسفية لا من أجل التأكيد على الفعل الاجتماعي في حد ذاته فحسب ، بل في معرفة خلفية الإطار الأخلاقي والموضوعي الذي بموجبه تكون ثمة أنساق وأنماط في تأصيل التشريع والعمل بأحكام النصوص تجاه الأفعال.

كما لا يمكننا تحاشي في هذا السياق عدم الاعتناء بفلسفة القانون عن ذلك الشق النظري بدل التطبيقي الذي بدوره مرتبط بالمنهج الذي يساهم في تحليل الأوضاع باختلاف مواضيعها انطلاقا من القانون أو القوانين التي تتحدر من المجتمع وتسهر على تنظيمه من داخله.

إن فلسفة القانون تعد عمل المجتمع القانوني خدمة لرسالة القانون في بعدها التنظيمي والهيكلية والأخلاقي والاجتماعي من أجل انشاء تقارب لا بين المدارس الفقهية فحسب بل في توحيد الآليات المعمول بها بهدف تطوير المجتمع من روحه وثقافته وأصالته ... الأمر الذي يغطي من التناقضات والثغرات الفنية والتقنية تجاه النص القانوني صوب الواقع المعيش ما يقرب وجهات النظر في دعم للعلوم القانونية و ترسيخها في المجتمع الواحد.

Abstract :

From a Theoretical point of view Law forms one of the philosophical theses aspects not for the sake of the social action itself but also to know the objective and moral from work that crests some methods and systems authentically of legislative and practice of events.

In this moment, we cannot avoid the focus on philosophical Law without theory to be applied because it depends on Law methodology to explain many contests by Law among several Laws. This Law can be configured by the society in order to be developed.

The philosophy Law is the action of society to be developed by it its organization, normative, morally and sociology to unify not by all legally legislation tendencies but by technical methods to society culturally and authentically.

Résumé :

Du point de vue théorique, le droit forme l'une des thèses philosophiques non pas pour confirmer le fait social mais pour connaître plutôt le cadre historique et objectif que les systèmes puissent légiférer par le biais des textes vers les faits.

A cet égard, on ne peut pas désintéresser de la philosophie du droit notamment du côté théorique loin de la pratique qui est d'ailleurs liée à la méthodologie pour analyser les situations à travers leurs sujets à partir du droit (s) qui est issu de la société alors elle veille pour s'organiser par elle-même.

La philosophie du droit est un travail juridique pour servir le message que porte le droit lui-même notamment dans sa mission organisationnelle, institutionnelle, morale et sociale non pas pour susciter une approche entre les différentes écoles juridiques mais pour unifier les moyens afin de développer la société par son âme, sa culture et son authentification . Cela cache en effet les contradictions et évince les trous notamment d'ordre techniques du texte juridique vers la réalité vécue afin de faire rapprocher les différents points de vue par le fait de ce qui renforcent les sciences juridiques et leur enracinement dans chaque société.

« Il manque à notre enseignement quelque chose de fondamental. Nous ne savons pas ce que nous venons y chercher, ni sur quoi se fondent nos connaissances; vers où nous allons et d'où nous partons. Il manque la fin et les principes. A quoi me sert de posséder un indicateur des chemins de fer sans aucune idée de la destination du voyage, ni de la gare de départ ».

Michel Villey. Philosophie du droit. Des définitions et fins du droit. Les moyens du droit.

Avant de parler de la philosophie, il faut connaître déjà ce que c'est le droit ; quid juris? Et pour le connaître, il faut avoir aussi une idée sur la philosophie. Deux disciplines qui se rejoignent de façon analogue si ce n'est l'une complétant l'autre dans un champ bien déterminé aidant à rendre ce couple beaucoup plus homogène que jamais. Chaque science possède un concept propre à elle. De même, s'inscrivent ainsi les sources du droit qui limitent ou enrichissent les principes du droit. Le domaine du droit est aussi large que profond, mais l'essentiel tout qui se lit et se comprend à travers un langage ou des langages spécifiques; du droit pénal à la sociologie criminelle, du droit international privé au droit maritime et ainsi de suite. Tout domaine portant sa propre conception en un seul champ est alors incarné par le droit, mais chaque droit diffère des autres droits dont le but est de définir un objet auquel il s'intéresse, l'homme de droit pour lui porter des solutions. Mais rares ceux qui arrivent à endiguer les problèmes sauf ceux qui traitent des ceux déjà existants. D'où la question philosophique se mêle pour donner une assise à la construction juridique. Il n'en demeure pas moins que la fondation juridique ne cesse de délimiter la conception philosophique du droit sans laquelle il n'y a véritablement pas de suite logique que ce soit dans la lecture des faits ou dans le traitement des sujets.

Qu'est-ce que la philosophie du droit ? Est-ce une forme d'autorité supérieure ou bien un corps d'essence juridique, voire morale ? La philosophie du droit est-elle un stade de l'emprise du droit sur les personnes ? Tout droit est-il lié à la philosophie ou chaque philosophie du droit porte une conscience beaucoup plus développée de l'ordre juridique? Rien ne signifie qu'une notion dite juridique puisse être philosophique. Dans chaque société, il y a du droit qui relègue la vie commune sans lequel il n'y a pas celle-ci. L'ensemble de vie est maintenu selon les rapports, les relations et les engagements. Pour y parvenir, le droit s'impose de manière à ce qu'il arrive à dégager un caractère plus sociable en fonction des intérêts des uns et des autres. Cela étant l'égalité s'avère fondamentale pour éliminer les failles et faire en sorte que l'équilibre juridique exerce son rôle grâce auquel se façonnent les lois et se maintiennent les coutumes en les développant davantage. Faute d'abdiquer que le droit est là pour venir en aide aux parties adverses ; forme de réduire la violence afin que la société puisse se moderniser.

Du point de vue philosophique, il ne s'agit pas que des lois de coercition, au contraire il faut que la législation soit en mesure de jouer l'ouverture afin d'encourager la société à se sentir responsable. Le message portant le droit s'inscrit dans une perspective savante que rares sont les sociétés ayant ce regard profond sur elles et pour elles. C'est pourquoi, Paul Valéry récuse que le droit n'est pas un mécanisme apte à exploiter, mais un moyen d'abaisser, voire arbitrer d'une manière intelligente au sein de la famille et dans l'ensemble de la société en demandant du droit devant les tribunaux. Dire philosophie du droit, c'est préciser la nature de liens juridiques que dégagent les législations pour influencer plus les personnes sans qu'elles aient une retombée néfaste sur leur vécu afin qu'elle soit une interdiction à éviter ou une morale à enseigner. La philosophie du droit reflète la pensée juridique ayant chaque société de façon à ce que les canaux du savoir juridique authentique puissent se manifester en termes desquels le phénomène juridique s'enracine dans les goûts et comportements pour faire triompher l'esprit juridique lui-même.

La philosophie du droit ne peut l'être qu'en philosophant sous l'idée de vivre le droit, voire y penser davantage non pas comme dogme, mais comme une formule apte à fournir ce que la philosophie puisse porter de nouveau. Sans philosophe il n'y aurait pas de philosophie ; celle-ci ne peut en aucun cas se développer sans qu'il ait un philosophe qui s'intéresse vraiment à la question, voire des spécialistes en la matière. Or philosopher le droit, c'est mettre l'homme au sein du système juridique. La construction du droit est un ensemble de données qui ne peut pas être appliquée sans qu'il ait à la fois conception et changements profonds dans la société par ce qu'en propose la communauté juridique elle-même. Philosopher en droit, c'est d'assumer le progrès en la matière. En clair, il s'agit en terme de philosophie du droit que cela incite à un degré plus élevé que ce soit la convergence des esprits ou progrès du droit. Cela n'est pas facile à atteindre sans que le pré droit existe déjà à la base ayant vers le droit comme moyen afin d'arriver à la philosophie du droit. Celle-ci est un mélange de politique, de morale et de religion. Il s'agit de faire enraciner l'esprit du droit lui-même de façon à ce qu'il dégage comme source référentielle et un encadrement au phénomène juridique.

