KALALA MUPINGANI Félicien

Professeur

Introduction au droit public :

Module 1 : conception du Droit en général

2026-2027

CHAPITRE PREMIER :

L'ESSENCE DU DROIT

La notion de droit est l'une des plus usitées mais reste mal maîtrisée. Sur la forme, certains assimilent le droit à la loi. Or le droit peut prendre d'autres formes (Constitution, règlements, contrats…). Sur le fond, la question est plus difficile. En effet, que l'on soit un néophyte ou un expert des questions juridiques, un débat n'a jamais été totalement tranché : le droit est-il seulement constitué de règles dont la violation peut entraîner une sanction par un juge (positivisme juridique) ou existerait-il un ensemble de « règles », de « normes » de comportements que certains respecteraient de *facto* sans y être tenus par la puissance publique (jusnaturalisme)

D'usage courant, voire profane, le mot droit est l'apparence facile mais malaisé à définir. En tout cas, il n'est tout à fait pas facile de définir le droit. Cette difficulté résulte non seulement de la multiplicité de conceptions du droit mais aussi de la diversité de sens dont on en fait usage ou application.

SECTION 1 : DEFINITIONS DU DROIT

Qu'est-ce qu'est le droit ? Quelle question dérangeante ! Se peut-il qu'il y ait des personnes qui ne sachent pas ce qu'est le droit?

En effet, dans le langage courant, on entend la plupart des gens parler du droit. A un certain âge, avec un peu de discernement, chaque être humain a une idée, même superficielle, de ce qu'est le droit ou de ce qui ne Test pas. En effet, dans toute société civile organisée, le droit est partout. Il est dans la vie de chacun, dans sa maison, dans son travail, dans son église, dans sa famille, etc. Qu'il le veuille ou non, qu'il le sache ou pas, non seulement le droit régente sa vie dès sa conception jusqu'à son décès mais aussi et surtout, différentes règles sont présentes tout autour de lui, peu importe que celles-ci relèvent du droit ou pas. C'est dire que, dans les limites de ce qui est indiqué plus haut, chaque être humain peut définir ce qu'est le droit.

Nous reviendrons plus tard sur le droit public en particulier.

Mais il convient sans doute de remettre en cause cette connaissance populaire du droit afin de l'étoffer, eu égard aux explications qui seront fournies tout au long des pages qui suivent. C'est pourquoi, comme souligné plus haut, pour aller plus loin dans la connaissance du droit mais surtout du droit public, il n'est pas insensé de répondre à la question de savoir qu'est-ce que le droit ?

Contrairement à ce qui est véhiculé dans l'imaginaire populaire en République Démocratique du Congo, il n'est pas aisé de définir le droit en un seul mot e encore moins le droit public. Il vaut mieux le faire avec parcimonie parce que, comme le fait remarquer P. Valéry,

malgré l'apparence de facilité, il est difficile de cerner ce concept[1]. Cependant, nonobstant cette difficulté, disons que, sur le plan étymologique, le terme droit provient du mot latin directum qui, comme l'écrivent Baumgartner et Menard, signifie l'ensemble des lois[2] tandis que l'adjectif juridique renvoie à ce qui a trait au droit. Il tire sa source des mots latins « ius on jus » (droit) et « dicere » (dire). C'est d'ailleurs de ces expressions que découlent certains termes tels que « le juge » ou « le jugement ».

§1 : Les origines du droit

Le droit trouve ses racines dans la société, en même temps qu'il s'adapte à son évolution ou à ses changements ; il est pour ainsi dire dynamique. C'est le sens de l'adage latin « **Ubi societas, ibi jus** » qui signifie : *La où il y a une société (communauté des hommes), se trouve nécessairement le droit.*

Et la société, on le sait, existe depuis les temps immémoriaux (le récit de la création consacrée dans le livre de genèse en dit long). Le droit est ainsi aussi vieux que le monde.

Le décalogue (les dix commandements de Dieu) constitue la première base du droit ; il inspire ses règles pénales comme civile. C'est le cas des dispositions suivantes : tu ne tueras point, tu ne commettras point d'adultères,

On trouve en Genèse 3, 17 l'idée du droit judiciaire (jugement-sanction), lorsque Dieu dit à Adam : « Parce que tu as écouté la voix d la femme et que tu as mangé de l'arbre interdit, maudit soit le sol à cause de toi ; tu en mangeras en travaillant péniblement tous les jours de ta vie… A la sueur de ton front, tu mangeras du pain jusqu'à ce que tu retournes au sol, car c'est de lui que tu as été pris »

En plus, aux origines, l' « autorité suprême repose entre les mains de dieux ; et c'est eux qui vont inspirer le droit ». Au début, les dieux exerçaient le droit ». Au début, les dieux exerçaient le droit et le pouvoir sur les hommes.

Dans la suite, ils s'en débarrassent pour confier cette mission aux familles qui,

II y a lieu de préciser que la bonne et certaine paix est tributaire d'une justice et d'une égalité tous azimuts. Car les hommes digèrent mal le fait d'être traités différemment, alors que les merveilles de la nature devaient leur profiter de la même manière.

C'est donc le droit qui doit garantir le bien et l'équitable **« Jus ars boni et acqui »** au sein de la société humaine ; ce qui pourra rassurer les faibles et favoriser une paix durable.

Voilà pourquoi, Hammourabi disait : « Les dieux m'ont appelé pour donner droit au pays, pour détruire le méchant, afin que le puissant n'écrase le faible fait graver mes précieuses paroles,

---

[1] P. VALERY, *Regards sur le monde aciuel,* Paris, 1962, p. 37, cité par F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit,* Bruxelles, F.U.S.L.,2002,p.268."

[2] BAUMGARTNER et MENARD. *Dictionnaire étymologique e! historique de la langue française,* Livre de Poche, 1996, v° Droit.

j'ai fait mettre sous mon image les mots : l, de la justice, afin que le puissant n'oppresse pas le faible et qu'il soit fait droit la ville de Babylone, à la veuve et à l'orphelin ».

De même, dans Deutéronome 1, 16-17, Moïse donne des instructions à ses assistants : « Ecoutez vos frères et jugez selon la justice les différends de chacun son frère ou avec l'étranger. Vous n'aurez point égard à l'apparence des perses dans vos jugements. Vous écouterez le petit comme le grand. Vous ne craindre aucun homme, car c'est Dieu qui rend justice ».

Et selon les lois de Manou, « Il incombe au roi de punir avec discernement, le roi n'infligeait pas de châtiment à ceux qui le méritent, le plus fort rôtirait le~ faibles comme du poisson sur la poêle ».

Certes, poursuit-il, l'on sait que rien n'est plus difficile à pratiquer que cet a bien et de l'égal, car il implique l'examen minutieux de toutes les circonstances d à juger et qu'il n'est pas aisé de prétendre connaître ces circonstances. L'on se compte que la recherche de l'égal conduit parfois à des décisions, à des jugements apparemment inégaux.

La recherche des circonstances atténuantes peut amener le juge à adoucir, à tempérer ou à arrondir les géométriques de son jugement.

Et les juristes qualifient ces circonstances atténuantes (ou aggravantes) d'équité.

L'équité est opposée au droit (loi) commun, tout comme le droit de grâce est opposé à la **« dura lex, sed lex »** qui signifie : la loi est dure, mais c'est la loi.

Cela prouve que l'esprit juridique est un esprit de géométrie tempéré par le s d'équité. Ainsi, la justice se conçoit comme la vertu de l'homme équitable.

Chez les peuples primitifs, elle résume l'idéal du sage, en même temps qu'elle est l'un des attributs essentiels du seigneur ; ils en font une divinité qui éclaire le monde.

C'est ainsi que chez les Égyptiens, le dieu Ra est à la fois soleil et conscience ; à Babylone, Mardouk, le dieu du droit, a pour symbole une lampe allumée. Et les lois de Manou enseignent que la justice est le seul ami qui accompagne l'homme après sa mort.

En définitive, Dekkers note que le droit est un ordre, bon ou mauvais, imposé par 1e autorité légitime ou non. Mais pour que cet ordre crée une paix durable, il faut l'il soit bon.

Le droit est bon, lorsqu'il apporte la certitude à la place de l'arbitraire. Il est meilleur, s'il joint l'égalité à la certitude. Il y a égalité lorsque deux hommes, placés dans les mêmes circonstances, sont traités de la même manière. Il faut pour cela, dans chaque cas, connaître et peser toutes les circonstances. Ce travail suppose un art consommé li s'appelle l'équité ; l'homme qui aime et pratique l'équité est un homme juste.

Ce sont toutes ces idées évangéliques et d'équité que les romains ont récupérées pour construire le premier droit positif d'inspiration chrétienne (droit canon de l'Eglise catholique).

Les romains sont les premiers à élaborer le plus clairement possible un certain) nombre des règles en vue d'une vie harmonieuse dans la société, tous domaines confondus ; règles qui constituent ou qui font l'objet du Droit **« JUS ».** Et l'intelligence d'une norme juridique nécessite la connaissance de son origine et de son évolution que seul le Droit romain peut fournir, étant donné que le Droit est en soit un phénomène historique.

Ils distinguaient le Jus Publicum (le droit public), qui avait pour objet le peuple romain (**populus romanus quiritium)** en tant que tel, dans son organisation constitutionnelle et dans son fonctionnement, du **jus privatum** (le droit privé) qui avait pour objet la personne privée en tant que telle, dans son statut et dans la protection ses intérêts vis-à-vis des autres personnes privées.

La valeur formative du Droit romain apparait sur le plan de sa technique (esprit analytique, simplicité et plasticité de ses structures juridiques, économie des moyens : utilisés) et sur le plan de la sociologie juridique. L'histoire juridique de Rome s'étend, l'effet, sur une période de temps dépassant le millénaire.

Les principales étapes de cette évolution du Droit romain sont :

- L'ancien Droit (753 date de la fondation de Rome à 286 avant Jésus Christ, période de la Loi de 12 tables et de la **Lex Aquilia** qui est à l'origine de la responsabilité aquilienne, communément appelée responsabilité civile de l'article 258 cl Code Civil Congolais Livre III, CCCLIII en sigle) ;
- Le Droit préclassique (période de la création de la province d'Egypte vers les années 30 avant Jésus Christ, de la Loi sur les mineurs appelée **« Lex Laetoria** » et de la Loi sur le droit de cité reconnu aux Italiens appelée **« Lex lulia – Lex Plautia Papiria** »).
- Le Droit classique (27 avant Jésus Christ à 284 après Jésus Christ, période de la **Constitution d'Antoniniana** qui élargissait le droit de cité à tous les pérégrins : ou étrangers) ;
- Le Droit postclassique (284 à 527 après JC, période de certaines codifications comme le **Code de Grégoire et de la lex romana Wisigothum**) ;
- Le Droit Justinien (527 à 911 après JC, période marquée ou dominée principalement par Justinien, à cause de ses grandes publications et contributions sur le droit avec les écrits comme **les Corpus civilis, le Digeste**, etc. L'on parle souvent du Code Napoléon, en matière civile).

Sur le plan procédural, les romains avaient deux types d'actions en justice : **les actions in rem** (les actions en rapport avec les choses) et les **actions in personam** (les actions en rapport avec les personnes).

La propriété d'un fonds de terre emportait la libre disposition de la colonne d'air située au-dessus du fonds chez les romains. Par application de la même idée, le propriétaire foncier romain

était nécessairement propriétaire des constructions érigées sur son fonds. C'est le principe **Superficies solo crédit** (ce qui se trouve à la surface et est relié au sol suit le sort juridique de ce sol) ou le principe de l'accessoire suit le principal. C'est la situation de l'emphytéose et de superficie qui sont des créations romaines, entre autres.

Ce sont ces faits, situations et institutions juridiques imperturbables à ce jour pour la plupart malgré leur ancienneté - qui font l'objet des enseignements de Droit de différents pays, bien entendu adaptés aux contextes et réalités de chaque pays. Ce qui explique le recours obligatoire au droit romain pour comprendre la genèse et l'évolution du droit.

§2. Différentes acceptions du droit

Etymologiquement, le mot « droit » vient du mot latin « *directum* », qui signifie « conforme à la règle ». II peut également, sur le plan étymologique, venir du mot latin « jus » qui vient à son tour du verbe latin « *jubere* », qui signifie : commander, contraindre ou ordonner.

Les profanes, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas initiés aux études de droit ont leur manière de comprendre le mot droit et de le définir. Au sens vulgaire, le mot « droit » a une triple signification, savoir : le droit-autorité, le droit justice, et le droit-prérogative.

1. Droit-Autorité

Le profane confond l'idée de droit et l'idée d'autorité, de pouvoir. Il a une conception empirique du terme droit. Pour lui, le droit exprime d'abord l'idée d'autorité, de gouvernement : il confond le droit et le pouvoir, organe appelé à appliquer le droit, à assurer le respect de la règle juridique.

2. Droit-Justice

Dans ce sens, le mot droit fait penser à la justice à réaliser. Il exprime l'idée de l'idéal général de justice humaine et s'identifie ainsi à la notion philosophique de justice qui sauvegarde la stabilité et le respect des prérogatives essentielles de la société.

Ainsi, le triomphe de la justice dans une société est un signe, une preuve évidente du respect du droit par ses consommateurs ou ses destinataires.

3. Droit-Prérogative (chose due)

Ici le sens profane du terme droit rejoint son sens technique. II exprime l'idée subjective d'une prérogative, d'un pouvoir, d'un attribut, d'une faculté, d'une chose due.

II s'agit effectivement des droits subjectifs de l'homme ; et même un analphabète sait qu'il a des droits qu'il peut défendre à tout prix. Ainsi, le profane a une conception artistique du droit basée sur l'expérience et l'application du droit.

On entend souvent les kinois, même dans une situation inconfortable, crier à cor t à cri que c'est mon droit de traverser la chaussée, même contre le feu rouge ou d'y marcher, en ignorant qu'il lui est aménagée, de façon attenante à cette chaussée, une voie piétonnière.