Il est certain que la philosophie du droit semble intéressée à ce que la conscience commune en liaison avec les dogmes, les mœurs, les traditions, les symboles puissent émerger sur le plan juridique comme suite par rapport à ce qu'il organise de plus en plus le fait juridique. Cela s'avère vrai dans le droit japonais par exemple qu'il est indésirable d'aimer le droit mais le recours à lui ne peut que faciliter l'entente sans l'idée que les valeurs humaines, morales et religieuses telles que l'amitié, l'harmonie ne sont pas nécessairement le fruit des procès des tribunaux. Mais est-ce sur la fin du droit est-elle en elle-même le début de la philosophie du droit ? Or selon Villey qu'il y a tellement de divergence d'un pays à un autre, voire d'une école à une autre, que chaque mot contient un énoncé propre tel que le contrat, l'obligation, la possession, la propriété, le droit naturel et positif... La question qui se pose est comment peut-on procéder pour régler le problème de terminologie ? On peut l'atteindre selon Villey à condition qu'on arrive à la fin du droit. Sachant que la terminologie pose un problème majeur non pas face à l'énoncé mais à l'interprétation du mot dont chacun se définit par rapport au fait. Mais en philosophant on peut aussi donner une assise au droit de telle sorte qu'il arrive à se diffuser afin qu'il soit une science portant les fondements de chaque société. Il faut bien savoir qu'il existe une distinction entre l'émetteur et le récepteur ; autrement dit entre la « parole » et l'« acte » dont chacun d'eux ne ressemble pas de l'autre par la manière dont il remplit sa mission sémantique du point de vue juridique. Car entre le « dire » et le « faire » sont deux choses différentes, sinon l'un déboucherait sur l'autre. Considérée comme acte locutoire selon Austin, la parole relève du sens évident. Mais, il existe en parallèle le sens opposé, l'« illocutoire » dont l'acte diffère de la parole. Il y a tout de même la notion de la force qui est en jeu. Est-ce tout énoncé portant d'emblée la même chose ? Cela relève ainsi de la langue juridique avec laquelle on pense et on communique que la sémantique vise favorablement à enrichir tout débat qualifié d'important : " Reste le problème des propriétés scientifiques de l'illocutoire. L'absence de fonction descriptive / dénotative est censée appartenir aussi au perlocutoire et la conventionalité appartient aussi au locutoire. On voit que l'acceptabilité d'une force illocutoire distincte dépend crucialement du maintien de la séparation stricte et sans hiérarchie, entre fonction descriptive / dénotative et conventionalité. Est-ce possible ? On peut estimer que les forces illocutoires ressortent toutes à la « signification littérale » des énoncés. (1). Il s'agit de la *Rhétorique* désignant ce qui concerne la logique du droit, disent les philosophes du droit.

Du droit classique au droit naturel moderne que le jusnaturalisme est née sous Michel Villey (1818-1914). Problèmes d'interprétation et fondements de connaissance que le droit positif est considéré comme il est, tandis que le droit naturel est une conception de ce qui devrait être; d'où la philosophie du droit tire sa substance pour faire la part des choses. Appelée la chose, la philosophie du droit relève entre jusnaturalisme et positivisme juridique

ayant chacun sa conception de voir le phénomène juridique afin de tenter de l'interpréter. D'autant plus, la chose elle-même portant une signification de concepts juridiques, d'où les circonstances déterminant celle-ci en distinguant deux formes d'engendrement; l'un intérieur et l'autre extérieur de la nature de la chose : " Si l'engendrement d'une institution s'est avéré, dans les circonstances déterminées qui étaient les siennes, parfaitement opportun et nécessaire, et si par là s'exécute ce qu'exige le point de vue historiquement, il s'ensuit, si ceci doit valoir à savoir [:] parce que de telles circonstances ne sont plus présentes-là, l'institution y a plutôt perdu son sens et son droit " (2). C'est ce qui met à la philosophie du droit quand celle-ci repose sur une approche idéologique plutôt qu'une conviction issue du raisonnement juridique. Il s'agit en effet de trouver une issue juridiquement philosophique permettant d'aller là où le droit se sent asphyxié. C'est ainsi que la philosophie du droit veut aller non pas vers les problèmes évoqués, mais de rechercher les solutions les plus adaptées: " La philosophie du droit contemporaine d'inspiration positiviste s'efforce non de contrôler si les solutions sont bien conformes aux principes invoqués mais de dégager les présupposés philosophiques des solutions de fond et les contraintes qui conduisent à modifier les concepts matériels." (3)

Partant de l'idée qui consiste à dire en termes juridiques tout en comparant le droit de la science dont le premier est basé sur des normes, tandis que la seconde se réfère à des faits empiriques. Le droit est donc régit selon Kelsen sur des normes obligatoires, mais la science du droit à ce qui devrait être, alors elle fonctionne au gré des normes obligatoires mais supérieures, rajoute Kelsen. Celles-ci appartiennent à la société que le législateur défend à mettre en pratique ou bien sont décrites et prescrites par celui-ci. Jusqu'à quand toute norme est-elle à la fois objective et supérieure? Elle l'est quand elle trouve sa canalisation par son percepteur. Ce dernier est-il en mesure d'obéir ou désobéir? Or, toute science est constituée comme norme vraie et validée impliquant la science du droit. Mais une norme ne peut l'être sans qu'elle soit comparée à une autre supérieure. Néanmoins, la science du droit épuise sa dynamique dans le droit positif : "[...] Si le droit est un ensemble de textes ou d'énoncés, par exemple une constitution, des lois, des décrets. Ces énoncés ont une fonction prescriptive, mais leur signification ne leur pas attachée. Elle leur est attribuée grâce à l'activité des juristes, notamment au terme d'un travail d'interprétation. Les textes, comme l'activité des juristes, sont des faits, de sorte que la science du droit décrit ces faits et que les propositions de droit sont seulement des jugements de réalité".(4)

Le droit n'existe que par le biais de la loi. Celle-ci tire sa raison d'être de la constitution. Quant à la norme, elle est le seul critère sur lequel se base le système juridique. Mais tout se pose au niveau de la validation. Valider la norme juridique, c'est défendre le sens du droit. Or, la contrainte est là pour mettre en pratique le droit, alors il n'y a pas que la sanction contre l'abus. Autrement dit, il y a du droit beaucoup plus large et étendu que celui de la coercition. La dimension psychologique joue aussi un rôle fondamental sur le comportement de la personne humaine. L'activité juridique est de rassembler tous les éléments nécessaires pour faire en sorte qu'un système juridique puisse exister à travers son fonctionnement réel au sein de la communauté des citoyens. Définir un système juridique, c'est le rendre efficace sans qu'il soit une contrainte elle-même contre la contrainte. La science du droit doit aussi prendre en considération ce qui rend le droit lui-même si reconnaissant soit-il. De la science du droit aux textes en passant par les énoncés que le droit s'implique pour former son corps juridique. Pour que le droit puisse être efficace, il faut que la constitution soit respectée afin que la loi arrive à son objet. C'est ce que la science du droit demeure non pas descriptive mais prédictive par les autorités publiques. C'est veiller à ce que le terme juridique arrive à prédominer le sens commun de la vie collective. Laquelle pourrait être riche au gré du droit et de la science du droit en visant au-delà de la sécurité et de la stabilité.

Quant à la norme, elle peut créer un fait, comme un fait peut créer une norme. C'est ainsi que la causalité est concernée par le fait qu'elle se borne à mettre en relief ce qui est rationnel du point de vue juridique. Mais ce n'est qu'après avoir lié tout acte juridique à la dogmatique juridique que la causalité intervient pour expliquer la portée de la norme en vue de son poids, mais aussi de son cadre officiel. Appelées impératives, les normes sont basées sur la volonté humaine créant elle-même celles-ci. Que la punition soit une récompense limite-t-elle le droit? Il faut que la législation soit aussi élargie pour que le droit ne reste pas lié à ceux qui tenteraient d'être poursuivis par la justice. Si le droit est un phénomène universel, c'est qu'il s'inscrit notamment dans les sociétés ayant une écriture. Or, le droit se réfère souvent soit à la constitution soit à la loi. Toutes les deux sont considérées comme une source préalable pour légiférer en termes de droit. En ce qui concerne la mission des tribunaux, elle se réfère quant à elle à ces deux dernières pour appliquer la loi. Principes et comportements sont liés les uns des autres que le législateur s'engage à légiférer au nom du droit. Créer ou interpréter le droit, cela signifie qu'une autorité compétente ayant le soin de s'y mettre. C'est entre la norme et le fait que le juge s'interpose pour créer le système juridique.

La question de la philosophie du droit constitue un niveau plus élevé que les juristes se posent non pas sur l'avenir du droit, mais sur les approches philosophiques. La philosophie du droit est-elle utile dans la mesure où elle incarne le choix propre en ce qui concerne la problématique du droit dans chaque société? Beaucoup de personnes, spécialistes ou pas, s'intéressent au phénomène juridique. Il s'agit en effet que l'évolution d'une société ne peut s'organiser que par le biais du droit. C'est pourquoi celui-ci est le socle de l'ordre social que les juges et juristes veillent sur son enracinement non seulement par les affaires que soulèvent de la justice, mais par ce qu'on fait pour améliorer l'image de la juridiction. Il est certain d'évoquer ce qui est de droit pour expliquer ses mécanismes et ses étendues de manière à ce qu'on évite le débat stérile sur la conception nouvelle du droit. Il s'agit de s'interroger sur ce qui rend le droit beaucoup plus respecté mais aussi bien expliqué. Arriver à un degré philosophique en terme de droit, c'est rendre ce dernier plus élastique. C'est entre le raisonnable et le rationnel que le droit s'impose par l'interprétation des juges dont l'objectivité volontaire et censée jouer un rôle important plutôt que l'interprétation idéologique.

Néanmoins, la philosophie du droit est considérée de ce fait pour ce que le droit puisse jouer son rôle non pas pour empêcher ou punir les personnes commettant des actes, mais de réduire

le degré de la violabilité des lois par la validation du droit. Plus les lois sont respectées alors émanées par la constitution, plus le droit est compris et enrichi. Le droit ne peut seul faire le travail des tribunaux sans qu'il s'appuie sur la religion ou la morale. C'est ainsi que le sens du droit arrive à conduire compréhension et comportement à ce que la société attend d'être développée. Il ne s'agit guère de déduire l'état du droit sans philosophie à un rythme entre l'acte et la poursuite, la violation des lois et la prison, et l'infraction et la punition... sans qu'on développe l'idée qui consiste à libérer le jeu dogmatique. Il faut que la volonté soit là pour accentuer le rôle du droit. La philosophie du droit vise à réaliser l'équilibre entre ce qui est réellement le droit et ce qui ne l'est pas. Tout se pose sur le fait d'ordonner à ce qu'on peut entendre du droit qui est l'une des formes de l'évolution de chaque société sans laquelle elle ne pourrait pas avancer.