Comme on le voit, le mot droit n'est pas facile à saisir, dans la mesure où il enferme plus d'un sens et qu'il faille, avant d'en proposer une définition générale, scruter tous les sens possibles dont s'entoure ce mot. De la sorte, l'apprenant ou lecteur pourra, après être fixé sur la complexité sensuelle du mot « droit », en retenir la définition à donner chaque fois que cela lui sera requis.

Ainsi devons-nous faire observer que le mot droit, en dépit des règles grammaticales, s'écrit tantôt avec « D » majuscule, tantôt avec « d » minuscule. Cette différence ['écriture a toute son importance dans la détermination du sens du mot droit.

Le Droit écrit avec l'initiale majuscule désigne une discipline, une étude, une école. C'est dans ce sens que l'on entendra souvent parler de la Faculté de Droit, que l'on lira, par exemple, que je fais le Droit.

Ici, le Droit est considéré comme une somme des connaissances à acquérir. Ex. : Mutombo suit le cours de Droit constitutionnel.

Par contre, le droit avec l'initiale minuscule, à la fois, désigne une prérogative, un avantage reconnu à un individu de faire ou de ne pas faire quelque chose, comme l'avoir quelque chose. C'est le sens subjectif du droit, c'est-à-dire défini par rapport à son sujet.

Avec la même écriture, le droit désigne, représente également une somme des règles dont le respect est imposé aux hommes vivant en société. C'est le sens objectif lu droit, c'est-à-dire défini par rapport à son objet. Quoi qu'il en soit, le mot droit : enferme toujours deux sens : objectif et subjectif. En droit franco-belge, la position l'une doctrine dominante est de l'écrire avec « d » minuscule, qu'il s'agisse du droit objectif ou du droit subjectif.

A. Le droit objectif

La vie en société, avons-nous souligné, n'a pas de sens lorsque chaque individu fait ce qui lui passe par la tête ou ce que bon lui semble. Sinon, le plus fort brimerait injustement le faible.

En revanche, le droit est dit sanctionnateur ou non substantiel lorsque son objet et sa fonction consistent à assurer la sanction des droits déterminateurs. Le droit sanctionnateur n'a donc pas d'existence propre. Il est l'accessoire du droit déterminateur ou substantiel dont il assure l'effectivité ou la jouissance. Le droit sanctionnateur règle l'application du droit déterminateur (à ce titre, on l'appelle aussi droit régulateur).

Il en assure aussi la réalisation (à ce titre, on l'appelle aussi droit réalisateur). *Jura supra jura,* les droits sanctionnateurs sont les droits sur les droits. Le droit judiciaire privé, la procédure administrative et la procédure pénale font partie des droits sanctionnateur ou non substantiels.

Leur existence dépend de droits substantiels, notamment le droit civil pris au sens large. « Servantes d'autres lois », les droits non substantiels ne peuvent être compris ni appliqués dans l'ignorance de « ces autres lois ». Au demeurant, le législateur fixe, de plus en plus, avec les règles substantielles (déterminatrices), les règles de procédure sanctionnatrices.

B. Le droit subjectif

Le fait de vivre en société n'empêche pas chacun de ses membres d'avoir une personnalité propre, une conscience individuelle différente de celle d'autres membres cette société. L'homme a ainsi droit à l'affirmation et à l'épanouissement de sa personnalité au sein même de la société dont il relève.

En vue de satisfaire à cette tendance, le droit objectif a, par des règles précises, assuré à chaque individu des pouvoirs, des facultés, des prérogatives qui protègent l'action de chacun, dans la mesure où les actes individuels sont parfois incompatibles avec les intérêts de la société. Ces facultés ou prérogatives portent le nom de droits subjectifs.

Exemple 1 : Katunda, automobiliste, renverse et blesse Lukusa, cycliste, pendant qu'il effectuait une manœuvre de déplacement. En vertu du droit objectif (article 258 du code civil congolais), Lukusa a le droit subjectif (droit à l'intégrité physique et à la propriété suivant les dispositions constitutionnelles) d'exiger réparation du dommage subi au plan physique (soins médicaux) et au plan matériel (réparation de la bicyclette). Exemple 2 : Pierre vend la maison qu'il occupe et dont il était propriétaire.

Il a le droit subjectif de vendre son bien en vertu de la loi (Droit objectif) qui lui confère le droit de jouir et de disposer de ses biens de la manière la plus absolue. Il Y a lieu de noter que les droits subjectifs sont énumérés par la Constitution de chaque pays dans sa partie consacrée aux droits et libertés fondamentaux.

Aux termes des articles 16, 17, 22 et suivants de la Constitution de la troisième république de notre pays, les droits et libertés fondamentaux des citoyens sont: le droit à la vie, à l'intégrité physique, au libre développement de sa personnalité, à l'information, à la propriété individuelle et collective, à l'exercice du commerce, de l'art, de l'artisanat, au travail, à l'éducation, à la culture, à la paix, à la sécurité de ses biens et de sa personne, à l'environnement sain et propice à son épanouissement intégral ainsi que la liberté de mouvement, de presse, d'association, de réunions, de manifestation

ais, certaines restrictions ou limites peuvent être imposées aux droits de l'homme. Pour qu'une restriction aux droits de l'homme soit licite et admissible, il faut qu'elle remplisse notamment une condition de légalité (avoir été prévue), une condition de nécessité (que restriction décidée soit nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation des buts ou des intérêts supérieurs que la loi détermine), une condition de proportionnalité (que les moyens utilisés pour atteindre ces buts soient proportionnels aux buts eux-mêmes ainsi qu'à la gravité de la décision de restriction), et que, par-dessus tout, la décision de restriction préserve la substance même du droit protégé.

Qu'il s'agisse du droit à la vie, du droit à la liberté, du droit à la sûreté, du droit à la propriété ou des autres droits « dérivés » ; ou qu'il s'agisse du droit au travail, du droit à la santé, du droit à l'éducation ou même du droit au développement, tous devraient être contrôlés juridiquement de manière à leur enlever le caractère « théorique » tiré de leur simple affirmation.

Les droits de l'homme et la démocratie dont ils sont des compagnons inséparables n'appartiennent à personne. Ils peuvent et doivent être assimilés par toutes les cultures. Ils sont un objectif à atteindre par tous les peuples et l'expression de notre patrimoine commun. Ce sont des biens qui doivent être partagés par tous. A ce titre, ils appartiennent aussi à l'Afrique.

Il existe diverses classifications des droits de l'homme, notamment :

- **La classification par générations :** droits civils et politiques exercés le plus souvent individuellement (première génération) ; droits économiques et sociaux exercés en général plus collectivement (deuxième génération) ; droits des peuples : droit au développement, à l'environnement, à un patrimoine commun de l'humanité ... (troisième génération).
- La classification en fonction du rapport entre individu et l'Etat : droits-libertés (ex. liberté individuelle, droit de grève) ; droits - participation (ex. droit de vote) ; droits - créances (ex. droit à la santé, au logement) ; droits - garanties (ex. droit au juge, accès à la justice, à l'information).

En contrepartie de ces droits ou pour leur consolidation, toute personne a le devoir de défendre le pays et son intégrité territoriale face à une menace ou à une agression extérieure. Pour cela, tout citoyen peut être soumis à un service militaire obligatoire et toute autorité a le devoir de sauvegarder l'unité de la République et l'intégrité de son territoire, sous peine de haute trahison, le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par force ou l'exerce en violation dispositions de la Constitution, le devoir de payer ses impôts et taxes, le devoir respecter et de traiter ses concitoyens sans discrimination, le devoir de protéger propriété, les biens et intérêts publics et de respecter la propriété d'autrui ...

C. Différence entre droit objectif et droit subjectif : le caractère obligatoire du droit objectif

Branche des sciences humaines dans la mesure où il s'occupe de la réglementation des rapports des hommes vivant en société, le droit ne se différenciera pas disciplines composant les sciences humaines, si les règles qu'il dicte n'avaient caractère obligatoire et impératif.

Les règles de droit objectif, à la différence des droits subjectifs, s'impose à tous ceux à qui elles sont destinées, et si elles ne sont pas respectées volontairement l'Etat les imposera par contrainte, laquelle se réalise par la sanction (punition ceux qui les ont enfreintes ou méconnues.

La punition peut être civile (paiement des dommages et intérêts, réparation des préjudices, etc.) ou pénale (emprisonnement, peine capitale ou de mort, amende…).

Envisagée de cette façon, la règle de droit apparaît comme un comma formulé par une autorité extérieure établie dans la société et qui impose aux l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose.

Ainsi, toute règle de droit est-elle assortie d'une sanction qui sera nécessaire son observation ; la sanction sera généralement répressive, c'est-à-dire qu'elle pour effet de châtier dans sa personne ou dans ses biens celui qui enfreint de droit.

La sanction sera parfois préventive, en ce sens qu'elle visera à empêcher 1 dus de méconnaître la loi avant même qu'ils ne la transgressent. En effet, du droit conduit vers un accroissement des sanctions préventives sur les : répressives.

C'est ainsi qu'actuellement la tendance, dans la plupart de législations pénales, est d'endiguer la délinquance par la recherche des moyens appropriés (la position du gouvernement, par exemple), plutôt que de la réprimer sévère la peine de mort.

La jurisprudence et la doctrine constantes démontrent aussi que la sanction pas toujours indispensable, pour faire respecter la règle de droit. L'autorité de droit réside dans la conviction existant chez la très grande majorité des hommes que ces prescriptions sont nécessaires au maintien de l'équilibre, de l'ordre, sociale et qu'il faille s'y se soumettre.

La sanction n'intervient matériellement que pour des sujets anormaux et pervers. C'est ainsi qu'Edmond Picard a pu dire : **« Les palais de justice sont des hôpitaux des malades ».** C'est là que le droit apparaît, lorsqu'il est malade, c'est-à-dire qu'il est violé ou lorsque le bon fonctionnement de la vie sociale est troublé. Lorsque le droit est bien portant, c'est-à-dire bien respecté, on ne s'aperçoit pas de caractéristique sociale qu'est la sanction.

L'autorité sociale fera observer l'obligation de respecter la règle de droit au moyen de la force publique, c'est-à-dire la force détenue par l'Etat après une décision de l'autorité judiciaire constatant la violation du droit.

Ainsi, le débiteur est contraint de payer ses dettes au créancier, car ce dernier peut obtenir, après avoir fait reconnaître ses droits par l'autorité judiciaire, l'exécution forcée avec cette fois-là des dommages et intérêts.

D. Définition du droit

En fonction des éléments que nous venons de décrire ci-dessus, le droit peut se définir comme l'ensemble des règles sanctionnées par une autorité extérieure et qui régissent les relations des hommes vivant en société, tout en leur donnant le pouvoir aire les actes nécessaires, en vue d'obtenir la satisfaction de leurs intérêts matériels ou moraux.

De cette définition, se dégagent toutes les notions de droit que nous venons d'analyser ci-avant :

1. La notion de droit objectif que nous retrouvons dans la phrase suivante : *« L'ensemble des règles qui régissent les relations des hommes vivant en société » ;*
2. La notion de droit subjectif, que nous retrouvons dans la phrase suivante : *« Tout en leur donnant le pouvoir de faire les actes nécessaires en vue d'obtenir la satisfaction de leurs intérêts matériels ou moraux »* ;
3. La notion de caractère obligatoire, que nous retrouvons dans la phrase suivante : *« L'ensemble des règles sanctionnées par une autorité extérieure, l'Etat »*.

Hermann Bekaert définit droit (objectif ou positif) comme l'expression normative des exigences d'une société déterminée, formulée suivant une technique institutionnelle et mise en œuvre par des rouages appropriés[29].

Cette définition met un accent particulier sur le caractère du droit, sa représentation par un ensemble des règles, l'élaboration de ces règles par un organe créé à cette fin (le parlement), leur application par des individus doués de connaissances et d'une volonté de s'effacer devant leur œuvre une fois réalisée (ce sont les juges).

L'ordre juridique se construit ainsi sur base de conviction, de séduction ou de persuasion ; et la psychologie joue un rôle important dans la formulation et l'acceptation des règles juridiques par la communauté destinataire.

Le droit devra donc, dans la construction de ses règles, tenir compte de consciences et de réalités socio psychologiques de la communauté. Au cas contraire, l'homme ne l'acceptera pas, ne s'inclinera pas devant ses impératifs, ne consentira pas de sacrifices qu'exige son application.

Pour cela, l'ordre juridique communautaire prend toujours en compte trois réalités psychologiques : *la liberté* l'égalité et l'équité.

Le positivisme juridique affirme que le droit tout entier s'identifie aux règles en vigueur dans un Etat et à une époque déterminée. Il est formé de règles émanant de l'Etat sous l'une ou l'autre forme.

Le droit est donc un système de normes hiérarchisées dont chacune tire sa force obligatoire dans sa conformité à la règle supérieure : la Constitution.

Aucune règle juridique ne peut exister en dehors de la volonté de l'Etat. Et l'Etat ne peut jamais ignorer le droit car celui-ci est identique à sa volonté. Ainsi, le droit positif est établi et sanctionné par une autorité supérieure et il s'impose aux individus indépendamment de leur conscience.

§3. Les marques unifiantes du droit objectif

On confond souvent le droit avec des notions voisines mais bien distinctes : celles de justice, morale, équité, bonnes mœurs… qui peuvent être intégrées à la définition du droit mais ne sauraient s'y subsumer.

1. Le droit et la morale

Elle se distingue d'abord du droit par ses sources. Elle résulte le plus souvent de la révélation divine : tel est le cas de la morale judéo-chrétienne ; mais elle peut aussi résulter de la conscience, parfois de la science.

Les règles de droit sont édictées par des institutions publiques selon des procédures réglementées. Par ailleurs, la morale a un objet distinct de celui de la règle de droit. Elle se préoccupe non seulement des devoirs entre les hommes, mais également des devoirs que l'homme s'impose à lui-même. A l'inverse le droit est parfois de nature à choquer la morale, même si le plus souvent et en principe, le droit reste moralement neutre.