1. La philosophie et le droit : quel rapport ?

La philosophie du droit est aussi ancienne que le droit lui-même. La réflexion sur le droit est apparue avec le fameux livre de Hegel sur les principes du droit (1821). Parlant de la philosophie du droit correspond non pas aux points de vue doctrinaux, mais aussi aux contenus portant le raisonnement juridique. Il ne s'agit point de faire valoir ce qu'est le droit

que d'orienter sa machine sur des relais aussi philosophiques que moraux. Philosophier le droit c'est juridiser la philosophie. C'est ce que cherche la philosophie du droit en terme d'idéal, contrairement à la théorie générale du droit qui se base, elle, sur le droit naturel. La philosophie du droit vise à approfondir ce qui relève de la spéculation et du normatisme alors comprend:

- Rechercher de l'espace en droit comme dans certains aspects du droit tels que la démocratie, l'État, la personne, le pouvoir, la force ;
- Épistémologie juridique dans le but d'approfondir les connaissances des composantes juridiques;
- Déterminer les fins du droit ;
- Analyser l'argumentation juridique.

Quant à la théorie générale du droit, elle s'arrête avec sa propre méthode scientifique devant la porte du droit en laissant le soin à la philosophie du droit, qui est une forme d'ailleurs plus élevée de l'abstraction. Il y a nettement une distinction entre philosophie du droit des philosophes et philosophie du droit des juristes. La première s'avère difficile à cerner, car toute philosophie pourrait dynamiser chaque discipline scientifique comme philosophie morale, philosophie politique ou philosophie des sciences. La seconde se diffère par la manière dont les contenus sont semblables. Or, philosophes et juristes se trouvent-ils dans un même repère qui est l'analyse approfondie, notamment le raisonnement philosophique et l'expérience juridique (théorie générale du droit). Les juristes ont tout de même une difficulté dont la philosophie est plus large que le droit, d'où ils trouvent refuge. De là le phénomène juridique est lui-même très complexe à cerner sa dynamique que ce soit au sein des judiciaires ou dans le processus de la juridiction. Du concept du droit à la théorie de la science juridique en passant par la théorie de la justice que la phénoménologie du droit s'enracine à la base de vue juridique. Chaque système juridique est basé en fait sur des concepts philosophiques: "Par ailleurs, l'opposition de la philosophie du droit des philosophes et de la philosophie du droit des juristes doit être relativisée. La présentation de Bobbio pourrait laisser croire que la description à laquelle se réduit la philosophie du droit des juristes serait pure de toute spéculation, alors qu'elle repose nécessairement sur certaines présupposés et requiert l'emploi de concepts dont le choix dépend d'orientation philosophiques générales."(5)

1.2 L'origine de la philosophie du droit

L'homme éthique par naissance biologique ou sociologique possède des caractéristiques lui permettant d'en affirmer son identité non pas comme animal social ou éthique, mais plutôt par la manière dont il agit et réagit. Le langage ainsi que les sentiments envers autrui ne s'arrêtent guère à soi mais ils s'étendent à l'ensemble de la société. Ces caractéristiques majeures et légitimes sont des spécificités par lesquelles l'homme peut recourir à la communication plutôt qu'à la violence, la coopération plutôt qu'au conflit. Là, se mesure en effet par le poids de l'homme son produit face auquel la construction de la société qui est la sienne. Pire encore que certains philosophes, voire biologistes remontent encore aux mécanismes nerveux ou cérébraux correspondant à ce qui met l'homme en position de force pour jouer son rôle autour d'un "objectif essentiel".

L'égoïsme ne peut être limité qu'à travers la culture afin d'évincer ce qui retarde l'ensemble de la société de s'épanouir davantage. Le poids de l'évolution doit être apparent pour libérer les complexes chez l'homme et atténuer les formes de dégradation chez le groupe. En résumé, l'ensemble de la société est censé d'agir de façon à ce qui la rend en ultime action mais très puissante, contrairement, à la faiblesse dont l'homme est maître de son rôle non pas au niveau du soi, mais par rapport à autrui ; d'où les liens sociaux se tissent pour fonder

l'espace public. Les émotions ont-elles une canalisation conceptuelle pour encadrer le dedans de l'âme et faire émerger, sinon réussir le dehors par le pacte de la raison. Autrement dit, tout ce qui est qualifié de toucher l'homme au moindre mouvement pour qu'il réagisse de manière honorable. Rompre avec soi en profondeur c'est servir un idéal partagé avec autrui, si humain soit-il. Du sentiment au comportement que le produit humain est né quel que ce soit sa qualité ainsi que sa taille. Celui-ci est censé manipulé tout ce qui trouverait devant lui sinon il tenterait de créer afin de s'en servir davantage. En particulier, l'homme étant un produit du divin, de la nature est lui-même évolutif par rapport au temps, à l'espace et aux conditions de vie qu'il a traversés depuis qu'il est sur terre.

Cette évolution est considérée comme un cadre dans lequel l'homme est devenu en l'état tel qu'il perçoit les choses afin d'en créer d'autres; par rapport à ce qu'il a pu traverser étant bébé, enfant et adulte en imitant des gestes et des formes d'appréciation de ses parents et de son milieu. Est-il en mesure à un certain âge de les rendre à la société? Vivre trop, soi-même, c'est se condamner. Émotions et cognitives sont liées aux capacités d'empathie. Elles se développent à la fois par la psychologie et la stratégie que mobilise chaque type de culture permettant à l'homme de faire face non pas à soi mais d'intégrer autrui dans sa conception savante. C'est pourquoi il y a une telle distinction entre le positivisme juridique et le positivisme sociologique d'après Duguit. Mais du point de vue social, la finalité du droit c'est bien de réaliser la justice sociale entre groupes. D'où le problème de l'art du juriste se pose, sinon la philosophie du droit qui tente de traiter toutes les affaires de plaideurs d'une manière objective et sereine. Que fait le juge qui est dépendant d'ailleurs lui-même du législateur?

Le droit est assuré par le partage de ce qui fait des groupes sociaux d'être plus unis et sociologiquement homogènes, de la même manière à ce qu'ils contribuent à garder l'unité et la prospérité à travers le droit dans les affaires qu'ils plaident, comme le pédagogue face aux élèves, l'économiste envers la finance et le banquier à l'égard de ses dettes, etc., : "Le droit ne poursuit pas la vérité : cet objectif ressortirait de la philosophie; à moins que cela ne soit de la science. [...]. Le droit ne poursuit pas l'utilité; le bien être des hommes, leur sûreté, leur enrichissement, le progrès, la connaissance, du moins n'est pas son objet proche, direct, immédiat. Nous distinguons l'art du droit de la politique et de l'économie." (6). Il est certain d'évoquer ce que le droit puisse porter non pas comme solution mais comme savoir et art à la question de la philosophie du droit de telle sorte que les solutions soient en mesure avec ce que le droit enseigne. Tout s'engage et se mesure davantage par rapport à ce que porte le droit ainsi que son évolution dans chaque société: Plus la justice est atteinte, plus le droit se développe. Appelés mesures sociales, les rapports sociaux sont l'objet du droit dont la manière de les traiter est basé sur le juste milieu. D'où l'équilibre se réalise de façon à ce qu'il arrive à maintenir l'équité, la morale et l'art dont la procédure des justiciables repose ainsi sur l'objectivité. Celle-ci est le sens même du droit que sa philosophie tend à enseigner non pas aux juristes, mais aussi à la société entière.

1.3 Le droit du droit ... Quelle limite?

Le droit s'intéresse en effet à la justice dont la société s'étend son équilibre grâce à laquelle chaque individu se trouve par le biais de coordonner ses interactions lui permettant de satisfaire son bien-être. Est-ce que le droit s'intéresse au prisonnier? En cas d'absence de prisonnier, la prison serait-elle fermée? Une chose qui n'existe pas, alors les méchants et les hésitants existent partout. Or la question qui se pose est comment préparer ce prisonnier avant qu'il commette son acte? Sachant que tous les citoyens ne partent guère à la prison. Autrement dit, jusqu'à quand on peut s'intéresser que ce soit aux petits délits ou à la criminalité? La coopération entre les agents est fondamentale de telle sorte que l'ordre juridique atteint de proportions acceptables. C'est une prise de conscience du point de vue juridique ou bien une

absence sur la société dont elle est conservée par la stratégie du corps social lui-même? Car the theory of games (théorie des jeux) a un rôle important à jouer pour dissocier le bien du mal et le bon du mauvais. Inversement, il s'agit de conscientiser les liens communs contre le désordre de manière à cultiver l'art de vivre ensemble autour des valeurs et des mythes et des symboles ayant leur légitimité au sein du cadre de vie. Ceux-ci permettent plus d'élaborer des stratégies communes portant des significations claires sur les personnes et leurs institutions.