2. Le droit et la religion

Dans certaines sociétés, droit et religion peuvent se recouper, là notamment où il existe une religion d'Etat. Le principe de laïcité ne signifie pas, toutefois, que la religion n'a pas inspiré le droit, c'est l'exemple du repos dominical. A l'inverse, l'aide médicale à la procréation peut être considérée par certains croyants comme une atteinte au caractère sacré de la vie.

3. Le droit et les comportements sociaux

D'un côté, les comportements influencent le droit : l'augmentation du nombre de fumeurs et des additions a favorisé l'adoption de l'interdiction de fumer dans les lieux publics ; la reconnaissance sociale de l'homosexualité a permis l'adoption du pacte civil de solidarité puis du mariage pour tous.

Mais parfois, c'est l'inverse qui se produit : volonté de modifier les comportements sociaux. Les différentes lois répressives en matière de circulation routière ont eu pour résultat de réduire la vitesse et le nombre de morts. Quoi qu'il en soit, on constate que le droit se distingue nettement des comportements sociaux : de nombreuses contraintes restent de nature non juridique (usages de bienséance, règles de politesse) auxquelles nous sommes habitués à nous conformer (hygiène, langage…).

4. Le droit et l'équité

En réalité, le droit peut s'avérer rigide, notamment lorsqu'il n'est pas modifié malgré l'évolution économique ou celle des mœurs. Le juge, dans cette hypothèse, peut-il se prononcer en équité, et non plus conformément aux règles de droit ? En principe le recours à l'équité n'est pas possible car il s'agit d'un critère trop flou, trop subjectif. *Dura lex sed lex*, (la loi est sévère mais c'est la loi) dit l'adage.

Aucune décision de justice ne doit être rendue au nom d'un sentiment de justice. Elle doit toujours reposer sur une argumentation juridique. Cependant, dans de nombreux cas, c'est la loi elle-même qui invite le juge à recourir à l'équité.

§4. Les caractéristiques de la règle de droit

La règle de droit est générale, abstraite, spéciale, elle est une norme et entraîne une sanction en cas de sa violation on parle ainsi de sa justiciabilité.

1. La généralité

La règle de droit est une règle de conduite humaine qui régule les rapports sociaux en imposant un comportement ou en l'interdisant. Cette règle est posée en termes généraux : elle ne s'adresse à personne en particulier. C'est l'exemple de l'article 258 du code civil livre III qui dispose que « tout fait quelconque de l'homme qui cause dommage à autrui oblige par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

En effet, la règle de droit n'a pas à régler des cas particuliers. Elle s'applique, en principe, à tous les individus qui composent une collectivité humaine donnée. Ce principe n'est pas absolu. Il arrive fréquemment que certaines règles de droit ne visent que peu de personnes (les règles concernant le départ à la retraite ne s'appliquent qu'aux futurs retraités). Néanmoins, c'est une catégorie générale qui visée et non pas des personnes précisément identifiées.

2. L'abstraction

La règle de droit est impersonnelle : elle s'applique non à des personnes mais à des sujets de droit. Elle ne vise pas des individus nommément désignés mais des catégories de personnes (les administrés, les commerçants, les salariés, les parents…).

La règle de droit est donc abstraite : son application, sa compréhension, ne dépendent pas des qualités personnelles des individus auxquels elle s'applique. La règle de droit s'applique avant tout à des sujets de droit défini de manière abstraite et non à des personnes.

L'intérêt de cette abstraction est d'assurer une certaine constance et l'égalité dans l'application de la règle aux sujets de droit : la règle étant la même pour tous, les caractéristiques personnelles de chacun n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer l'application de la règle (richesse, sexe, race, religion…).

Néanmoins, ce caractère impersonnel fait défaut dans le cas de règles de droit qui ne visent qu'une personne définie de manière nominative. Tel est le cas des décisions administratives (octroi d'une aide au logement…) ou des arrêtés et décret de nomination de fonctionnaires. Pourtant là encore le caractère impersonnel est maintenu : si la décision ne s'applique qu'à une seule personne, le régime applicable est prédéfini, il ne dépend pas de la personne mais de sa situation (loi fixant les conditions pour bénéficier des aides ou statut des fonctionnaires).

3. Spécialisation du droit

Le droit moderne a tendance à multiplier les régimes spéciaux. Ce phénomène de multiplication des régimes, ou des règles de droit, correspond à ce qu'on a appelé « inflation normative », c'est la multiplication souvent incontrôlée des textes.

Si ce phénomène est critiqué, il faut aussi savoir qu'il poursuit des objectifs précis comme celui de favoriser une catégorie de personnes (les consommateurs sont dans une position de faiblesses par rapport aux commerçants, d'où la spécificité des contrats en la matière qui prévoient des délais de rétractation et une obligation d'information renforcée).

C'est ce qui explique, à l'heure d'un État providence, l'adoption de codes spécifiques : travail, commerce, consommation…

4. La normativité

Pour être gage de stabilité et de sécurité, la règle de droit être précise : une règle qui se contente de poser des principes vagues, des orientations, d'inciter les individus à agir de telle ou telle manière… ne pourrait pas être qualifiée de règle de droit qui n'existe que si elle permet ou défend, ordonne, interdit, commande, punit ou récompense.

Montesquieu écrit : « la loi ne doit pas contenir d'expressions vagues ». C'est pourquoi on dit que la règle de droit doit être normative : la loi doit fixer de manière précise et non équivoque des règles dont la violation soit susceptible d'entraîner une sanction en justice.

La normativité implique que les sujets de droit soient en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu. Les normes doivent ainsi être claires, intelligibles, stables dans le temps et prescriptives (c'est-à-dire obliger à adopter un comportement) ou permissives (accorder un droit).

5. La sanction

En principe la règle de droit est obligatoire. Cependant il existe des degrés dans l'obligation. La règle de droit peut contenir une prescription (obligation de porter un casque sur une moto) ; elle peut aussi prévoir une interdiction (conduite en état d'ébriété) ou encore accorder un droit (de passer son permis de conduire à 18 ans).

Pour assurer le respect de la règle il existe des sanctions. Ce pouvoir de contrainte est aux mains de la puissance publique de l'État : lui seul dispose de ce que Max Weber a appelé « le monopole de la contrainte légitime ».

La vengeance privée, la justice privée est exclue. Cette sanction peut prendre plusieurs formes : obligation d'exécuter une prestation (un vendeur doit livrer un bien) ; annulation d'un acte (contrat de mariage annulé car erreur sur les qualités substantielles de la personne), octroi de dommages et intérêts (retard dans la livraison, incapacité d'exercice (sanction disciplinaire pour un avocat ayant insulté un magistrat), inéligibilité …

Souvent la règle de droit est respectée car la peur de la sanction suffit à inciter les individus à se montrer respectueux de la règle soit par crainte de la sanction soit pour des raisons morales ou religieuses : rôle préventif de la sanction.

SECTION 2. LA SCIENCE DU DROIT

Aux différentes époques, le droit a eu ses savants, mais on se demande s'il est une science.

Une définition célèbre venue du droit romain fait plutôt du droit un **art « jus est ars boni et aequi »,** à traduire par : le droit est l'art du bon et de l'équitable ou du bien et du juste.

S'il y avait des sciences que celles qui peuvent opérer sur des phénomènes soumis au déterminisme et qui sont capables de découvrir des lois de causalité (sciences dures ou pures), le droit ne pourrait assurément prétendre, sauf pour une très faible part, être une science.

Mais, si tout un ensemble des connaissances raisonnées et coordonnées méritent ce nom de science ne fût-ce que par opposition à l'empirisme, il est bien certain qu'il existe une science juridique ou que le droit peut être considéré comme une science.

II faut d'ailleurs prendre garde que dans ce que nous appelons le droit, plusieurs disciplines distinctes sont probablement incluses et de surcroit, il convient de ne pas confondre les sciences proprement juridiques avec les sciences auxiliaires du droit (sciences qu'on peut aussi qualifier de connexes ou collatérales).

§1. Le droit comme science de systématisation

Toute science systématise, mais le droit sous un certain aspect semble être plus que cela. Les sources formelles font connaître les règles de droit dans la dispersion et parfois peuvent ne pas être satisfaisantes.

Il faut classer, rassembler, compléter les dispositions les unes par les autres ; bref, il faut mettre le droit en ordre. C'est donc une science que cette exposition systématique des règles constituant le droit et coordonnant logiquement l'unité du système dans cette activité.

La systématisation des règles de la science du droit use d'une technique ou d'une série de procédés, pour atteindre cette systématisation. On peut citer, comme techniques ou comme procédés :

a. Les définitions

Il arrive souvent que la loi explique elle-même les notions ou les mots qu'elle emploie elle-même.

Exemple : l'article 41 de la Constitution de la RDC définit l'enfant mineur comme toute personne sans distinction de sexe qui n'a pas encore atteint 18 ans révolus.

Par cette définition, le législateur fixe les idées sur l'âge convenu en RDC pour que quelqu'un soit considéré comme un mineur. Autrement dit, tout juriste s'avisera que chaque fois

qu'il sera employé l'expression « l'enfant mineur », il saura que c'est une personne de moins de 18 ans s'agissant d'un être du sexe masculin et de 15 ans s'agissant d'un être de sexe féminin.

b. Les catégories juridiques

Des cadres généraux sont établis, dans lesquels les faits devront nécessairement être rangés. Le cas le plus remarquable, à cet égard, est celui du droit pénal : les délits punissables sont notamment le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance.

Les agissements qui ne sont pas légalement prévus restent impunis, en vertu du principe **« Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege ».**

Mais en droit civil aussi on peut rencontrer des catégories rigides comme la distinction entre les meubles et les immeubles.

Ainsi donner à un fait, à un objet, le nom qui lui revient, c'est procéder à sa qualification ou sa catégorisation.

c. La nature

Par l'analyse interne de l'institution en dégageant ses traits caractéristiques, on recherche à la situer dans le système du droit ou on cherche à faire apparaître sa parenté avec d'autres institutions voisines ou plus générales.

On peut, par exemple, se demander si le mariage a la nature d'un contrat ou pas. Car en droit, la classification a un intérêt pratique et non pas seulement scientifique.

Le rapprochement établi entre deux institutions par la communauté de leur nature juridique nous autorisera à puiser dans la réglementation de l'une pour compléter celle de l'autre.

Si le mariage était un contrat, on pourrait peut-être le déclarer annulable pour dol ; ce qui n'est pas le cas.

§2. Le droit comme science d'interprétation (herméneutique)

L'application d'une règle de droit, sauf simplicité exceptionnelle suppose une interprétation préalable qui est un intermédiaire entre la règle et les faits. C'est que, sans même parler de l'obscurité due à une technique défectueuse du législateur, la règle est une disposition abstraite faite en vue d'un cas moyen qui n'est que rarement donné dans les faits à l'interprète (juge ou commentateur).

C'est une science, certes, très particulière que l'interprétation ou la recherche du sens.

Elle a des analogues bien peu scientifiques (interprétation des songes et des oracles) et d'autres qui les sont davantage (traduction d'un texte étranger).

Ce qui est vrai c'est que, colorée de magie à l'origine, l'interprétation juridique est devenue peu à peu ce qu'elle est aujourd'hui, essentiellement logique, une méthode de déduction à partir des principes.

C'est ce que nous appelons la *logique juridique* qui tend à s'ériger en discipline distincte, tout en restant une science de texte elle aussi.

A. Interprétation sémiotique ou exégétique

Il s'agit de l'interprétation exégétique ou normative que beaucoup de chercheurs réduisent à l'unique méthode juridique, consistant à faire une interprétation presque littérale ou simplement grammaticale de la règle, de la norme juridique.

On pourra s'inspirer de la linguistique pour comprendre, à titre d'exemple, si telle disposition est impérative ou simplement permissive . Parfois implicite, cette analyse est toujours nécessaire, mais rarement suffisante , car elle seule ne permet pas de comprendre entièrement la norme juridique analysée ou appliquée.

L'on se souviendra de la malheureuse révocation de Lumumba par Kasavubu sur pied de l'article 22 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 ou encore plus récemment de l'avis consultatif controversé de la Cour suprême de justice sur l'interprétation de l'article 76 de la Constitution de la transition du 4 avril 2003 pour comprendre que cette approche doit être complétée par une autre en vue de se pénétrer du sens réel de la règle de droit concernée par l'analyse.

B. Interprétation téléologique ou contextuelle

La compréhension d'une disposition légale, constitutionnelle est généralement fonction de l'objectif visé par la création de cette règle, de son ratio legis. Cette approche contextuelle, qui permet à celui qui veut comprendre une disposition légale ou constitutionnelle de la situer dans le contexte de son élaboration, de son adoption, dans la finalité poursuivie , est fondamentale en droit.

A titre d'exemple, les dispositions de la Constitution congolaise de la transition du 4 avril 2003 ne peuvent être comprises sans tenir compte du contexte de la fin de la guerre dans lequel elles ont été négociées entre les parties belligérantes et élaborées par la suite. C'est lorsque l'on se place dans ce cadre que l'on peut aisément comprendre pourquoi telle disposition a été retenue et comment peut-on la comprendre dans ce cas précis, les circonstances d'élaboration et d'adoption permettant toujours d'appréhender le sens qu'il faille donner à la règle juridique.

C. Interprétation génétique

L'on peut également comprendre une disposition juridique en se référant à la genèse du texte, en recherchant l'intention de ses auteurs, généralement dans les travaux préparatoires ou les débats parlementaires qui ont précédé son adoption. Il est en effet fréquent que l'auteur du texte ait lui-même dit les objectifs de son texte ou le sens à lui accorder lorsqu'il en défendait

l'adoption. Cohendet considère que les déclarations de l'auteur peuvent servir de guide à l'interprète surtout lorsque la volonté de celui-ci est sans équivoque .