Le droit pensé doit être aussi en mesure de fournir son cadre légitime à atteindre et non pas une chasse à la sorcière. Il n'en demeure pas moins qu'une action soit aussi commune vers laquelle l'effort fourni ne soit ni égaré ni étouffé à mi-chemin. Les modes de pensée sont également un moyen à travers lequel la coordination doit être faite de manière à ce que le bien commun s'avère fort et infaillible en constituant un idéal rendant le message du droit beaucoup plus opportun à fournir ce qu'attend une société en évolution :'' La théorie de l'évolution et la théorie des jeux permettent de comprendre comment, sans hypothèse métaphysique des comportements sociaux et des règles de coopération, respectées inconsciemment puis, en partie tout au moins, consciemment, ont pu émerger au cours de l'évolution naturelle puis historique. Ces théories ne peuvent cependant tenir lieu exhaustivement de "morale" pour deux types de raisons de fond et de méthode (éthiques et méta-éthiques.)'' (7)

En termes théoriques, il s'agit d'encadrer le début ou le sens du droit sur le plan philosophique en fournissant à la fois cadres et matières. Car il est certain d'évoquer la limite du droit en le philosophant davantage afin d'éviter le désastre conceptuel et sauver l'ordre juridique du non respect. Il semble, en effet, que la question de la philosophie du droit est une qualité majeure que les sociétés ont pour développé le sens du droit. La question se pose donc au niveau de la morale face à leur égoïsme qui est souvent en perpétuel excès. Individus et groupes constituent la phase extérieure du droit lors de leur présentation devant la justice, mais au-delà de cet acte limité, ceux-ci véhiculant un mode de vie, une conception du droit et une coopération vers leur bien-être, qui à partir de là qu'ils sont responsables de leur homogénéité. Autrement dit jusqu'à quand peut-on mesurer le degré de la juridicité en termes d'évolution de la société en question? Si la nature est basée sur la causalité, c'est que l'homme se divise en corps (nature) et en âme (liberté) ayant des droits subjectifs telles que la liberté, la vie et la propriété selon l'École moderne du droit naturel. Kant dans son fameux livre la critique de la raison pure (1781) relève que l'homme n'agit causalement ni par intérêt ni par désir, alors dirigé en fonction des mobiles sensibles appartenant à ce qui est morale. Comment peut-on définir le phénomène juridique? Est-il une causalité ou une conséquentialité? Est-il le résultat des rapports juridiques d'avant ou de l'utilitarisme d'après? Il s'agit de rassembler les concepts effectifs que l'on connaît pour définir ce qui rend réellement le phénomène juridique beaucoup plus explicable aux uns et aux autres sans qu'il soit une formule étrange alors dicté dans une logique méconnue auprès des justiciables. Plus loin encore, le droit doit suivre aussi son temps, voire son authenticité au sein de chaque pays pour lier la conscience au nivellement des convictions par le type d'encadrement des déviations nocives et des propositions suivant la règle générale du droit régnant dans la société concernée. Ne pas faire du mal à autrui correspond bel et bien à soi-même, sinon à éviter dans les deux sens. Faire du mal c'est le dévier à la fois du soi et d'autrui. C'est ce que les religions monothéistes et les paroles des sages ont déconseillé à faire afin de lutter contre le mal quel que soit son origine.

Faut-il confirmer comme certains en parlant de la philosophie du droit, de la moralité, de l'éthicité exclure ou mépriser la pensée et la science tout en renvoyant plutôt au sentiment, au cœur, à la poitrine et à l'enthousiasme? C'est comme si le Moi se déterminant par soi, du point de vue psychologique, mais aussi interne qu'externe; d'où l'homme vaut une valeur inestimable dont elle est essentielle quand en intégrant l'universel ou en portant celui-ci en

nous!. Cette faculté d'arbitrer à la base entre soi et autrui est une volonté réfléchissante entre ob-jet et ob-jektivité dont l'être est considéré comme étant un concept se développant à travers les temps, les cultures et les sciences. Au-delà de la singularité, l'universalité vue -à la hégélienne- s'impose de manière à ce que soi se définit par l'universel. La vérité ne peut l'être que si le Moi ne se distingue point de sa singularité pour devenir lui-même une universalité. *Dans la philosophie du droit*, il y a trois principes clés auxquels il faut tenir compte : le soi (conscience et volonté); l'arbitre (esprit et liberté); et puis enfin (moralité et éthicité = objectivité). La question de la philosophie du droit est de savoir jusqu'à quand le droit puisse atteindre son objectif, notamment dans sa limite philosophique en portant des solutions, des adaptations et des déterminations dans le but est de garder l'image et la dynamique philosophiques par le biais desquelles le droit coïncide avec sa mission ce qui est moralisant et universaliste. Enfin, il s'agit de ce que *le juriste justifie justement la justice avec justesse*.

1.4 La science juridique jusqu'à quand ?

Il faut savoir que la philosophie du droit cherche dans le message portant le droit sur lui-même. Il s'agit de rendre sa matière beaucoup plus souple afin qu'elle soit comprise par tout le monde. La règle juridique n'est qu'une philosophie dogmatique dans le fond. Au-delà de ses principales notions et ses préceptes fondamentaux, la science juridique aurait pour mission d'expliquer et d'enraciner ce qui évitent aux individus d'être poursuivis par la justice. Mais d'aller aussi à contribuer davantage à ce qui poussent ces derniers d'en profiter ce qui leur fournit le droit de vivre au sein de la cité. L'organisation de celle-ci est liée à l'ordre qui tire sa légitimité du droit, voire la science du droit, alors basée sur la doctrine, comme a été le cas pour les Romains: "Cette élaboration doctrinale du droit est spécifiquement romaine : on n'en connaît aucun équivalent dans l'Antiquité et toutes les doctrines juridiques postérieures ont été les héritiers de Rome. C'est aux jurisconsultes romains, et à eux seuls, que le droit doit être devenu une science." (8)

Pour préciser ce qu'une science vaut ou elle est basée sur quelle norme, notamment d'une matière liée à elle, comme le cas du droit. Cela renvoie en effet à la question du droit elle-même. Il faut définir le sens du droit, ses caractéristiques et ses formes. La règle du droit est-elle le droit elle-même ou bien le droit porte en lui une règle qui est lui propre. Qu'en-t-il du droit dans les sociétés développées et sous-développées? Comment peut-on définir le phénomène juridique dans chaque société? Elles sont d'autant de questions qui se posent aussi bien aux juristes qu'aux praticiens. Mais la question fondamentale qu'on peut toujours poser c'est comment peut-on contribuer à la construction du droit ? Est-ce par la législation ou par la philosophie du droit ou toutes les deux à la fois? Plus le droit est original dans chaque société alors appartenant à elle, plus la philosophie du droit est là pour décomplexer le lien avec le droit. La construction juridique semble un fait social qui le régleme de manière à ce que la société puisse devenir égalitaire afin de le rendre plus équitable. Ceux qui limitent le droit autour du texte d'application, n'ont pas l'air de faire avancer ce que porte le message du droit en dehors des tribunaux. Or, il y a le sens du droit en terme de science du droit d'abord, et la philosophie du droit ensuite.

Du point de vue scientifique, le droit est qualifié comme mode de régulation de tous les problèmes posés aux individus, mais aussi leurs relations face aux institutions (contrat, propriété, mariage et divorce...). Dépassant le stade de la science, le droit peut aussi avoir le statut de l'art: " La difficulté soulignée par Christian Atias, est de distinguer la science dans le droit et la science sur le droit. Au premier sens, la science juridique « se propose, à propos d'un texte quelconque, de déterminer son fondement, sa place exacte au sein du système, sa signification plausible, et par conséquent la solution ». [...]. La science sur le droit, l'épistémologie juridique, c'est autre chose. C'est la théorie de la connaissance du droit ; elle

s'attache à établir par quelles voies spécifiques, le droit est connu, et d'influence des modes de connaissances du droit sur le droit lui-même." (9).

Mais entre la science et l'art que le droit atteint, semble-t-il, le stade de la philosophie qui est une manière de procéder aux problèmes juridiques sur un autre angle, qui demeure, lui, indispensable pour élargir la vision du système juridique lui-même. Celui-ci est basé sur la qualification, l'argumentation et l'interprétation. Mais tout reste relatif est le droit oscille entre la limite de ses frontières et la liberté des personnes concernées.

II. Le droit entre limite et liberté

A la base, le droit est régi en fonction du litige opposant deux parties adverses représentées ou pas par des avocats devant le juge d'instruction. Mais le droit comme doctrine, science et philosophie dépasse ce genre d'appel par la justice. Autrement dit comment expliquons-nous ceux qui sont loin des problèmes avec la justice? Ils sont concernés ou pas et comment dans les deux cas? Qu'elle est leur contribution dans la juridicité? En quoi sont-ils concernés sur ce plan? Chaque société possède du droit, mais chaque droit a besoin d'être appliqué tout en tenant en considération ce qui rend l'homme heureux en société. Celle-ci contient de spécificités propres à elle que le droit essaie de transformer le mal en bien et l'injuste au juste. Le législateur doit tenir compte de ce que la société est apte à respecter le droit ou pas face du juge. Mais tout se base en effet sur la justice, c'est qui est d'ailleurs le but du droit. Or ce qui est important à souligner, c'est de qualifier ce que le droit naturel vise quant à lui à susciter ce qui rend l'homme en question plus respectueux que jamais non pas du droit qu'il reçoit, mais celui qu'il l'amène à le respecter. L'injustice est destructrice de la sociabilité. Le pacte social part de l'idée qui consiste à édifier une société de paix et de sécurité. Plus en allant vers l'homme comme étant un noyau de la Cité, plus le souverain ne lui pose moins de soucis en ce qui concerne l'ordre et la stabilité. L'État moderne doit avoir à la base ce que le pacte social enseigne, entre autres, comme vertu et morale si on ne veut pas rester en dehors du politique.

La liberté est considérée comme un moyen pour faire rapprocher les uns des autres autour des fondements de la République. En acceptant de vivre sous le toit de celle-ci, la Cité doit ainsi procurer de garanties et d'engagements pour ceux qui y désirent peupler son espace, mais moins de conflits ou de lutte meurtrière. C'est pourquoi l'idée de droit naturel est venue bien avant la justice, dit Hobbes. La mission du droit devient de plus en plus dure à être supporter par l'ensemble de la société en l'absence de ce fameux pacte qui garantit, lui, plus d'harmonie et de continuité. " J'autorise, je prends sur moi toutes ses actions ; ces paroles ne contiennent aucune espèce de restriction appropriée à la liberté naturelle dont il jouissait antérieurement : en effet, en lui permettant de me tuer, je ne suis pas tenu pour autant à me tuer moi-même s'il me l'ordonne. C'est cela te plait, et c'en est une autre de dire : Je me tuerai moi-même ou je tuerai mon accompagnon (Léviathan. Deuxième partie, chap. XXI). Arrivée à réaliser la justice, la conception de droit change d'application d'une société à une autre malgré la ressemblance du droit. Il est certain d'invoquer la question du droit mais du point de vue philosophique dont chaque société est néanmoins amenée à encadrer non seulement son évolution biologique, mais sa position diverse et positive. Car on ne peut pas qualifier l'ordre quelconque engagé par l'État et pratiqué au sein de la société sans que le droit prenne racines et allure conformes à ses objets afin qu'il supprime tout ce qui inciterait au désordre. Par conséquent, l'égalité est l'une des formes de la justice que le Moi et le Toi et le Nous constituent une image que possède chaque société sur elle-même : il s'agit d'éviter le mal par la violence tout en prêchant la voie morale pour que l'être humain en question contribue à l'ordre en dévoilant ses facultés et en portant son amour à autrui, à la chose et au monde. Intégrer autrui, c'est l'aimer afin de contrecarrer le mal d'où il vienne avant qu'il soit

menaçant à l'intégrité de tous. La diffusion de l'amour, du bonheur, du respect et de l'honneur, de la miséricorde contre la haine, la colère et le mépris ,etc., sont des actes qui sont humainement que moralement admis dont l'ordre n'intervient que par l'instauration de ces valeurs. Le droit est un moyen parmi d'autres aidant à clarifier ce lien par des codes et textes alors imposé par une autorité judiciaire et administrative. C'est ce que la philosophie du droit essaie de propager autour de la raison en cimentant l'ensemble de ce valeurs en terme du droit naturel. Et ceci reste minime si la science, la morale et la propriété ne collaborent pas pour inciter à l'ordre au sein de la cité. L'État y participe davantage dont sa mission s'avère très difficile aussi bien politiquement que juridiquement.

Pour ne pas perdre le lien social existant entre nous tous, il faut que le droit prenne sa place dans la société sans lequel celle-ci vit en état décalé, voire en désordre absolu, contrairement à tout ce qui enseigne le droit et prêche la morale. Justement, le droit s'en mêle pour rendre la société en parfaite harmonie étant donné que la société est amenée plus fort d'elle à ne pas vivre autrement. C'est la raison pour laquelle la vie en société exige de normes sociologiquement admises comme telles, dont le pacte social cimente et autorise au cours duquel celle-ci doit respecter pour avancer dans le temps et l'espace. Sans y obéir, la vie en société devient infernale ; d'où l'État s'épuise sans qu'il arrive à maîtriser le cours des événements. Faute de ne pas orienter ce que la société est capable de faire aussi bien sur le plan de l'imagination que sur celui de l'invention après avoir maintenu l'ordre qui est un moyen indispensable pour que tout le monde se sent en sécurité, afin de débattre les questions qui s'y relèvent. Néanmoins, celles-ci se sont débattues dans des assemblées élues démocratiquement par ceux qui voient en eux les plus compétents pour ne pas isoler l'État de sa mission. Ce dernier ne peut en aucun cas garantir la paix et réaliser le progrès sans que la société soit apte pour aller au-delà de cette phase première. Paix et progrès relèvent de l'état d'esprit régnant dans chaque société dont l'égoïsme est systématiquement écarté dont le citoyen vivant en famille, ne doit guère vivre en contradiction flagrante avec soi et en dehors d'elle. Autrement dit, il faut élargir l'esprit commun en famille d'abord, et en société ensuite.

La politique évite dans ce cas d'être mal appréciée si elle est considérée comme étant à la fois science et art. Sans qu'elle arrive à résoudre les problèmes posés par la société elle-même, la politique sort du cadre légitime en devenant moins politique que le droit exerce sur le poids de chaque État. En écartant la violence, l'État n'aurait pas à recourir derrière l'ordre: " Dans la philosophie du droit, il nous faut chercher dans l'ordre les idées ainsi que les valeurs juridiques objectives en ce qui concerne la justice par ce qui représente l'élément idéaliste de tout de droit. C'est ce qui fait changer la réalité vécue dans un ordre en une réalité juridique. Mais dans la sociologie juridique chez Hauriou alors fondée sur des niveaux de fond quant à l'ordre. La réalité sociale du droit oriente l'importance aux différents conflits ainsi que la coordination entre le droit spontané et dynamique et le droit ordonné ou l'ordre juridique de la société, ce qui d'ailleurs se dirige vers les problèmes liés au système juridique aux groupes."(10). De l'état naturel à l'état social de l'humain que chaque société s'enrichisse davantage afin d'attaquer les vrais problèmes vers ce qui serve à la puissance et au développement.

Ce sont autant de questions qui bloquent le processus étatique dont le pacte social demeure, lui, fragile ou inexistant. Consolidé l'unité et approfondir la solidarité sociales, le pacte social a besoin d'exister pour faire libérer l'État de ses intrigues idéologico-politiques alors liées au pouvoir central afin que la société s'engage à le soutenir en idées et en projets à travers les élites et cadres. L'ordre public constitue non seulement l'évolution d'une société quelconque, mais il caractérise ainsi l'état juridique de l'État politique donné. De là se maintient au-delà de l'ordre en question, la sphère publique et privée qui vielle à approfondir le lien social permettant de garantir la fonctionnalité des institutions, mais aussi tout ce qui

sous-entend du sens politique : “Car, si nous considérons que le droit n’est rien d’autre que le résultat d’un équilibre toujours provisoire des forces politiques en présence, alors la notion même de droit nous échappe : la justice se dilue dans la force. Voudrait - on plus sagement déplacer le problème et soutenir que les règles de juste conduite ne doivent leur validité qu’à l’existence d’un consensus social, qu’il resterait encore à justifier l’apparition d’un tel consensus.” (11)

Il s’agit de dépasser le stade naturel de l’homme par le fait qu’il est lui-même dépendant des autres alors en vivant avec eux. Ce lien est sociologiquement très riche puisqu’il incarne tout ce qui assurent aux uns aux autres leur commune cohabitation en débattant leurs problèmes en toute liberté. Elle incarne la limite de la raison autour du droit naturel en laissant à ce que le droit positif arrive à maintenir non pas l’équilibre juridique mais aussi le jeu sociétal. Sachant que le droit naturel se distingue du droit positif par le fait qu’ils partagent tous les deux une « devise juridique » qui est connue « donner tant pour recevoir autant ». Or, celui qui reçoit attend plus que celui qui donne. Mais le lien commun entre eux est indispensable que les êtres en relation tissent des rapports positifs et constructifs d’autant plus violents et destructeurs. Arrivé à imposer la juridiction alors domaine réservé aux autorités supérieures, l’État le monopolise pour jouer l’équilibre face à chaque société.

2.1 Autour de la théorie de la justice

Le droit vise principalement à organiser la société. Loin de la morale ainsi que l’éthique dont le droit s’engage à faire la part des choses. Si le droit est loin d’être le cadre de perfectionnement de l’individu, c’est que la société a besoin de plus en plus de droit. L’encadrement de la société alors visant à rendre l’équilibre dans la vie sociétale. De même, s’inscrit par le fait que la règle de droit cherche des solutions adaptées mais justes et équitables dans l’organisation de la société. Peut-on dire qu’au-delà de la justice c’est plutôt l’injustice. C’est une obligation que le droit s’intéresse pour s’imposer comme contrat et autres devant les tribunaux. Le caractère étatique s’avère fondamental par le biais de l’exécution des lois. Que ce soit la morale, l’éthique, la force ont aussi un rôle dont le policier ou l’huissier s’y mettent de telle sorte que nul ne peut se faire justice soi-même.

Il ne faut surtout pas lier le droit à la force même si son caractère fait figure, mais cela reste secondaire. Quant aux citoyens, ils ne sont en mesure pour être dépendants ou obéissants à la loi. C’est à partir de là que chaque société est concernée, car le droit se mesure à partir de ce que la société entière dégage par la communauté juridique. C’est à elle qu’il faut tabler notamment dans les sociétés sous-développées qui ne savent pas encore identifier leur démarrage dont le droit fait aussi partie. C’est une grave erreur de ne pas revoir cela et par conséquent de se cacher derrière les autres en termes de juridiction. Celle-ci est un degré scientifique et philosophique auquel il faut tenir compte afin que la société en question s’organise davantage alors loin de la violence. C’est un travail de pensée, de culture et de technique qu’il faut s’intéresser pour pouvoir encadrer le fait juridique.