Cette méthode, certainement fort utile, ne saurait toujours suffire, notamment quand la volonté de l'auteur est équivoque. De plus, elle paraît discutable lorsque le texte est ancien et que l'épreuve du temps a eu raison de sa finalité originelle. L'interprétation génétique doit en outre être utilisée avec beaucoup de circonspection dans la mesure où l'on a souvent prétendu invoquer l'esprit de la Constitution pour justifier des violations du texte constitutionnel.

D. Approche fonctionnelle

Dans une situation historique différente de celle qui avait prévalu à l'élaboration du texte, il peut arriver que la fonction à laquelle est destinée la règle de droit devienne tout aussi différente de celle auparavant visée par l'auteur du texte. Dans ce cas, le sens à donner à la règle en cause doit découler de la fonction objective que dans la situation concernée pareille règle aurait pu assurer.

En recourant à l'interprétation fonctionnelle, on se demande non pas ce que l'auteur a réellement voulu, mais, maintenant que la règle doit être appliquée dans une situation historique différente, quel sens il convient de lui donner si l'on veut obtenir un résultat satisfaisant.

Le risque de pareille méthode réside dans l'éventuelle erreur des diverses possibilités d'interprétation auxquelles ouvre le sens normalement subjectif de la « fonction objective ». Puisque la fonction objective peut être différente de celle visée par l'auteur de la règle juridique, celle-là ne tient son objectivité que de l'appréciation subjective de l'interprète et l'interprétation finale, parfois moins objective, sera celle par ce dernier recherchée.

E. Interprétation systématique ou holistique

Pour mieux comprendre une règle de droit constitutionnel, il est utile de l'analyser par rapport à l'intégralité du texte, de tenir compte de toute l'assise textuelle de la Constitution : considérer celle-ci comme un tout qui ne peut être compris qu'en l'analysant dans son ensemble, sans détacher le préambule et autres déclarations des droits du reste des dispositions.

L'interprétation systématique consiste ainsi à prendre en considération d'autres articles d'un texte ou même éventuellement d'autres règles de droit pour qu'ils s'éclairent les uns les autres.

Pour interpréter la règle, on se réfère cette fois au système auquel elle appartient (les autres articles du texte,). Cette interprétation permet une approche holistique. C'est de cette façon qu'il est alors possible de s'interroger sur l'esprit des dispositions constitutionnelles tiré de la nature du régime et de comprendre avec plus de bonheur les objectifs poursuivis par le constituant.

En combinant les cinq approches juridiques ci-dessus développées dans l'étude d'une règle juridique, le juriste peut être sûr de comprendre avec bonheur la norme étudiée. Il peut même en être suffisamment satisfait.

Les méthodes juridiques (sémiotique ou exégétique, téléologique ou contextuelle, génétique, fonctionnelle et systématique ou holistique), permettent, certes, d'étudier les textes constitutionnels auxquels, par ailleurs, les dirigeants politiques se réfèrent abondamment dans leur prise des décisions et des actes qui, pourtant, les violent tantôt dans leur esprit tantôt dans leur lettre. Leur analyse nous amènera à mieux en apprécier le sens en vue d'une meilleure perception pour en suggérer une bonne application.

§3. Le droit comme science de la législation

L'on dit souvent que le droit est une science normative. Mais cette expression serait trompeuse : les sciences parlent à l'indicatif et non à l'impératif, car seule la loi commande, mais l'élaboration des lois peut faire la matière d'une science (la légistique).

Le premier objet de cette science sera de déterminer les besoins sociaux des lois, se demander si le législateur doit intervenir en quel sens et à quel moment. C'est ce qu'on appelle la politique législative.

La loi, étant le bras armé de la politique au sens noble, la politique législative implique la critique du droit existant dans ses dispositions ou dans ses lacunes (critique au sens de jugement, d'évaluation positive ou négative).

La loi doit-elle parler en style populaire ou en style technique ? Dans la plupart de cas, on recourt à toutes les deux tendances.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si la loi ou la formule légale doit énumérer tous les cas pratiques (c'est la méthode de la casuistique) au risque de tout embrasser ou, au contraire, elle droit être rédigée en termes généraux (c'est la méthode de cause générale), au risque de permettre les extensions imprévues et indésirables.

La loi peut, par exemple, donner un catalogue de causes concrètes de divorce : adultère, abandon du domicile pendant un an, ivrognerie ; ou se contenter d'une clause générale telle que la *destruction irrémédiable du ménage*. Tout comme elle peut poser des directives (flexibles ou standards, étalons) pour l'interprète, lesquelles sont des notions à contenu variable.

Convient-il alors de légiférer par création d'une catégorie nouvelle ou par référence à une catégorie préexistante ?

La seconde attitude est très conforme à l'esprit juridique, car le droit doit relier l'avenir au passé.

C'est le cas de la Société Privée à Responsabilité Limitée, entre autres, qui est une fiction juridique, en tant que personne morale ; et les juristes savent qu'une personne morale est

invisible, du moins matériellement ou physiquement. Un auteur a même dit qu'il n'a jamais dîné avec une personne morale.

§4. La question de l'Essence Physique et Mathématique du Droit

Quel sens faut-il donner au mot droit ?

Le sens que détient le mot droit est-il la création d'un être humain ? Le droit peut-il être expliqué indépendamment de la philosophie et de la religion de chaque tradition, et de la somme de toutes les perceptions et expériences de chaque individu ?

Le droit, en tant qu'objet de connaissance a-t-il la même réalité physique et mathématique de la géométrie et de toutes les autres sciences de la nature ?

L'ensemble de ces questions et bien d'autres sont nées de la nécessité et de l'exigence d'ancrer le savoir du concept de droit dans un ensemble des vérités premières qui s'impose à toutes les sources de la connaissance.

Cette exigence est solidaire d'au moins deux facteurs.

Le premier facteur est l'antériorité à l'avènement des sciences de deux types de droit dans le continuum social : un droit qui a pour source la coutume d'une communauté et un droit qui a pour source la religion ou la foi d'une communauté.

L'autre facteur est l'enseignement et la pratique du droit positif qui, en tant qu'objet de connaissance, prétend à une universalité que les scientifiques et professionnels de cette discipline enracinent dans un ensemble d'arbitraires.

Le savoir ne relève ni de la foi ni de l'arbitraire.

De la même manière qu'il est insensé d'enseigner le concept de droit sur base de la foi dans une classe des sciences, le droit positif ne doit pas être enseigné et ne doit pas se pratiquer comme fondement de la législation de l'ordre social et du pouvoir politique sur base de l'arbitraire.

La question de la justification du droit au sens de la logique mathématique des sciences semble quasi insoluble parce que l'on a affaire à un faux problème. Là où les scientifiques et professionnels du droit voient deux entités distinctes - l'État et le droit -, il n'y a en vérité qu'un seul objet : un être physique et l'ensemble de lois qui sont l'expression de son unité physique. La législation de l'ordre social est une des composantes de cet ensemble des lois. En cherchant à justifier cette législation indépendamment des axiomes et vérités premières qui fondent la nature physique d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants, l'on engendre un problème insoluble au sens de la méthode des sciences. C'est seulement par l'ensemble de ces axiomes et de ces vérités premières que le savoir du droit recouvre son essence mathématique.

Au sens de cette abstraction mathématique :

Le droit est une composante de la science de la nature physique que définit l'essence de l'unité physique d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants.

La signification qu'une perception, une pratique ou la croyance d'un individu donne à chacune de multiples notions qui expliquent le concept de droit et la signification que la philosophie et la religion de chacune des multiples sociétés dans le continuum social donnent à chacune de ces notions sont de facto des propositions de théorème.

Une proposition de théorème est soit valide, soit invalide. Elle est valide, donc un théorème, lorsque la signification qui constitue son objet est ancrée dans l'ensemble des axiomes et des vérités premières d'une société humaine de gouvernés et des gouvernants, que celle-ci soit appelée famille, clan, tribu, village, État ou communauté des nations. Elle est invalide dans le cas contraire.

Cette série des lectures se veut la preuve de ce théorème fondamental des sciences juridiques. La démonstration comprend trois points. Le premier point discute la signification que l'expérience humaine dans les sociétés traditionnelles donne au concept de droit. Le deuxième point établit la non-recevabilité de la signification que le concept de droit détient des sciences juridiques telles qu'elles s'enseignent et se pratiquent jusqu'à ce jour. Enfin, le troisième point discute les vérités premières de l'origine, de l'essence physique et mathématique du droit.

1. Signification du concept de Droit : Position du Problème

L’expérience collective établit ce qui suit :

Le concept de société n'est pas une création de l'être humain, mais bien une exigence de la nature humaine. S'unir à ses semblables est une propriété qui a pour source l'auto-insuffisance que la nature humaine impose à chaque être humain. Les êtres humains sont liés les uns aux autres parce que la nature humaine enlève à chaque être humain la possibilité d'être indépendant des autres.

Le concept de droit d'un être humain est un fait primaire et naturel dans toute société humaine des gouvernés et des gouvernants dans le continuum social. Aucune communauté n'a attendu d'être colonisée ou d'être envahie par une autre pour s'imprégner du sens que détient le concept de droit d'un être humain.

Depuis la première société humaine des gouvernés et des gouvernants jusqu'à la plus récente, le continuum social comprend deux types de sociétés de cette nature : les sociétés primaires, qui sont les familles, et les sociétés qui sont nées d'un groupement ou d'une composition des sociétés primaires.

Des siècles durant, bien longtemps avant l'avènement de toutes les sciences sociales et juridiques, dans toutes les sociétés traditionnelles dans le continuum social :

Un droit est vécu comme le pouvoir d'une personne de commander une conduite à un individu ou à un groupe d'individus au motif de satisfaire un besoin. Ce pouvoir n'est pas la création d'un être humain. Il s'enracine dans la propriété d'auto-insuffisance sociale que la nature humaine impose à chaque être humain.

Une norme de conduite dans une communauté est vécue comme une loi de l'agir de l'être humain générale qui par son autorité pousse un être physique à l'action ou l'en empêche et ne fait aucune distinction entre les classes sociales dans la fixation des droits et des obligations.

Ainsi, l'existence d'une science du droit, comme Einstein le rappelle à tous les scientifiques, n'a pas pour justification le remplacement de la signification que l'expérience collective donne au concept de droit. Un tel formalisme ne se justifie surtout pas lorsque cette signification est la même pour toutes les sociétés humaines, traditionnelles ou modernes.

La loi de non-contradiction de la signification d'une existence ne permet pas au concept de droit d'avoir comme signification les multiples significations que lui donnent la philosophie et la religion de chaque communauté dans le continuum social.

Des siècles durant, deux théories revendiquent être la résolution de ces multiples contradictions, le droit naturel et le droit positif.

Le droit naturel est l'ensemble de toutes les théories qui enracinent la signification du concept de droit dans la nature humaine. Jusqu'à ce jour, aucune de ces théories ne se laisse aisément se déchiffrer. Aristote et Thomas d'Aquin sont les principaux initiateurs de l'idée que le droit découle de la nature. La liste des autres défenseurs de cette théorie comprend Hugo Grotius (1583-1645), John Locke (1632-1704), Samuel Von Pufendorf (1632-1694), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), etc. Grotius se démarque de l'idée d'un droit naturel qui est l'œuvre d'un dieu créateur. Pour lui, le droit serait ce qu'il est même si Dieu n'existait pas.

Le droit positif est définit comme l'ensemble de toutes les théories qui enseignent que le droit a pour origine les conventions qui émanent de la coutume de chaque société. Le principal représentant de ce courant est la Théorie Pure du Droit de l'Autrichien Hans Kelsen (1881 -1973). Chacune de ces théories exclut toute référence à la morale et à la justice universelle comme fondement du concept de droit. Elles considèrent que le droit n'existe pas au-delà de l'être humain ; il diffère selon le lieu et change suivant le temps et les mœurs de chaque société. Un droit d'un être humain peut être prescrit, suspendu ou révoqué.

L’unicité de la signification d'une existence au-delà de toutes les spéculations de l'être humain ne permet pas au concept de droit d'avoir plusieurs significations, une pour chacune des multiples investigations empiriques, et une pour chaque société humaine des gouvernés et des gouvernants dans le continuum social.

Tant qu'une origine de la signification du concept de droit n'a pas besoin de se défendre contre des revendications concurrentes, il n'y a pas crise du savoir de la signification de ce concept. Mais lorsqu'aucun enseignement ne peut arriver à s'isoler comme le seul enseignement ou à éliminer les autres comme ces approximations ou ses déformations, il devient nécessaire de fonder la résolution de cette crise du savoir dans l'ensemble des vérités premières qui justifient la signification d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants en tant qu'existence.

Ces vérités premières existent. La loi de la non-contradiction d'une existence est l'une de ces vérités premières. Par cette propriété, le droit positif en tant qu'objet de connaissance est une coquille vide. Ces concepts directeurs l'enveloppent dans un ensemble des contradictions qui l'excluent de l'ensemble des sciences.

2. Nullité de l'Essence du Concept de Droit au sens du Droit Positif

Trois concepts directeurs se constituent comme fondement de la législation de l'ordre social au sens du droit positif : le concept de droit objectif, le concept de droit subjectif et la division du concept de droit dans ses différentes branches.

Chacun de ces concepts relève de l'arbitraire.

Ce relativisme enveloppe le droit positif dans un ensemble des contradictions que les scientifiques et les professionnels du droit ont réussi à propager d'une génération à l'autre sous le couvert de l'autorité du mot « science ». Les lignes ci-après discutent chacune de ces contradictions.

Nullité des concepts de Droit Objectif et Droit Subjectif

Pour les scientifiques et professionnels du droit :

Un droit objectif est défini comme une règle de droit qui s'impose aux individus vivant en société. Elle est une règle de conduite dont le respect est considéré à un moment donné par une société comme conforme à la justice et comme la garantie de l'intérêt commun. Elle est une règle dont la violation entraîne une réaction collective contre l'auteur de cette violation.

Un droit subjectif est le pouvoir pour un individu ou un groupe d'individus d'obtenir la reconnaissance sociale du résultat qu'il veut, quand l'objet voulu et le motif qui détermine son acte de volonté sont reconnus légitimes par le droit objectif.