A cet effet, on peut dire que le droit n’est pas un jeu qui anime le haut et le bas autour des affaires de justice, mais il vise aussi à libérer le jeu sociétal pour ne pas être impliqué dans des opérations contre soi-même. Le fait juridique doit aussi non pas organiser que la société, mais de veiller à ce que les problèmes soulevés par la justice ne bloquent pas la dynamique sociale. Qu’est-ce qu’il faut faire, au-delà des appels des tribunaux? Il est certain que le droit est là, à travers sa règle dont les litiges se régulent dans chaque société, en vue de contribuer davantage à ce que la philosophie du droit puisse immiscer : “ Il faut que le juge s’intéresse à la société de façon sérieuse, c’est ce qui la met en effet en évolution, en organisation de lois sous-jacentes. Il dévoile ce que cache le conflit juridique comme intérêts. Ceci explique que ce conflit dévoile les troubles collectifs qui se sont développés par l’évolution sociale. Le juge

pourrait les calmer suite à ses prévisions, voire les dépasser de manière intelligente face au processus indispensable au développement par rapport à ce qu'il exige du point de vue humain tout en passant par des réformes. De la sorte, le droit reste le maître du mouvement auquel il tente sans cesse de l'orienter.'' (12)

Il n'en demeure pas moins que le droit est considéré comme étant un bon comportement que la société devrait suivre pour s'organiser davantage. C'est la raison pour laquelle le droit s'intéresse, avant tout à la société mais il n'est nullement la sociologie. Or le droit est inhérent à la sociologie pour qu'il puisse déboucher enfin sur des bases juridiques sur lesquelles il se distingue de celles de la sociologie. Est-ce le droit développe la société ou la société développe le droit? Rien ne justifie une telle réponse précise, alors que chaque société quelle qu'elle soit est amenée à trouver à son entité la stabilité, le progrès et la justice; autrement dit tout ce qui accélère son développement positif mais non pas naturel. D'où la question engendre quant au développement positif en rassemblant plusieurs facteurs et moyens dont le droit prend dans cette perspective un rôle fondamental: " Il n'y a que la jurisprudence, la législation et le droit qui servent la sociologie dans ces derniers domaines. Mais ce que désigne la science juridique est au fond la sociologie qui se distingue d'elle par le fait que le droit portant sur des spécificités juridiques propres telles que la responsabilité, l'obligation, la récompense alors prise en charge par une autorité propre et responsable ou des autorités publiques." (13)

Le juste est-il synonyme de justice ? Jusqu'à quand le juste devient donc un moyen de l'ordre ? Est-ce tout ordre est juste ? L'affaire de justice c'est une affaire de tous. Au-delà de l'institution, la justice caractérise le sens même de la vertu. Comme l'indique John Rawls dans son fameux livre *A theory of justice* « La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité l'est des théories ». De là le juste devient un sens applicable à la pratique. C'est ce qui le diffère de l'injuste. L'inégale reflète l'injuste soit en prenant plus la part d'autrui ou on ignore ses droits (justice distributive). Rétablir l'ordre, c'est corriger un tort causé à autrui ; d'où il constitue un avantage illicite (justice corrective) selon Aristote. Il s'agit de ne pas ignorer ce qu'on peut acquérir en rompant l'égalité à son profit, mais en prenant plus que son dû : " S'il en est bien ainsi, on est en droit de tenir le juste comme idée directrice par rapport au règne des règles, des normes, des lois, qui est celui du droit positif. Parlant d'idée régulatrice, on fait mémoire de la théorie médiévale des transcendants qui égalent le bon, le vrai, le beau à l'éminence de l'être, pris sous le rapport principal à l'action, à la théorie et à l'esthétique." (14)

En termes juridiques, le droit enseigne à la fois le juste et le vrai, mais dès que l'un d'eux rentre en vigueur, il devient par nature soit injuste soit laid. La pratique de la justice dévie souvent du sens consensuel de la jurisprudence. Car tout bon est juste. C'est ce que d'ailleurs relève du légal qui est une manière de réguler ce qui n'est pas légal donc illégal. Mais rendre à chacun son dû constitue la devise de la justice par excellence. De surcroît, la justice distributive vise à répartir les biens marchands et les biens non marchands. A mesure d'appliquer la justice que l'esprit du droit préfère plutôt le recours à la force. Par là est caractérisé en contre partie l'éthique comme science de la morale face à la liberté. De même, s'introduit le rôle de l'État en termes de contraintes afin d'éviter le regain de la violence. Est-ce Moralité implique-t-elle Justice selon (Kant) qui est le résultat du droit abstrait ; synonyme de l'Ethnicité (Hegel) ? La théorie générale correspond en effet au principe du contrat autour de la propriété ayant les personnes juridiques face au droit. L'injuste recourt à la justice pour arriver à appliquer la loi contre la crainte. Peut-on parler de l'échec de justice ? Un domaine où le droit pénal s'interpose pour atténuer la souffrance d'un préjudice, d'un dommage, d'un tort. Lutter contre toute forme de violence, c'est mettre la justice en avant. Et ceci impose en effet l'ordre contre la vengeance. Là réside en ce qui concerne le système juridique, qui

devient par la suite pénal. En effet, il existe en termes juridiques selon les grands rationalismes, trois parties essentielles en droit pénal qui sont : la victime, le coupable, la loi. Contrairement au droit de punir qui représente, lui, ainsi trois pôles de références : la loi, la victime et l'accusé.

Dans la théorie philosophique de la justice, il faut distinguer de faire du mal à celui qu'on ne connaît pas, de la même manière de faire du bien à tous. Amis et ennemis sont au même pied d'égalité sans qu'on leur face à quelqu'un d'eux quel qu'il soit du mal pour ne pas mettre tout le monde en péril. Faire plus de mal c'est rendre l'être humain ou la chose beaucoup plus tordus. Prenons un animal et faisons lui du mal, il devient par la suite un animal plus que sauvage. L'animal perd le sens de son animalité quand on le rend plus animal qu'il ne l'était autrefois. C'est à la justice qu'il s'agit ; d'où la justice met la chose normale ; homme ou animal en dehors de leur faculté normative. On assiste du sens de la vertu qui rend la justice par principe une cause fatale. C'est à la colère et à la vengeance qui priment dont l'homme notamment en les dégageant ou en les subissant après avoir met son état psychologique et moral en situation dégradante et risquée. Cette aggravation dangereuse cause par conséquent l'immoralité non pas face à la situation d'avant mais celle d'après. D'où la question morale devient de plus en plus compliquée par rapport à la régulation sociale ainsi que l'ordre juridique. Tout est basé en fait sur l'échange en termes de vengeance ; le déséquilibre impose une certaine rigueur par le droit à travers la punition : " [...] elle nous lègue aussi le dossier d'une âpre querelle dont l'enjeu est de savoir si la vengeance peut se préserver de son glissement à la violence, si ce glissement est excès, démesure, par rapport à quelque chose qui pourrait compter la mesure, ou si la vengeance est constitutionnellement violente." (15)

L'égalité rentre par là en jeu alors elle est instituée entre la « gravité de l'infraction et la lourdeur de la peine » d'après Kant. Par là, le sens de l'égalité demeure un sujet idéal non pas pour soi, mais pour autrui. Autrement dit, tout ce qui caractérise le principe de l'égalité, c'est bien le sens du rapport qu'on a face à autrui. Sans la vengeance, c'est plutôt la paix qui déboucherait souvent sur l'ordre. C'est pourquoi des termes choquants tels que la frappe, la blessure, le vole, le viol, le meurtre... constituent un domaine propre à autrui dont le caractère moral et étatique s'impose pour réduire l'aggravation tout en évitant la vengeance. Cependant, il faut voir bien avant de commettre tel acte à l'encontre d'autrui s'il est positif ou pas, car dans le cas contraire, c'est bien le crime qui élimine celui-ci : un degrés de violence immense que la justice essaie d'introduire d'une part, et le recours à la punition comme procédure pour préserver l'ordre social, de l'autre.