Léon Duguit informe que les expressions «droit objectif» et « droit subjectif » ont pour origine les juristes allemands. Comme pour les juristes de son époque, cet ouvrage ne regrette pas l'origine du formalisme de ces concepts. Il ne s'en tient pas aux expressions elles-mêmes, il ne s'en tient qu'à la correction de l'arbitraire qu'elles expriment.

En effet, le droit ne peut pas être compris à la fois dans un sens objectif et dans un sens subjectif sans violer la méthode des sciences. Le droit, comme pour toutes les sciences, s'enracine dans les objets et les concepts par lesquels il se manifeste à l'expérience de chaque être humain.

Le droit objectif exige de se poser la question de l'utilité de l'usage du mot «droit objectif» pour décrire ce que le sens commun n'associerait jamais au mot droit ou à la prérogative d'un être humain. Pour les mêmes raisons, on doit se poser la question de l'utilité de l'usage du mot « droit subjectif » pour décrire ce que le sens commun associe au mot droit ou à la prérogative d'un être humain. Ainsi, au sens de l'expérience collective :

Pour le commun des mortels, ce que les scientifiques appellent « droit subjectif » est tout simplement « droit » ou « prérogative » d'un être humain, universalité de la loi de l'auto-insuffisance de l'être humain définit ce concept comme le pouvoir de chaque être humain d'imposer une conduite à ses semblables par devoir de réciprocité.

Pour le commun des mortels, ce que les scientifiques et professionnels du droit appellent « droit objectif » est tout simplement une loi générale, une norme générale de conduite qui régit un ensemble des droits, des prérogatives qui peuvent être revendiquées par une personne ou par un groupe d'individus dans n'importe quel type de société dans le continuum social.

Le début de l'accumulation de la connaissance d'un concept par la méthode des sciences est l'ensemble des multiples significations que l'expérience collective donne à ce concept. Le contraste qui existe entre la signification que le droit positif et l'expérience collective donnent au concept de droit d'un être humain et celui de la législation de ce droit viole ce principe directeur de la méthode des sciences.

Cette violation s'étend aux propriétés attribuées aux droits objectifs. Ces derniers sont supposés posséder un caractère général, abstrait et obligatoire au sens que chaque société donne à chacun de ces concepts. En effet, au sens du droit positif :

Un droit objectif est supposé posséder un caractère général. Il possède ce caractère général lorsqu'il s'applique à tous les individus qui sont dans son champ d'application.

Un droit objectif est supposé posséder un caractère abstrait. En d'autres termes, il est impersonnel. Il vaut pour tous les individus se trouvant dans une même situation et ne traite pas de cas particuliers a priori.

Un droit objectif est supposé posséder un caractère obligatoire. Ce caractère repartit les droits sur deux ensembles : les règles de droit impératives ; le sujet ne peut s'y soustraire ; les règles de droit supplétives : elles ne s'appliquent que si le sujet n'a pas exprimé de volonté particulière pour l'organisation de la situation. Une règle de droit n'est obligatoire qu'à deux conditions : son présupposé, c'est-à-dire les conditions d'application qui doivent être réalisées pour qu'elle soit obligatoire. Enfin, un droit objectif est voulu coercitif. Il a cette qualité lorsqu'il est obligatoire et conduit à sanctionner celui qui ne le respecte pas. Le droit se voulant une science, une règle de droit ne peut pas être générale ou abstraite quand elle est relative à chaque société. Une règle abstraite est par son essence universelle. Elle ne peut pas avoir une finalité

sociale universelle et être relative. Le caractère social d'une règle de conduite est lié à la nature humaine : la nature humaine est une propriété qui transcende le vouloir de l'être humain.

Ces contradictions s'étendent dans la division et la qualification des différentes branches qui constituent le concept de droit.

De l'arbitraire des Branches du Droit Au séné du Droit Positif.

Une branche du droit est par son essence une subdivision du droit qui contient des règles des conduites relatives à un même domaine de l'agir de l'être humain.

La division du droit dans ces différentes branches remonte sur l'arbitraire proposé par le droit gréco-romain. Ce dernier considérait que les institutions juridiques et les règles juridiques appartenaient à deux grandes catégories distinctes, suivant qu'elles étaient orientées vers des intérêts publics ou privés. Le droit public est constitué par les règles de droit qui régissent l'organisation et le fonctionnement de l'État, de l'administration, des collectivités territoriales et des institutions rattachées à l'État (personnes morales de droit public), ainsi que leurs relations avec les personnes privées. Il recouvre plusieurs domaines, en particulier le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit fiscal et le droit international public :

Le droit constitutionnel est la partie du droit public qui traite des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'État, du gouvernement, du parlement, des juridictions et des institutions publiques, il organise notamment la séparation des pouvoirs. Il précise également la façon dont les citoyens participent à l'exercice du pouvoir (organisation des différents scrutins).

Le droit administratif est la branche du droit qui traite des droits et des obligations de l'administration, ainsi que de l'organisation et du fonctionnement des organismes publics qui ne relèvent pas du pouvoir législatif ou de l'autorité judiciaire.

Le droit fiscal est la branche du droit qui groupe les principes juridiques relatifs aux impôts, taxes, contributions et cotisations sociales.

Le droit international public comprend les normes juridiques qui régissent les relations entre les États. Les normes de droit international sont composées des textes ratifiés par plusieurs États : accords, conventions, protocoles et traités internationaux. Elles peuvent être bilatérales (entre deux États), ou multilatérales (entre plusieurs États). Les États signataires s'engagent à mettre en application ces normes sur leur territoire, uniquement s'il y a réciprocité, en leur accordant un niveau supérieur à leurs normes nationales.

Le droit privé est constitué de l'ensemble des règles de droit qui régissent les rapports entre les personnes privées qu'elles soient physiques (particuliers) ou morales (entreprises, associations...). Il traite des actes et de la vie des particuliers comme le mariage, le divorce, l'héritage, l'adoption, la propriété, les contrats, etc. Les principales branches du droit privé sont : le droit civil, le droit social (droit du travail, sécurité sociale), le droit des affaires, droit commercial, droit

des sociétés, droit de la concurrence, droit de la consommation, droit bancaire, le droit rural (propriété agricole et exploitation des terres) et le droit international privé. Ce dernier est l'ensemble des règles applicables aux relations de personnes privées vivant dans des pays différents. Il a pour but de résoudre les conflits de lois issues de relations. entre personnes étrangères, en particulier, de savoir quel est le droit qui s'applique à la relation et de traiter des conflits de juridiction.

L'expérience collective et l'essence physique d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants rejettent cette division arbitraire du mot droit dans ces différentes branches.

Le droit ne relève pas de l'arbitraire. Contrairement à ce qui est souvent affirmé par un bon nombre des juristes , le modèle de sciences naturelles se constitue comme le seul fondement des sciences du légal. Il existe dans le champ juridique des objets purement physiques livrés à une observation immédiate et matérielle qui se constituent comme fondement de la signification du concept de droit. Le droit est une existence ancrée dans les propriétés physiques et mathématiques d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants, que celle-ci soit appelée famille, clan, tribu, village, État ou communauté de nations.

3. Réalité Physique, Mathématique et Origine du Droit

Les sciences physiques enseignent ce qui suit :

Une loi, au sens le plus large, est une règle ou norme de conduite autoritaire qui pousse un être physique à l'action ou l'en empêche.

Il n'existe aucune loi de la nature qui ne soit pas la propriété d'un être physique ; et, il n'existe pas un être physique dont la conduite n'est pas régulée par un ensemble des lois et règles de conduite que lui impose la nature de son unité physique.

Indépendamment du vouloir de l'être humain, une société humaine des gouvernés et des gouvernants qu'elle soit appelée famille, clan, tribu, village, pays, nation, État ou communauté des nations, est un être physique, actif par les actions de chacun de ses constituants. Elle s'identifie au sein de la somme de tout ce qui est existence avec les cinq variables qui sont tout simplement l'expression de cinq propriétés qui caractérisent son unité physique. La liste comprend notamment le droit social d'un être humain et la législation de l'ordre social.

En cherchant à fonder de la signification du concept de droit séparément de la nature physique d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants, l'on engendre un problème insoluble au sens de la logique mathématique d'une science.

Le sens premier du concept de droit, en tant qu'objet de connaissance, n'est pas la création d'un être humain ou la création d'une société particulière.

Par mes travaux sur l'existence d'une science universelle, avec toute la certitude qui s'impose, j'affirme sans tergiverser que la question de la justification de la connaissance du

concept de droit au sens de la logique mathématique d'une science de la nature possède une solution définitive. Au sens de cette logique, cette justification n'existe pas sous une diversité des formes. Elle s'identifie avec les trois vérités premières qui enracinent la somme de tout ce qui est existence dans l'origine de cette somme. La liste comprend notamment : (1) l'essence mathématique d'une existence ; (2) la loi générale de la dérivation d'une existence ; et, (3) l'équation algébrique d'une nature.

En effet, que l'univers soit une création ou le produit d'une évolution, comme nous le savons maintenant par la série des lectures passées, les faits ci-après s'imposent à tous les savants et au commun des mortels :

Par son essence, une existence est un ensemble fini dont les éléments sont les propriétés qui délimitent la signification que sa nature lui impose.

Tout ce qui est existence est soit une primitive, soit une existence dérivée de cette primitive par transformation, par opération d'addition ou par opération de soustraction. En d'autres termes : X est une dérivée d'une existence S, et S est une primitive de X, si les propriétés ci-après sont vérifiées : (1) l'existence de S précède l'existence de X ; (2) il existe une propriété P qui constitue l'essence de X et il existe une partie, notée n(P), de l'essence de l'être physique S qui se fondent comme la source de la signification de la propriété P. La propriété P et la propriété n(P) sont connectées soit par identité, soit par une transformation T. Dans le cas de l'identité, on écrira P = n(P) ; et dans l'autre cas, on écrira P = T(n(P)).

L'équation algébrique d'une nature est la relation mathématique et physique qui fonde l'ordre naturel sur l'ensemble de tous les êtres d'une même nature.

Cette équation se déduit de la lecture des axiomes d'ordre de la préexistence de la primitive d'une nature en termes de la loi générale de la dérivation d'une existence. Cette combinaison impose l'abstraction mathématique ci-après à toutes les natures dans l'univers :

Toute nature X répartit la somme de nos communications en trois ensembles disjoints : la primitive ou l'origine de la nature X ; la somme des entités de nature X qui sont chacune une diversité de cette origine ; et enfin, les entités qui ne sont pas de la nature X.

La primitive de cette nature existe indépendamment de l'existence de toutes ses diversités.

La primitive est la norme de la somme de tout être de nature X. En d'autres termes, seules les propriétés de l'origine expriment la signification du concept de la complétude et du concept de la non-contradiction des êtres de cette nature. La signification de la primitive est donc complète ; ses constituants ne sont pas en contradiction les uns envers les autres.

En tant que norme, les propriétés de la primitive sont inséparables. Ainsi, si pi, • • • PN sont les propriétés de cette primitive, celle-ci cesse d'être la norme en lui enlevant l'une ou l'autre de ses propriétés.

Une diversité détient sa signification et la normalité de sa signification de la norme. Pour toute propriété P partagée par tous les êtres de la nature X, il existe de facto un constituant ou un ensemble des constituants, noté n(P), de la primitive de cette nature qui se fondent comme la source de la signification de la propriété P. La propriété P et la propriété n(P) sont connectées" soit par identité, soit par une transformation T. Dans le cas de l'identité, on écrira P = n(P) ; et dans l'autre cas, on écrira P = T(n(P)).

Cette abstraction mathématique de l'équation algébrique d'une nature se veut la seule relation naturelle qui lie la primitive et la multiplicité des diversités d'êtres d'une même nature. Elle concilie l'identité et la différence observables dans une même nature. Elle intègre, sans toutefois les confondre, les deux piliers qui fondent la logique mathématique de la reconstruction de l'existence au-delà de l'expérience collective : l'être et le doit-être.

L'être d'une nature qui n'est pas la création de l'être humain relève de toutes les diversités de cette nature, celles qui existent indépendamment de l'être humain et celles qui sont le résultat de sa création par perception et par croyance.

Le doit-être d'une nature qui n'est pas la création de l'être humain relève de sa norme au-delà de la somme de toutes les perceptions et de toutes les croyances de chaque être humain, et au-delà de la philosophie et de la religion de chacune des sociétés qui constituent le continuum social.

Cette abstraction oppose et corrige la signification que le positivisme juridique attribue à la relation logique qui connecte l'être et le doit-être du droit, du social et de la politique. Elle se veut la fondation de la solution définitive de la question du fondement du concept de droit en tant qu'objets de connaissance.

Cette solution existe ancrée dans la connaissance a priori de l'inventaire de tout ce qui est existence et dans la connaissance a priori de l'inventaire de tout ce qui est être humain.

La connaissance a priori de l'inventaire de tout ce qui est existence se déduit des axiomes de l'être humain et de l'équation algébrique d'une nature. En effet, il est une certitude que l'être humain est une diversité de la nature « existence ». Le problème de la connaissance absolue de l'inventaire de tout ce qui est existence se dénoue par la résolution de l'équation algébrique d'une nature en termes de cette certitude :

Une existence est soit un être humain, soit l'être suprême primitive de l'être humain, soit une existence dérivée de cette primitive, qui n'est pas de nature humaine.

La primitive de tout ce qui est existence est un être physique. Elle existe indépendamment de la somme de toutes ses dérivées.

La primitive est la norme de la somme de tout ce qui est existence. En d'autres termes, seules les propriétés de l'origine de tout ce qui est existence expriment la signification de la complétude et de la non-contradiction de toutes les entités qui ont la nature « existence ».

Les propriétés de la primitive sont inséparables. Ainsi, si pi, • • • ,PN sont les propriétés de cette primitive, celle-ci cesse d'être la norme en lui enlevant l'une ou l'autre de ses propriétés.

Une diversité détient son sens de la signification de la norme. Pour toute propriété P partagée par les êtres d'une nature X dans la somme d'existence, il existe de facto un constituant ou un ensemble des constituants, noté n(P), de l'essence de la primitive de tout ce qui est existence, qui s'impose comme la source de la signification de la propriété P. Les propriétés P et n(P) sont liées soit par identité, soit par une transformation T : dans le cas de l'identité, on écrira P = n(P) ; et dans l'autre cas, on écrira P = T(n(P)).

Dans l'espace existentiel ainsi délimité, indépendamment du vouloir de l'être humain, tout ce qui est une société humaine des gouvernés et des gouvernants existe comme sous-ensemble de la somme de tous les êtres humains qui peuvent naitre dans ce monde.

La résolution de la question du fondement du concept de droit est ancrée dans la connaissance a priori de l'inventaire de tous les êtres humains qui existe au sein de la somme de tout ce qui est existence, depuis l'origine jusqu'à la fin de temps. Cette connaissance se déduit par la seule résolution de l'équation algébrique d'une nature en termes de la nature humaine. Cette application impose les faits ci-après :

L'ensemble de tout ce qui est être humain dans la somme de tout ce qui est existence se répartit sur trois ensembles disjoints : l'être suprême, primitive de tout ce qui est être humain ; les êtres humains qui sont des dérivées de cette primitive ; et enfin, les êtres qui ne sont pas les humains.

La primitive de la nature humaine existe indépendamment de la somme de toutes ses dérivées. Elle est soit un être humain, soit une abstraction, c'est-à-dire un ensemble de propriétés qui n'a pas d'existence physique.

La primitive de l'être humain est la norme de la nature humaine. En d'autres termes, seules les propriétés de l'essence de cette primitive expriment la signification du concept de la complétude et celui de la non-contradiction des êtres de cette nature. La signification de la norme de la nature humaine est donc complète ; ses constituants ne sont pas en contradiction les uns envers les autres.

En tant que norme, les propriétés de la primitive de la nature humaine sont inséparables. Ainsi, si pi, • • • ,PN sont les propriétés de cette primitive, celle-ci cesse d'être la norme en lui enlevant l'une ou l'autre de ses propriétés.

Un être humain qui n'est pas la norme de l'être humain détient le sens de son existence de cette norme. En d'autres termes, pour toute propriété P partagée par tous les humains, il existe de facto un constituant ou un ensemble de constituants, noté n(P), de la primitive de la norme de la nature humaine lequel se constitue comme source de la signification de la propriété P. La propriété P et la propriété n(P) sont connectées soit par identité, soit par une transformation T. Dans le cas de l'identité, on écrira P = n(P) ; et dans l'autre cas, on écrira P = T(n(P)).

La réalité physique et mathématique du concept de droit se constitue de l'ensemble des propriétés mathématiques et physiques de tout ce qui est existence et de l'ensemble des propriétés physiques et mathématiques de tout ce qui est être humain qui enracinent ce concept dans l'origine de la somme de tout ce qui est existence.

La liste de ces propriétés comprend les propriétés de la norme universelle de l'agir d'un être humain et les propriétés normatives d'une loi de la nature d'un être physique.

Rappelons qu'au sens physique :

Une loi de la nature d'un être physique est par son essence abstraite. Elle s'applique de manière identique à tous les individus de cette nature.

Une loi de la nature d'un être physique est par son essence permanente. Elle hérite l'éternité de la nature de cet être physique. Cela signifie qu'une loi de la nature ne peut pas être édictée, modifiée ou annulée par un être humain.

Une loi de la nature d'un être physique est par son essence coercitive. En d'autres termes, une instance particulière ou un individu de la nature de cet être physique qui sort du champ d'application des lois de cette nature subit les conséquences prescrites par ces lois. Par exemple, un arbre meurt si on le sépare de l'eau qui le nourrit.

Enfin, une loi de la nature d'un être physique est par son essence générale. Cette propriété affirme que plus une règle de conduite est générale, plus variées sont les diversités de la nature auxquelles elle s'applique. Ainsi, une même loi peut renvoyer à des expériences différentes et peut être utilisée de deux manières différentes dans deux théories différentes. Plus une loi est générale, abstraite, éloignée des détails de l'observabilité, plus variés sont les phénomènes auxquels elle s'applique, plus est grand son pouvoir explicatif. La loi de non-contradiction de l'essence et de la nature d'une existence est une loi de cette catégorie.

Au sein de la somme de tout ce qui est existence, je rappelle aussi que la signification d'un être physique est fixée par les six catégories des lois de la nature qui constituent la connectivité géométrique que lui impose sa nature.

Indépendamment de l'être humain, pour chaque être physique cette propriété se constitue des lois de la nature ci-après : les lois de la nature de chacun de ses constituants ; les lois de la nature qui ordonnent toutes les actions de chacun de ses constituants à son unité physique ; les

lois de la nature qui le connectent aux êtres physiques de même nature ; les lois de la nature qui le connectent à l'être physique ou l'être abstrait qui se constitue comme la norme et la primitive de sa nature ; les lois de la nature qui le connectent à tous les êtres physiques d'autres natures ; enfin, les lois de la nature qui le connectent à l'être suprême, primitive de la somme de tout ce qui est existence, indépendamment de la signification que les croyants et les non croyants donnent à cet être suprême.

La réalité physique et mathématique du concept de droit est ancrée dans l'abstraction physique du concept de loi de l'agir de l'être humain et dans les propriétés mathématiques de la connectivité géométrique qui fixent la signification d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants, en tant qu'une existence de nature physique.

Qu'une société humaine des gouvernés et des gouvernants soit appelée famille, clan, tribu, village, pays, nation, État ou communauté des nations, sa connectivité géométrique comprend les six catégories des lois de la nature ou normes de conduite ci-après :

Les lois générales qui fondent la nature de chacun de ses trois types des constituants : la population, le service public et le service privé.

Les lois générales de l'agir de l'être humain ou normes de conduite qui régissent les liens entre tous ses constituants et ordonnent toutes les actions de chacun de ses constituants à l'unité physique de la communauté.

Les lois générales de l'agir de l'être humain ou normes de conduite qui régissent ses relations avec toutes les autres sociétés humaines des gouvernés et des gouvernants.

Les lois générales de l'agir de l'être humain ou normes de conduite qui régissent sa relation avec l'être physique ou l'être abstrait qui se constitue comme la norme de toutes les sociétés humaines des gouvernés et des gouvernants.

Les lois générales de l'agir de l'être humain ou normes de conduite qui régissent sa relation avec l'environnement.

Enfin, les lois générales de l'agir de l'être humain ou normes de conduite qui régissent ou expliquent sa relation avec l'être suprême, primitive de l'origine de l'univers, que celui-ci soit perçu comme le produit d'une création ou d'une évolution. Cette abstraction mathématique exclut l'arbitraire dans la conceptualisation des branches du droit. La liste impose trois branches de droits primaires, le droit social, le droit constitutionnel et le droit international :

Le droit social d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants est l'ensemble des droits et des lois qui émanent de sa connectivité géométrique et qui se constituent comme la législation qui régit les actions qui connectent ses constituants les uns aux autres. Le droit constitutionnel d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants est l'ensemble des droits et des lois qui émanent de sa connectivité géométrique et qui se constituent comme la seule

législation qui ordonne les actions de chacun de ses constituants à son l'unité physique de la communauté.

Enfin, le droit international d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants est l'ensemble des droits et des lois qui émanent de sa connectivité géométrique et qui se constituent comme la législation qui régit les actions qui la connectent aux autres sociétés qui constituent le continuum social.

La législation du pouvoir politique d'une société humaine des gouvernés et des gouvernants, comme il est établi dans la sé¬rie des lectures ci-après, n'est pas aussi le produit de la création d'un être humain. Elle a pour fondement la connectivité géométrique d'un être humain, la connectivité géométrique d'une société humaine et la norme de la nature humaine qui s'impose comme le trait d'union entre ces deux abstractions physiques et mathématiques.

SECTION 3 : LES SOURCES DU DROIT EN GENERAL

Par sources du droit on désigne généralement deux réalités, les facteurs ou éléments de formation du droit, d'une part, et d'autre part, les procédés ou techniques de formation du droit.

Cette définition permet de distinguer deux sortes de sources du droit, les sources matérielles et sources formelles.

Premier paragraphe : les sources matérielles

Ce sont les facteurs, différentes normes sociales d'horizons divers qui servent des causes ou d'origine aux normes juridiques, parmi ces sources, on peut citer la coutume, la sociologie, l'histoire, la morale, la religion le droit comparé, …

I. La Coutume

C'est un ensemble des pratiques constantes d'une certaine conduite dans un cas donné et dans une sphère déterminée[3]

La coutume traduit, comme le fait remarquer Alliot, un mode de vie, une manière de vivre, de se conduire propre à un groupe social donné avec ses contraintes librement accepté par les membres du groupe.

La constitution reconnait la coutume parmi les facteurs à l'origine de nos institutions et de notre droit actuel, car l'autorité coutumier est reconnue et elle est dévolue conformément à la coutume, le chef coutumier est une autorité publique de : il dispose d'un statut particulier défini par la loi fixant le statut du chef coutumier.

II. Le droit comparé

L'utilisation du droit comparé devient incontournable dans la théorie du droit. Camille Mialot écrit à ce sujet que « l'utilisation du droit comparé dans la fonction juridictionnelle devient un ingrédient dans la fabrique du droit. Son utilisation est complexe : d'abord comme simple

[3] MULUMBA KACTHY, Cours de droit coutumier, université de Kinshasa, faculté de droit, 2013-2014, p.8.

argument, il peut figurer dans les conclusions d'un arrêt, voire fonder une décision. Ensuite, le droit comparé n'est plus simplement une approche, mais un outil, parmi d'autres, de construction du droit. Sous l'effet de la globalisation[4], l'argument du droit comparé va probablement connaitre un essor chez les praticiens qui trouveront une nouvelle ressource, d'un maniement complexe, pour faire avancer le droit national »[5]

Par exemple, en droit public, beaucoup de règles d'origine française sont reprises dans notre constitution : l'article 69 de notre constitution qui reconnait au Président de la République le statut d'arbitre en vue d'assurer le fonctionnement régulier des institutions et la continuité de l'Etat, de même que l'article 128 de notre constitution qui fixe les frontières de compétences de la loi et du règlement en instituant, au profit du gouvernement, ce qu'il convient d'appeler l'exception d'irrecevabilité et la délégalisation ou délégislalisation[6], constituent, pour ne pas prendre le risque d'exagérer, des copies conformes des articles 5 et 37 de la constitution française de 1958.

Le même mouvement s'observe en droit administratif ou l'on retrouve nombres d'institutions et dispositions d'origine franco-belge. Ainsi, par exemple, la compétence du conseil d'Etat en matière de réparation des préjudices dits exceptionnels. L'institution « conseil d'Etat » est d'essence franco-belge, alors que sa compétence en cette matière, sacrée aux termes de l'alinéa 3 de l'article 155 de la constitution, est un vestige du droit belge depuis 1946 lors de l'institution du droit d'Etat, introduit en droit congolais depuis 1958 à l'occasion de l'élargissement de la juridiction de ce tribunal administratif métropolitain sur le territoire de la colonie.

En outre, l'institution d'un porte-parole de l'opposition qu'entourent un certain nombre de collaborateurs, ayant des représentants aux niveaux de provinces et des ETD et pris en charge par Trésor public, conformément à la loi organique de 2007 fixant le statut de l'opposition politique en République Démocratique du Congo, s'inspire largement de Shadow cabinet ou gouvernement fantôme en droit constitutionnel britannique.

III. La sociologie

Etant donné que la sociologie insiste sur la situation de l'être humain en tant que tel et comme vivant en relations avec des semblables, elle intéresse le législateur qui élabore des lois, les juges appelés à trancher les différends, car les droits, la justice n'existent que dans une société.

---

[4] J-M. AUBY, « Globalisation et droit public »in mélanges Jean Waline, Paris, Dalloz, 2002.

[5] Utilisation du droit comparé par le conseil d'Etat, un changement dans la fabrication du droit », in AJ.DA.,n°26/2010, Dalloz, 26 juillet 2010, p.1464.

[6] C'est nous qui consistons, puisque la décision de la cour, en cette matière, ne consiste pas à annuler la loi intervenue dans le domaine du règlement, celle-ci reste en vigueur cependant qu'elle perd sa nature législative et devient un règlement, susceptible d'être modifié, même supprimé par décret.

Par ailleurs toute discipline du droit qui s'occupe notamment de l'étude de l'origine sociale des normes juridiques en vigueur dans une société ; c'est la sociologie du droit.

Dans cette perspective, la règle du droit apparait davantage comme un droit donné, puisque déterminée par les conditions économiques, sociales, par les traits politiques et culturels de la société concernée [7].

IV. Philosophie

Bernard Chantebout écrit, par exemple que, la société occidentale est caractérisée par deux valeurs philosophes qui fondent le droit occidental, à savoir l'individualisme et les droits de l'homme [8].

La philosophie permet une certaine lumière dans l'élaboration des règles du droit, dans la mesure où le droit n'est rien d'autre que l'expression d'une philosophe, d'une pensée partagée par les membres d'une société. Cela justifie la création d'un cours attaché à l'étude du droit, la philosophie du droit ayant pour objet d'aider à la compréhension du droit à partir de l'analyse des idées, courants de pensées qui ont servi à son élaboration.

V. L'Histoire

Parmi les exigences fondamentales de l'histoire, il y a le temps comme durée ou comme succession d'évènements.

D'abord, le droit s'inscrit indéniablement dans le temps. En effet, même perdu dans la nature, Robinson Crusoé qui n'avait pas à se préoccuper de rendez-vous dans son île, avait grand soin d'établir un calendrier, ayant compris que la conscience du temps constitue le lien essentiel qui rattache tout individu à la communauté. C'est à ce prix qu'il convient de comprendre que le droit est construit, en tant que produit de l'histoire.