La justice s'en mêle, entre autres pour punir les coupables avant que les rapports sociaux ne se diluent pas sans mettre pour autant le contrat social en échec. Sortir de l'humain, c'est commettre une peine : l'inhumain vaut du mal en l'absence de la raison que l'animal en procède par l'instinct. Que surgisse comme mode procédural, ne serait-ce que pour arrêter le criminel afin d'imposer après peine, l'infraction. Si la morale sociale n'arrive donc pas à inculquer aux citoyens du bien-être de tous, l'État s'engage par principe à lutter contre les dérives. Le recours de l'État à travers « l'administration de justice » veut avertir les autres que leur destin serait le même si cette morale dite sociale n'est pas partagée, voire vécue par tous : elle serait l'œuvre de l'État. Parallèlement, en l'absence de cette intervention quelconque, la liberté de personnes et possessions est-elle menacée au sein de l'ordre public ? Est-ce l'échec est dû au partage de valeurs sociales ? Le droit est-il en absence face à la politique contribué par l'État ? Alors la notion du tort qui est une question morale est distinguée du droit : " Sur cette base s'est même opérée une séparation nouvelle entre droit et morale : la morale dicterait à l'individu des devoirs, le droit lui conférerait des pouvoirs d'agir : distinction qui s'est affirmée progressivement dans l'École du Droit naturel, et culmine les ouvrages de Kant ou de

Fichet. Peut-être eût-il mieux valu dire que le droit ainsi entendu une partie de la morale, mais morale utilitariste et confrontée par la police de l'État bourgeois''. (16)

A mesure de propager à la fois droit et morale, qu'il n'y aura moins de vengeance, sinon la justice non violente prenne figure dans les relations sociales et avec moins de délais et crimes. Si les hommes sont égaux, pourquoi le recours donc à la justice ? Souvent, la justice est mal respectée par le fait que le droit est moins enraciné dans l'esprit social. Qu'est-ce qui garantit le triomphe de la justice si les hommes sont égaux ? L'État, le droit, la morale, la religion, la science, la technique, l'art, la politique, l'économie ... caractérisent des références clés à la fois en les partageant pour en défendre la justice. « Nul n'a de supériorité ni de juridiction sur un autre », répond Locke. Somme-nous en présence d'un schéma qui consiste à privilégier ce qui est en commune mesure à travers le discours emprunté du droit dans les affaires précises et inhérent à l'État face à l'ordre social. « Tu ne feras pas à autrui ce que tu ne veux pas qu'autrui te fasse » dit Kant comme fameuse règle de la morale. La morale constitue un moyen à travers lequel se consolident les rapports sociaux dont l'individu est lié au groupe afin de garantir certaine cohésion de l'ensemble. Ne pas faire du mal à autrui, c'est servir soi-même. Pour préserver la paix et garantir le pacte social, il faut que la morale joue ainsi son rôle majeur afin de consolider les fondements sociaux et les orientations politiques aussi bien dans la cité que dans l'État que ce soit dans la morale chrétienne ou islamique. Le juge étant figure du tiers face au coupable ainsi que la victime joue un rôle de conciliation vers la répartition. La loi faite par l'État (axe vertical) ne peut réaliser la sûreté ou la sécurité seul face à la société (axe horizontal) qui veut se défendre seule en termes de peine, de vengeance et de colère ; c'est du vouloir vivre ensemble qu'il s'agit. L'autorité de la loi tire sa substance de la société alors concernée de façon à ce que la législation est le reflet de son état juridique. La réparation constitue le recours de l'État en ce qui concerne l'installation de l'ordre. Le droit à la sécurité contre le désir de la vengeance ; une dialectique infernale que la violence règne toujours, à savoir le mode procédural pour y réduire. La violence reflète le degré de la communication entre l'État et la société d'une part, et entre le groupe et l'individu, de l'autre. Tout le monde est susceptible d'être une victime potentielle due à la violence. L'individualisme met-il le collectivisme en danger ? Chaque société dont l'individu est maître de soi face à autrui que le groupe se constitue en produit moral quant aux rapports sociaux. C'est ce qui est un lien direct avec la citoyenneté. Celle-ci joue un rôle fondamental pour organiser l'ensemble des relations entre les uns et les autres afin de les approfondir de mieux en mieux en valeurs communes transcendant le désordre vers l'ordre. Ce dernier est le début du pacte social. Or le contrat social est d'essence juridique alors que la source du droit est la Raison. Celle-ci est universelle dont les hommes y recourent pour légiférer des lois. Enfin, le juge est juste quand il arrive à réaliser la justice.

2.2 Au-delà de la coercition

Y a-t-il vraiment d'autres choix entre coercition et aspect social pour imposer la règle juridique ? Tout se diffère jusqu'à ce que celle-ci demeure un caractère ordonnant la philosophie du droit. Le droit naturel ne peut être à la remorque de l'organisation sociale. Elle en a besoin, à savoir le degré de juridiction. Oui la force existe pour que le droit puisse être respecté, mais il faut que son essence doive être en mesure d'en fournir avant d'introduire les personnes devant les tribunaux. Cela reste relatif. Les autorités supérieures se basent en effet sur le droit, mais la société doit aussi avoir ce qui la rend dans une position plus forte pour ne pas se décaler d'ensemble. Or le droit n'est pas un enseignement limité sans que le fait social le soit, alors régit sur des bases juridiques.

La philosophie du droit semble liée peut être soit au pré droit soit à la fin du droit. Autrement dit, c'est prévoir l'acte commis avant qu'il se produit ou statuer après sur l'acte soit commis par le législateur entre - ce qui est et ce qui devrait être - (the Law as it is as it ought to be) résumant bien l'attrait de la philosophie du droit. Il est certain que l'État ne peut être en dehors du droit alors qu'il est censé d'y respecter, mais il reste toujours tributaire en secourant ceux qui le font fonctionner de manière à ce qu'il devienne riche de propositions de lois, de légitimation et de respect à la constitution. Avant d'arriver à l'État, il faut que les ressources sociales soient en mesure d'enrichir celui-ci pour qu'il se libère du jeu politique. Néanmoins, l'État tire sa légitimité non pas en dehors du droit dit Kelsen, mais dans et à travers le droit. Ce dernier constitue une série de préceptes, de règles et de normes; bref, une conduite mettant à la fois État et société en parfaite harmonie, ce que chercherait en effet le droit. En ce sens, Léon Duguit (1859-1928), alors père de la théorie sociale du droit en France, tend à expliquer que l'État crée le droit formel mais non pas le droit objectif : " Je persiste (Léon Duguit) à penser que l'existence d'une règle de droit s'imposant à tous, gouvernants et gouvernés, États et sujets, se conçoit sans qu'il soit nécessaire de la rattacher à un principe supérieur d'ordre métaphysique, que, d'autre part cette règle existe sans l'intervention de l'État, qu'en d'autres termes une règle économique ou morale devient à un certain moment une règle de droit sans l'intervention de l'État. Assurément, celui-ci intervient souvent presque toujours dans des nations modernes parvenues à la phase de l'évolution juridique." (17)

Jusqu'à quand peut-on parler de la philosophie du droit? Cela oscille entre le social, le politique et la morale afin que la règle de droit puisse être en mesure pour servir un idéal. Mais avant que le droit le soit, il faut que ce dernier soit constitué en fonction de la société elle-même en étant son produit premier. La législation en question doit être le conséquent par ce que produit la société en permettant à la philosophie de prendre acte pour élargir l'esprit du droit.

Au-delà du contrat social, c'est bien le désordre qu'on peut attendre sinon l'idéal du droit. Le contrat social est peut être un mythe selon certains, mais il veille à ce que la cité puisse être organisée. Toute cité qu'elle soit ancienne ou moderne est liée à un pacte social. L'essentiel qu'on lorsque on arrive à vivre ensemble dont l'État tire profit davantage. L'utopie, souvent, fait rêver aussi bien les pouvoirs que les peuples à travers l'idéologie et le discours. Autrement dit, il s'agit d'élargir les bases communes sur lesquelles on peut y croire afin de faire confiance en l'avenir. La démocratie alors liée à l'État moderne prévoit qu'au-delà du calme constaté, il faut aller au bout de l'idée qui consiste à ne pas sauver le peu assurant le cadre de la vie commune, mais d'aider à consolider et à enrichir les rapports communs existants entre les uns et les autres. La doctrine du contrat social vise à ne pas jouer sur ce qui fonde tout lien avec l'État moderne. C'est pourquoi sa conception se varie d'une société à une autre. Sortir de l'impasse due à l'arbitraire, c'est confirmer le sens de la volonté. Chaque volonté appartenant à la raison pour faire servir l'idéal de la justice. La loi naturelle est basée sur la morale que la raison en recourt pour justifier ses actes. La théorisation dans le domaine du droit s'avère beaucoup plus compliqué que jamais, dont le contrat social est difficile d'y réaliser sans l'aval de l'État ni celui de la société civile : l'État est émanant du contrat social. Or, selon certains maîtres à pensée tels que Pufendre, Leibniz, Thomasius et Rousseau... insistant que : " le droit n'est pas le fait, il est norme idéale qui s'impose au fait" (18). Il ne suffit pas qu'un tel acte soit lié au tribunal, mais de faire en sorte que l'idéal juridique soit garanti par les droits de l'homme sans que l'État prenne partie. De la sorte, ce qui assure la phase institutionnelle doit être réglementé et protégé par le droit sans nuire à personne. C'est ainsi que la raison, la morale et la technique s'en mêlent en aidant les juristes pour évincer à la vie commune tout ce qui met en échec le bien-être de tous. La difficulté majeure est de mobiliser la conscience commune afin qu'elle soit en berne si on veut éviter un tel désastre latent. C'est ce qui limite d'ailleurs la liberté non pas celle de la légitimité de

l'autorité, mais celle de la liberté des citoyens: " Les lois limitent l'autonomie humaine toute en restreignant la liberté. Les lois criminelles par exemple dissipent les doutes dus à la portée des options de conduite par leur pénalisation à travers l'emprisonnement, notamment en cas de mort. C'est ce qu'on voit avec les lois civiles stipulent aux personnes de prendre des précautions sans injurier les autres en signant des contrats avec eux. En donnant à l'autorité humaine le primat du respect moral, la question portant les limites de la légitimité de l'État face à la restriction de la liberté de ses citoyens." (19).