Ensuite, il est évident que le droit positif ne reprend que les règles juridiques présentement en vigueur, excluant ainsi les règles passées ayant été supprimées et les normes futures non encore élaborées. Il demeure tout aussi moins faux que l'étude tout comme l'élaboration des règles juridiques s'inscrivent dans une approche diachronique, étant donné que le passé institutionnel ou juridique sert d'élément dans l'élaboration do droit actuel ; « le droit évolue », « toute règle juridique a une histoire ».

Notre constitution actuelle institue une conférence des gouverneurs de provinces (art.200) et confère à l'assemblée provinciale le pouvoir de légiférer par voie d'Edit (art.197). Ces institutions ne sont pas étrangères au droit congolais, la première ayant été prévue et organisée par la constitution du 1er août 1964, alors que la seconde, par la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo.

---

[7] R. ROBAYE, comprendre le droit…op. cit., p.18.
[8] B. CHANTEBOUT, droit constitutionnel et science politique, Op. Cit. éd., p.215.

C'est pourquoi, il est important de rappeler que l'histoire du droit, en étudiant l'origine et l'évolution dans le temps des règles juridiques, permet de connaitre le passé des règles juridiques, et de s'en inspirer au moment de l'élaboration des règles nouvelles ou même de prévoir leur évolution [9].

Comment ne pas comprendre finalement que l'histoire projette un certain éclairage sur le droit : l'histoire permet ainsi de voir en quoi une règle de droit, qui correspondait bien au contexte économique de l'époque où elle a été élaborée, se trouve dépassée quand ce contexte évolue ; le droit connait l'usure du temps, d'où sa caducité.

En outre, il n'y a pas de droit en dehors du temps. En effet, la mise hors-temps du droit justifie également la répression des infractions : « il n'y a pas longtemps, enfreindre l'ordre juridique, était synonyme de s'en prendre à la divinité ».

VI. La Morale

Les règles de droit sont différentes de règles morales. Ces dernières sont des règles qui émanent et sont sanctionnées par la conscience collective, elles constituent des préceptes qui tendent à imposer à ceux qui partagent cette morale la perfection.

Il s'observe que la règle juridique étant élaborée par l'autorité publique est différente de la morale par son origine, son étendue, ses sanctions ([10]) et son but. En effet, si une sagesse profane estime qu'il vaut mieux une affaire mal arrangée qu'un beau procès, ou comme le souhaitent les Chinois, il vaut mieux que l'herbe pousse sur perrons des palais de justice, le droit suggère, par contre, que mieux vaut une injustice qu'un désordre.

La Morale joue un rôle non moindre dans l'élaboration des règles du droit et dans l'administration de la justice, elle permet de polir le droit à travers l'équité qui est un principe de valeur constitutionnelle [11]**.**

Puisque la constitution reconnait au conseil d'Etat le pouvoir de statuer sur la question de réparation des préjudices exceptionnels en équité en tenant compte des intérêts publics et privés, il importe de s'arrêter un instant sur cette notion d'équité.

Disons que cette compétence du conseil d'Etat se justifie par la nécessité de garantir le respect du principe d'égalité des citoyens devant les services publics et par le souci d'équité, écrit par Clément Kabange Ntabala[12].

Mais que faut-il entendre par l'équité que le constituant charge de venir au secours de la technique judiciaire ?

---

[9] A. MBATA MANGU, Manuel d'enseignement d'Introduction générale à l'étude du droit public, 1ière éd., Kinshasa, 2009, p.29.

[10] Idem, p.15.

[11] Nombre de principes constitutionnels, tels ceux de la responsabilité, de la confiance, etc., trouvent leur fondement dans la morale.

[12] Cl. KABANGE NTABALA, *Droit administratif ,* tome I, 4ième éd., p. 300

Il faut le reconnaitre, ce concept est aussi fluide qu'il pose de sérieux problèmes de critère d'appréciation à partir de ses origines philosophico-morales, qui renvoient à l'idée d'une norme supérieur hors du droit mais qui permet d'en corriger les défectuosités.

Le recours à l'équité permet au juge un pouvoir très large d'appréciation par lequel il est appelé à se prononcer dans le sens qu'il juge et équitable, en particularisant, comme le fait remarquer le commissaire du gouvernement Romieu, les lumières et la conscience du juge, dans un domaine où il n'y a pas de législation.

Mais ce recours à l'équité ne doit pas conduire à l'arbitraire puisque l'équité ne constitue pas une licence d'interprétation vers la multiplicité de faits, ni vers la pureté idéale des principes : elle est une exigence de rigueur pour parvenir, dans le cas singulier, à la compréhension de justesse du rapport entre principes, et entre principes et situations. Examinons-en des applications ou conceptions en droit anglais et en droit allemand.

Dans la tradition anglaise, on distingue, trois concepts susceptibles de traduire le mot équité, à savoir la justice, l'Equity et certaines notions voisines. L'Equity, selon René David « is one of the fundamental elements of the very notion of justice »[13]. C'est ce que Hanburg et Maudsley expriment à travers la fonction Juridique histoire de l'Equity, car « Equity is the body of rules which evolved to mitigate the serverity of the common law. Its origin was the exercise by the chancellor of the residaul discretionary power of the king to do justice among his subjects in circumstances in which, for one reason or another, justice could not be otained a common law court » [14].

A ce propos, Jolowicz assigne trois rôles à l'Equity, un rôle accessoire qui permet d'ajouter des sanctions, l'exécution forcée et de créer certaines procédures telle que la Mareva injonction ou l'ordonnance de saisie-conservatoire, un rôle qu'on peut qualifier d'indépendant qui consiste en la création des institutions juridiques autonomes, parmi lesquelles le trust. Mais son rôle est surtout supplétif, une fonction corrective par la création des moyens de défense pour sanctionner la fraude et la mauvaise foi, et pour imposer des obligations dans les rapports de confiance[15].

On a ainsi parlé, dans cet ordre d'idées, des notions voisines qui font référence à l'équité entre autres :

---

[13] Equity in World's legal systems. A comparative stud, bruxelles, 1993, pp.9 et ss ; également WALTER, Ch., « l'équité en droit Constitutionnel allemand », in l'Equité dans le jugement, Actes du colloque de Montpellier organisé par le CERCop, les 3 et 4 novembre 2000, sous la direction de Mari-Luce PAVIA, Paris, Le Harmattan, 2003, p.56.

[14] HANBURG et MAUDLEY cités par Ch. WALTER, « L'équité en droit constitutionnel allemand », in L'équité dans le jugement, Actes du colloque de Montpelier organisé par le CERCop, les 3 et 4 novembre 2000 sous la direction de Mari-Luce PAVIA, Paris, Le Harmattan, 2003, p.58.

[15] J.A JOLOWICZ, Droit anglais, 2ième éd., Paris, 1992, pp.4 à 8.

Just and equitable, une expression qui permet dans le Legal Aid Act 1998, au Tribunal d'ordonner la prise en charge par le trésor public des frais et dépens engagés par la partie qui gagne ;

As the court thinks fit qui confère au juge un pouvoir discrétionnaire, en tenant compte de l'équité dans le domaine de la copropriété d'ordonner, à la demande d'un copropriétaire, la vente du biens indivis lorsque l'objectif commun cesse d'exiger ;

Fairness ou fair-play utilisé souvent en droit administratif à travers deux types de procédure, la procédural fairness, d'une part et, d'autre part, la substantive fairness.

La première procédure s'emploie en droit public sous forme d'une imposition aux organes publics ou ceux investis d'un pouvoir unilatéral de permettre aux personnes intéressées par la décision de faire des observations et, dans les décisions graves de présenter leur cas de manière orale[16]. Evidemment, ce droit de l'Equity peut avoir été consigné dans un droit à l'instar de Shell's Principles of Equity, mais il est également évident que, dans son appréciation, le juge du fond dispose davantage d'espace dans son application, autant dans son application, l'équité va au-delà de l'Equity pour embrasser certains domaines, permettant parfois le polissage de la technique du droit prétorien. C'est pour cette raison qu'il est recommandé à l'administration de consulter préalablement les intéressées avant de prendre sa décision.

La seconde procédure, la substantive fairness, est moins utilisée que la précédente. Elle interdit au juge d'examiner l'opportunité d'une décision administration a suscitées. Contrairement à la procédural fairness qui renvoie aux principes généraux de la procédure administrative ou juridictionnelle, la substantive fairnesssert souvent comme principe d'interprétation possible de la loi donne lieu à des conséquences inéquitables le juge cherchera d'en trouver une autre (interprétation) [17]. Cependant, les tribunaux administratifs font généralement appel à la notion de Reasonableness pour sanctionner les décisions administratives inéquitables. Car, pour annuler une décision administrative, le juge se sert d'un critère d'injustice, en se posant la question de savoir si une telle décision aurait pu être prise par un homme raisonnable[18].

En droit allemand, la cour constitutionnelle fédérale dans ses premières décisions arrêtait que « créer un droit qui correspond aux idéaux de la justice sociale, de la liberté, de l'égalité et de

[16] 49 Cfr., le s affaires CALVIN v CARR, 1980 AC 574; BUSHELL v Environment secretary 1980 ALL ER 608 ; RV civil. Service Appeal BOARD? EX.P. Bruce 1982 2 Ail ER 907.

[17] Cfr., Affaire Allen v Thoesn Electrical Industries Ltd (1968) 1 QB 487, p. 504 où on peut lire: in each of the cases whith we are concerned, the narrower construction adopted « in country court decisions would procedure results so capricious and unfair that it saems to me clear that such a construction cannot be correct ».

[18] Cfr. Lord Greene MR, Associated Picture Houses v Wednesbury corporation 1948, 1 KB 223. J2 « Gewoonte nochbilligheid kunnen de toespasselijhheid van een dwingende wet uitlsuiten ».

l'équité, c'est une tâche éternelle pour législateur »[19]. Cette position de la haute Cour fédérale donne lieu à deux interprétations possibles. D'une part, la décision de la cour fait penser à ce que ces exigences de justice sociale, de liberté, d'égalité et surtout d'équité constituent cette sorte de feuille de route pour le législateur qui toujours avoir présent à l'esprit d'éviter toute œuvre qui se positionnerait en contradiction avec ces idéaux. Par conséquent, le caractère éternel de cette tâche consiste en l'élaboration d'un droit fondé sur la théorie du pluralisme compréhensif. Ce principe dégagé par Michel Rosenfeld consiste à affirmer que les interprétations justes permettent de résoudre les paradoxes apparemment insurmontables qui lient la justice de manière inextricable à la violence, et de reconstruire un chemin permettant l'élaboration des significations inter subjectivement négociées à réduire l'écart entre le moi et l'autre[20].

Cette approche s'apparente à la vision aristotélicienne de la vertu dont elle est voisine, une vision de l'Ethique à Nicomaque qui, de nos jours, en faisant passer de la nature humaine par le truchement de l'équité, veut tout simplement dire que le contexte moderne ne peut se comprendre qu'en référence aux droits de l'homme ; un sentiment naturel de justice qu'on appelle équité, qui fait appel à une réparation à la hauteur-si tout est que cela soit possible-du préjudice subi, dira la commissaire du Gouvernement Mireille HEERS [21].

En définitive, l'image d'une femme qui voile de la viande pour nourrir ses enfants ou vol d'aliments[22] ou de bois de chauffage pour raison de froid [23], le raisonnement en équité devient comparatif, c'est-à-dire qu'il exprime une idée d'évaluation évolutive de la fondamentalité des droits, afin d'introduire, dans le droit ce qui est juste. Une seconde lecture de cette décision de la cour constitutionnelle fédérale consiste à affirmer qu'en parlant d'une tâche éternelle, la cour soutient qu'il s'agit d'une mission qui ne peut probablement jamais être réalisée d'autant plus que les relations entre la justice et l'équité demeurent tout de même ambigües. En effet, écrit Radbruch, « la justice contient en elle-même une tension insurmontable : égalité est sa nature-généralité est donc sa forme-et tout de même connait-elle une tendance à rendre justice au cas individuel et à la personne individuelle dans leur individualité. On appelle cette justice avisée pour le cas individuel et la personne individuelle-équité. Mais la demande de l'équité ne peut jamais être réalisée, une justice individualisée est une contradiction en elle-même »[24].

---

[19]Ch.WALTER, « L'équité en droit Constitutionnel Allemand », in L'Equité dans le jugement, Actes du colloque de Montpellier organisé par le CERCoP, les 3 et « novembre 2000, sous la direction de Marie-Luce PAVIA, Le harmattan, Paris, 20003, p.58.

[20] M-L. PAVIA, « Remarques méthodologiques… », Réflexion déjà citée, p.157.

[21] Cfr. Conclusion de la commissaire du Gouvernement Mireille HEERS sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 5 mai 1998 à propos des risques professionnels ou le risque transfusionnel.

[22] M-L. PAVIA, « Remarques métrologiques… », Réflexion déjà citée, p.161.

[23] G. NTIRUMENYRWA MUCOKO, cours de l'histoire de droit et des idées et faits politiques économiques et sociaux, faculté de droit de l'Université de Kinshasa, 22007-2008, p.28.

[24] G. RADBRUCH, Einfihrung in die Rechtswissenschaft, 9ième éd., Stuttgart, 1992, p.38.

Cependant, le recours à l'équité présente un danger éminemment certain. Celui du risque de la politisation de la justice par cette sorte de remise en question des principes sur lesquels reposent les piliers de la société et des institutions, puisque la tendance du juge, dans ce cas, serait de ne vouloir plus se limiter seulement à la stricte application objective du droit existant, mais au nom de l'équité, il se réserverait seul le droit d'apprécier, tenter de reprendre en considération l'inégalité des situations en présence, par un rééquilibrage nécessaire entre elles [25]

VI. La Religion

La religion renvoie à un ensemble des normes, règles et principes qui organisent et régissent l'expression de la conviction ou la croyance à un Être spirituel, immatériel mais réel.

A l'instar de la règle juridique, la règle religieuse régit les rapports des hommes en société, mais elle est circonscrite et ne concerne que les membres de la société qui partagent et professent une même conviction religieuse. Cependant, certains pays, notamment ceux qui construisent leurs Etat islamique, consacrent le principe de l'Etat religieux en instituant une religion d'Etat.