Pour éviter la coercition comme forme juridique, sinon la source même du droit, il convient de lutter pour le bien-être de tous par l'État ayant pour but d'imposer l'autorité du droit. La coercition est considérée comme un moyen relatif face à l'acte commis. Avant, il faut préciser que plusieurs instruments sont mis entre les mains de l'État en incitant entre autres, parmi lesquels la Raison, la Justice, la Morale, la Nature... de prendre part. Élargir l'approche juridique, c'est contenir les contradictions dégageant le système juridique. Elles sont dues à l'inapplicabilité de lois mettant en conformité la force commune de l'État d'une part, et l'ordre, le progrès et la liberté, de l'autre. Loin du désaccord en s'éloignant de la guerre que le pacte social arrive à son terme: " L'interprétation d'éthique et du droit tisse des idées de justice. Éthique et droit sont pris de la même manière que la morale (voir Justice, éthique et droit), et les approches idéalistes de la théorie légale, qui donne, elle, plusieurs approches (voir idéalisme légal) (20).

Il s'agit de jeter des fondements et de bâtir des liens d'un ordre durable et enrichi. La question importante dans ce sens, demeure, elle, dépassée par le temps quand il n'y a pas nouvellement des idées par des générations successives. Mais par le fait que la science trouve son interprétation parmi les teneurs de l'autorité. Il n'y a pas plus pire de ne pas donner une telle importance majeure à la notion de la science qui est multiple et variée. Le droit lui aussi incarne cette notion que le législateur y recourt pour faire valoir ce qui est légiférable ou pas dans un temps précis. La connotation scientifique ne signifie pas l'élargissement de l'ordre, bien au contraire à tout ce qui dynamise les rapports communs de vivre ensemble. Vivre ne veut pas dire en aucun cas que de l'échange mutuel du respect, c'est plutôt approfondir ce qui est commun en lui facilitant le degré de convivialité et de la concorde. De là s'introduisent matières et sujets qui font de l'homme au sein du système, sinon son fondateur, l'une de ses composantes premières, par le fait de téléguider ce qui voit en lui porteur de bénéfices aux autres. Maîtriser la science, c'est être à la tête de l'invention et de l'innovation. Le technicisme n'est qu'un moyen par le biais duquel on domine la nature et on exploite l'espace. Le domaine de la justice n'est pas une affaire des juges seulement, elle est plutôt l'affaire de tous. Il s'agit de bâtir ce qui relève à partir du soi, d'autrui et du monde par la manière dont on sait se comporter entre nous d'abord, et avec les autres ensuite. C'est une construction donc sans cesse de raison que les individus s'attachent énormément à partir d'eux et face aux autres. C'est un équilibre moins contradictoire que donnent droit et morale en se libérant de l'état naturel. Comme l'homme est capable de déclencher une guerre contre l'ennemi, pourquoi n'est-il pas sûr de signer un pacte de paix avec soi-même afin de rendre cet ennemi un ami et au moins avec ceux qui cherchent la paix. De là s'inscrit une mécanique qui vise un tel intérêt alors limité par le temps et à travers sa conjoncture. Ainsi, la paix et le progrès sont difficiles à réaliser et, qui sont d'ailleurs le produit de la sociologie, de la science et de la souveraineté. C'est ainsi que la finalité du droit s'émerge dans le mouvement de l'histoire que la régression n'est pas admise de part et d'autre. Le bénéfique n'étant pas que du matériel, mais aussi moral et intellectuel dont l'homme guidant par la raison pourrait dépasser ce que la morale a blâmé. De la matière au phénomène que les lois se sont venues régler le comportement ; d'où l'homme n'y échappe pas par le fait qu'il est lui-même un produit de cette réalisation humaine.

Il ne saurait avoir autre but que de chercher du plaisir dont la science elle-même est née de ce processus. Cela est l'œuvre de la morale que la recherche de la science constitue une vocation par excellence pour supprimer l'ignorance. Alors, ce phénomène est déconseillé à être éliminé avant qu'il mette l'homme en destruction. Sa fin est soldée par la mort, et que la vie est basée sur la science. La morale elle-même guide à la fois l'art et la législation de se statuer. La science s'immisce contre les formes de fictions et de métaphysiques afin de donner un respect rationnel au droit. La propriété ne peut être respectée que par le biais de punir la peine du voleur quant au vol. Le plaisir du voleur s'arrête autour de l'acte commis qui est le vol, mais la science du droit recouvre plus non pas la propriété, mais le sens de la législation portant le réveil du juge par le fait de calculer les moyens, les méthodes et les procédures. Cela est limité dans le temps suivant la nature de l'acte commis après avoir déstabilisé le plaisir du propriétaire, mais où est-il le plaisir positif ? Est-ce celui de la justice, de la science ou de la morale ? L'idéal se construit à partir de la philosophie que les sciences théoriques ont avancé par le fait de réaliser ce qui est apte par la raison autour de l'État qui signifie plutôt le droit idéal possédant les individus lors du pacte social. Celui-ci ne peut qu'être ailleurs en dehors de la cité organisée dominant pas les lois civiles que le législateur lui a rythmé selon le caractère bon et juste. Quant à la tyrannie, elle ne change rien face à l'injustice qui pourrait déstabiliser le pouvoir souverain par la guerre civile. Un degré plus développé alors cultivé par les êtres et leurs moyens d'en jouir afin de sauver leur lien commun. C'est ainsi que la raison s'en mêle pour construire, au-delà, de la loi naturelle, la nature de la loi qui est la leur pour évincer tout malheur. La science caractérise ainsi le domaine de la raison que le droit y recourt pour organiser de plus en plus cet idéal afin de le clarifier sinon le bien-être de tous. "Rights create obligations, but the power creates the law" (les droits créent les obligations, mais la force crée la loi) selon la formule bismarckienne. Plus le droit est enraciné, plus la société s'évolue de manière à ce que l'État puisse jouer son rôle grandement admis sans laisser emporter ni par les intrigues internes liées au pouvoir ni par la lutte de classes. En droit, c'est plutôt le fait qui le détermine alors appuyé par les codes et textes anciens, que la nouveauté se renouvelle au fur et à mesure; à savoir la communauté juridique elle-même existant dans chaque pays.

Enfin, la philosophie du droit c'est un concept riche de connotations que développent certaines sociétés avancées. Mais il s'avère néanmoins qu'il est un champ très compliqué et profond à la fois en résumant l'emprise du droit. Plus celui-ci est développé et respecté, plus la société à travers l'homme avance dans le temps et dans l'espace. De là s'inscrit en effet la question de la philosophie du droit que chaque juriste / savant possède en s'y intéressant pour faire avancer la société qui est la sienne.

De ce fait, plus l'évolution de la philosophie du droit existe, plus la société a moins de problèmes juridiques avec elle-même, à savoir l'encadrement référentiel de la question juridique centrale portant l'ensemble de la communauté juridique sinon la philosophie du droit. Celle-ci est le reflet du droit à travers les écoles de pensée et outils d'analyse notamment de la jurisprudence. Ces acteurs majeurs se battent pour développer la question du droit en arrivant à un degré plus élevé que le droit porte ses fruits au sein de chaque société en réduisant la gravité de actes nocifs pour le bien - être de tous.

(*) Maître de conférences A.

marges :

- (1) Michael A. Soubbotnik. La force de la forme. Philosophie du droit et critique de la théorie des actes de langage in Droit et participation politique. Débats philosophiques. Casablanca. 2002. p.75
- (2) G.W.F. Hegel. Principes de la philosophie du droit. Paris, PUF.2003.p.114
- (3) Michel Troper. La philosophie du droit. Que sais-je? PUF, Paris, n° 52 572. 2003. p25
- (4) Michel Troper. op.cit.,p. 43
- (5) Ibid, p.14-15
- (6) Michel Villey. Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit. Paris, Dalloz.2001.p.50
- (7) René sève. Philosophie et théorie du droit. Paris, Dalloz. 2007. p.43
- (8) Jean-Louis Thireau. Introduction historique du droit. Paris, Flammarion, 2 éd.2003.pp.73 -74
- (9) Michelle Bounnichère. Introduction au droit. Paris, la Découverte.1994.p.46
- (10) Idris El Fadili. Ouadjîs fî el kanoun (Précis de la philosophie du droit). Alger, OPU.2006.192
- (11) Alain Sériaux. Le droit naturel. Que sais-je ? PUF. Paris, n° 39 581.p.124
- (12) Mohamed Ouatfa. Falsafâ el Kanoun (Philosophie du droit). Beyrouth.2002.p.74
- (13) Kadam Htit : Tadjarib fî sayassa oua el kanoun (dirasatte moutanaia fî sayassa oua el kanoun âme et khas). Recherches sur la politique et le droit (Etudes multiples sur la politique et le droit public et privé). Beyrouth, Editions halabi du droit. 2003.p.110
- (14) Paul Ricœur. Le juste, la justice et son échec. Paris, l'Herne.2005.p.12
- (15) Paul Ricœur. op.cit., p.41
- (16) Michel Villey.op.cit.p.108
- (17) Michelle Bounichère. op.cit.,p. 22
- (18) Michel Villey. op.cit., p. 225
- (19) [http : // www.iep.utm.edu/ Law- phil in Law Philosophy of \[Internet Encyclopedia of Philosophy\]](http://www.iep.utm.edu/Law-phil%20in%20Law%20Philosophy%20of%20%5B%20Internet%20Encyclopedia%20of%20Philosophy%5D.p.3).p. 3
- (20) Beverley Brown Neil Maccormick. Law, Philosophy of in [http:// www.rep.ronledge. Com/article/ T001.p.5](http://www.rep.ronledge.Com/article/T001.p.5)