Même dans cette dernière catégorie d'Etats, bon nombre de principes et normes divins ont été récupérés et érigés en normes juridiques. Ainsi, toute la gamme d'infractions interdisant, en droit congolais, de donner la mort à quelqu'un sont tirées d'un commandement de Dieu, car « tu ne tueras point », déclare la Bible.

§2. Les sources formelles du droit

Ces sources seront présentées de manière détaillée dans le 2ième chapitre [26], lorsqu'il s'agira d'analyser les différentes sources de droit public interne, séparément de l'étude de sources de droit public interne, séparément de l'étude de sources de droit international.

A ce stade, signalons que par sources formelles du droit on désigne les différents procédés ou techniques à travers lesquelles sont élaborées les règles du droit.

Généralement, les règles juridiques élaborées dans ces conditions sont consignées dans des documents, officiels ou non. C'est ainsi qu'on qualifie ces procédés de sources documentaires, car comme le fait remarquer Basue Kazadi, ces sources apparaissent comme un ensemble des normes édictées dans les différents textes officiels[27] ; elles sont des documents qui contiennent les règles de droit, contrairement à René Robaye qui distingue les sources formelles de celles dites documentaires [28].

Ainsi, distingue-t-on les sources formelles officielles des sources formelles non officielles.

---

[25] J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », in A.J.D.A., numéro spécial du cinquantenaire, paris, 1995, p.129.

[26] Cfr., infra, p.30.

[27] Greg. BASUE KAZADI, Introduction générale à l'étude du droit. Partie : Droit public, 1ière éd.,PUIC, 2012, p.51.

[28] R. RAYE, comprendre le droit…op.cit., p.99.

Les sources formelles officielles sont dites également obligatoires dans la mesure de leur élaboration par l'Etat, ces sources s'imposent à tous. La constitution, les traités internationaux, les lois, les règlements font partie de ces sources officielles.

En revanche, les sources formelles non officielles ne sont pas obligatoires, mais peuvent inspirer le juge qui en tient compte dans la recherche des solutions aux problèmes de droit. C'est dans cette catégorie que l'on range notamment la doctrine, le doit comparer…

SECTION 4 : LES BRANCHES ET FAMILLES DE DROIT

A la différence de Branches de droit qui constituent les disciplines ou les domaines qui sont régis par le droit, les familles ou Systèmes de droit sont de regroupements de droits de différents Etats du monde à partir de leurs ressemblances et dissemblances compte tenu d'un certain nombre de critères.

§1. Les Branche du droit

Le droit, nous l'avons dit, c'est un ensemble des connaissances des règles relatives à la bonne conduite dans la société ; un tout dont la compréhension nécessite qu'il soit fractionné, modulé ou coupé en différentes matières s'étalant sur plusieurs années d'études.

D'une manière générale, la subdivision du droit tient compte d'un certain nombre des critères. Si l'on tient compte du critère religieux, on distingue le droit religieux) art, et le droit laïc d'autre part.

Le droit religieux, c'est le droit des églises, la manière dont la vie est organisée sein de telle ou telle autre église, en tenant compte de leurs doctrines ou de lé fondée sur la bible.

C'est le droit principalement fondé sur la bible. L'on parlera ainsi du droit musulman ou islamique, s'agissant des adeptes Mahomet. On parlera du droit canon, s'agissant de l'église catholique. Il faut avouer que le droit de l'église catholique a fortement influencé plu droits laïcs, notamment les droits laïcs d'origine romano-germanique ou latino européenne, surtout dans les domaines de la famille et des biens.

Cela par le truchement des expansions romaines ou des conquêtes romaines. Dans le système de colonisation, le colonisateur estime toujours que sa civilisation est la meilleure et son droit le mieux indiqué ; ce qui l'amène souvent à les imposer au peuple colonisé.

Le colonisé est supposé, dans la plupart de cas, être dans un état de sous homme sans manières, sans principes ni règles d'une bonne organisation sociale. Le colonisateur s'amène ainsi avec son propre droit national, et sous-entendu sa propre civilisation, vers l'Etat colonisé ; ce qui est dans la plupart de cas à l'origine du métissage culturel et ou de l'acculturation.

C'est le cas dans notre pays, la République Démocratique du Congo où exemple dans le domaine de la famille, le colonisateur belge a imposé, à la colonie belge du Congo, au Rwanda,

au Burundi, la monogamie comme forme légale du mariage, à la déception de bien de coutumes locales favorables à la polygamie.

Car, a-t-il estimé, cette forme de mariage devait être présentée aux autochtones comme le modèle de civilisation, étant entendu que c'est le modèle royal ou la forme de mariage du Roi des Belges.

Le professeur Likulia Bolongo écrivait déjà à ce sujet : « A côté de ces principes de la solidarité, la polygynie devient de plus en plus une réalité sociologique qui atteint irrémédiablement à l'heure actuelle toutes les couches de la société. Le droit doit-il ignorer ce fait social, cette réalité sociologique ? ».

Cette ignorance est le fait d'une certaine influence religieuse, ainsi que le stigmatise Emile Lamy : « Rome, d'origine agricole et familiale, va progressivement dominer tout le monde antique occidental (le bassin méditerranéen surtout), t à l'organisation d'un droit de plus en plus organisé dans le cadre de l'Etat romains ».

C'est le droit par les idées de l'évangile, surtout dans le domaine du mariage, de l'affiliation et de la procédure.

Au droit religieux, on oppose le droit laïc, qui ne tient pas compte du caractère religieux du droit ; quand bien même il serait influencé par certains droits religieux comme le droit canon, et dont l'organisation, s'agissant de l'Etat, ne s'apparente pas à celle de l'église.

Dans les pays à droit laïc, le Chef de l'église est subordonné ou est sous l'autorité : le l'autorité étatique (Chef de l'Etat ...). En revanche, dans les Etats à droit religieux, comme les Etats musulmans, l'autorité du Chef de l'église se confond avec celle du chef de l'Etat ou lui-même, en tant qu'autorité supérieure.

Aux termes de l'article 1er de la Constitution de la troisième république, « la République Démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat de droit, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc ... ».

Laïc ou Religieux, le droit est toujours subdivisé en plusieurs branches.

Le droit religieux ne nous intéressant pas, dans le cadre de ce cours, nous laissons les subdivisions de côté, pour ne nous occuper que des subdivisions du droit laïc.

Il se subdivise : en droit national, d'une part et, en droit international, d'autre part. Le droit national est un droit interne à chaque Etat ; autrement dit, le droit qui n'organise que la vie en société de tel peuple ou de tel Etat donné (déterminé).

Tandis que le droit international organise la vie en société au-delà des frontières d'une nation, en tenant compte du caractère international ou transnational des ressortissants de différents Etats.

En définitive, le droit comprend trois grandes branches, subdivisées, chacune, en plusieurs sous branches, à savoir le droit privé, le droit public et les droits mixtes.

A. Le droit privé

L'idée générale, consiste à définir le droit privé comme un ensemble des règles juridiques élaborées en vue de régir les rapports des particuliers. Il s'agit de toutes les règles juridiques qui visent des personnes privées physiques ou morales, visant la satisfaction et protection des intérêts privés, ces règles concernent les personnes privées nationales ou étrangères vivant au sein d'un même Etat et soumises aux règles de droit de cet Etats, le droit privé interne, ou encore les personnes privées vivant au sein de différents Etats, le droit privé international.

Le droit privé interne ou national est constitué de toutes les règles juridiques qui régissent l'individu vis- à vis de lui-même, de sa famille ou de sa société, c'est le droit de la personne ; les rapports de la personne avec son semblable, c'est le droit des obligations ; ou encore la personne avec ses biens ; les droits des biens, il en est de même du droit des successions. Toutes ces règles juridiques sont identifiées par un concept intégrateur et englobant de droit civil. Le droit privé international s'intéresse aux rapports privés des personnes des différents Etats soumises à des règles juridiques différentes.

B. Le droit public

C'est le droit de l'Etat. Ses règles portent sur les rapports de l'Etat avec tous les groupements privés ou publics en son intérieur, ou sur les relations des Etats. Le droit public se remarque notamment à travers les personnes auxquelles il est destiné, c'est-à-dire principalement des personnes publiques, en son contenu qui est un droit essentiellement dérogatoire avec ses techniques, procédures et principes de solution de contentieux différents de ceux du droit privé, son objectif qui consiste à satisfaire l'intérêt général [29].en attendant la présentation des règles et branches de droit public, signalons que le droit est subdivisé, à son tour public interne et droit public international.

C. Les droits mixtes ou autres droits

La particularité de cette catégorie de règles dans ce que les branches de ces droits, comme tenu du rôle et des interventions de l'Etat, notamment à travers la règlementation des domaines qui les concernent, empruntent des solutions à la fois au droit public et au droit privé. Parmi les branches de ces droits figurent le droit commercial, le droit du travail, le droit économique…

En dépit de cette classification, pour des raisons de clarté de langage et d'ordre pédagogique, il est important de relever que la distinction de ces branches de droit n'est pas tranches de droit n'est pas tranchée, elle peut aussi tenir compte des familles de droit.

---

[29] B. OMEONGA TONGOMO, cours de droit administratif et institutions administratif et institutions administratives, U.S.K., faculté de droit, 2013-2014, p. 122. Egalement, Greg, BASUE KAZADI, Introduction générale à l'étude du droit. Partie : Droit public, Kinshasa, PUIC, 2012, p.69.

§2. Les familles de Droit

Ce sont les principaux systèmes juridiques actuels ou contemporains. A la base de la distinction de ces systèmes de droit se trouvent la philosophie ou l'idée de droit, les sources ainsi que les systèmes économiques qui ont servi et servent encore à l'élaboration des règles de droit qui régissent les Etats du monde.

L'étude de ces trois critères permet de distinguer plusieurs systèmes juridiques, mais que nous pouvons regrouper en familles de droit suivantes : la famille de droit romano-germanique, la famille de droit anglo-saxon, la famille de droit religieux, la famille de droit socialiste et la famille des droits africains [30].

A. La famille de droit Romano-germanique

Fortement influencer par le droit romain avec l'apport de germains, ce droit accorde une place de choix à la foi, les règle de portée générale et impersonnelle, qu'il considère comme la source principale du droit. Evidemment dans cette famille de droit, le juge par son action, donne un contenu à la loi en l'appliquant au cas particulier soumis à son examen. Cependant, son raisonnement est déductif, la recherche de la solution doit partir du cas général, c'est-à-dire de la loi, au cas par cas. Les droits français, belge et congolais font partie de cette famille de droit.

B. La famille de droit Anglo-saxon

Dans cette famille de droit, le juge est l'élaborateur privilégié des règles juridiques. En effet, dans le droit Anglo-saxon, la jurisprudence devient la source principale du droit ; les solutions des contentieux sont régies par la règle du précédent judiciaire. En d'autres termes, tout juge saisi d'un litige recherche la solution d'abord dans les travaux de ses collègues, en vue d'y déceler le précédent qu'il est appelé à appliquer à son litige.

S'il faut parler de la hiérarchie de sources de droit, contrairement à la famille romano-germanique qui place la loi au sommet, dans cette famille anglo-saxonne, la jurisprudence vient avant la loi. Les droits britanniques ou anglais, américain, australien Néo-Zélandais et des Etats autres fois colonisés par l'Angleterre et qui ont subi l'influence de son droit, appartiennent à cette famille de droit.

C. La famille de droit socialiste

Fondée essentiellement sur un modèle de gestion économique, les droits des Etats de l'ex URSS, de la chine et des Etats qui en ont subi l'influence (Corée du Nord, Cuba…), constituent cette famille de droit, dont l'élaboration des règles juridiques a été influencée par les idées socialistes ou communistes de Karl Max, Lénine. Ces idées tournent essentiellement autour de la construction d'un droit (superstructure) assis sur la collectivisation ou l'appropriation étatique de

[30] MULUMBA KATCHY, cours des principaux systèmes juridiques contemporains, Université de Kinshasa, Faculté de droit, 1998-1999.

tous les moyens de production et de richesses (infrastructure), dans le but de supprimer les antagonismes sociaux provoqués, entretenus par les luttes de classes au sein de l'Etat bourgeois ou capitaliste.

D. La famille de droit religieux

Le trait fondamental des droits des Etats qui appartiennent à cette famille dans le fait que les systèmes juridiques de ces Etats reposent fondamentalement sur la religion : « les lois religieuses y occupent une place de première importance et se confondent avec les règles juridiques »[31].

En dehors des autres systèmes religieux notamment les systèmes de droit chrétien, de droit Hindou, de droit animiste, le système le plus cité, dans cette famille, c'est le système de droit musulman.

Dans ce dernier système, non seulement on assiste à la confusion entre la religion et l'Etats ont en outre la prétention de construire un Etat islamique ou musulman, inspiré du Coran et des écrits du prophète Mahomet, l'envoyé de Dieu-Allah.

E. La famille des droits africains

Les Etats africains ont connu trois moments dans l'élaboration de leurs droits, l'Afrique traditionnelle, l'Afrique coloniale et L'Afrique postcoloniale. En d'autres termes, les différents Etats africains ont été régis avant tout par les règles du droit traditionnel, qui continuent, de nos jours, à règlementer bon nombre d'institutions et rapports en société. Ensuite, ces Etats seront gravement affectés par le droit occidental importé par la colonisation, au point qu'enfin. Actuellement les Etas africains sont à la recherche d'un droit nouveau, un droit généralement métissé.

En outre, étant fortement influencées par les droits ou systèmes juridiques de leurs colonisateurs, les institutions juridiques des Etats africains sont partagées entre plusieurs particularités, distinguant les droits africains romano-germanique, anglo-saxon, lusophone, certains avec influence considérable des règles empruntées au droit musulman.

[31] A. MBATA MANGU, Manuel d'enseignement d'Introduction générale à l'étude du droit public…op.cit., p.50.