

Notion 3 : Droit et régulation sociale

Doc 1

Participant à l'organisation de la cité (en grec : *polis*), le droit est politique par essence. Voilà une vérité qu'il ne faut ni oublier, ni déformer dans un sens politicien. La politique, en tant que stratégie de conquête et de conservation du pouvoir, n'a pas ou du moins ne doit pas avoir d'influence sur le droit : l'exploitation politique d'un procès banal, la transformation du débat juridique en affrontement partisan relèvent d'un mélange des genres. Mais *le* politique au masculin, c'est-à-dire l'exercice du pouvoir dans la cité, a d'évidents rapports avec le droit qui en fait partie intégrante. Sans qu'on s'en rende toujours compte, nos règles de droit sont par définition des choix de société : de tout petits choix quand elles fixent un délai, mais de grands choix quand elles posent des principes fondateurs en matière de propriété, de famille ou de contrat par exemple.

En France : le Président de la République, les Assemblées parlementaires, le Conseil des ministres, dans une moindre mesure les préfets et les maires, les présidents de conseils généraux et régionaux, tous ces organes, politiques par la manière dont ils sont élus ou nommés, ont pour mission de mener une action politique et aussi de contribuer à la production du droit. Mais bien que créateurs de droit, ils doivent se conformer à celui-ci y compris dans l'action politique.

P. Jestaz. *Le droit*. Coll. Dalloz, 3^e éd. 1996, (connaissance du droit) p. 25.

1. Différenciez « la politique » et « le politique ».
2. Quelles relations établir entre droit et politique ?
3. Quelle est la règle de droit en matière de propriété et quel est le choix de société induit par cette règle ?

Doc 2

L'expression « État de droit » met d'abord en évidence le lien étroit, structurel, constitutif qui unit le droit à l'État, au point que les deux notions paraissent adhérer l'une à l'autre, se pré-supposer réciproquement, en formant un couple indissociable. D'une part, le droit appelle l'État : qu'il soit défini à partir de ses finalités (la justice), de son mode d'intervention dans les rapports sociaux (le procès) ou encore de sa puissance normative (la contrainte), il semble toujours aboutir irrésistiblement à l'État, qui se présente comme l'incarnation même de l'idée de droit, le grand opérateur indispensable pour potentialiser la norme juridique, en lui donnant sa pleine efficacité ; si l'on trouve trace de droit dans les sociétés pré-étatiques, la spécification du droit comme dispositif de contrôle des comportements et sa dissociation d'avec la religion et la morale, est concomitante à la formation de l'État. D'autre part, et à l'inverse, l'État appelle le droit : non seulement la puissance de l'État s'exprime dans/par la norme juridique et passe par l'édition de règles obligatoires, mais encore l'État est tout entier imprégné par le droit, coulé dans le moule juridique ; la « juridicisation » apparaît comme un des traits distinctifs de l'État en tant que forme d'organisation politique.

L'expression a été aussi utilisée pour qualifier une forme singulière de construction étatique. Pour Blandine Barret-Kriegel, serait apparu en effet en Europe occidentale, sous la Monarchie absolue, un type particulier d'État, reposant sur la soumission au droit : à la différence de l'État « despotique », fonctionnant « à la foi » et fondé sur un principe d'assujettissement total au pouvoir, l'État monarchique fonctionne « à la loi » et vise à la protection des libertés individuelles et à la limitation du pouvoir ; et l'État de droit ainsi fondé aurait ensuite conforté ses assises avec le développement du libéralisme et les progrès de l'idéal démocratique.

La théorie de l'État de droit suggère l'existence d'un pouvoir limité, parce qu'assujéti à des règles : il implique que les gouvernants, comme les simples citoyens, sont tenus par les normes juridiques en vigueur ; ils ne sont pas placés au-dessus des lois, mais exercent une fonction entièrement encadrée et régie par le droit.

J. Chevallier. *L'État de droit*. Éd. Montchrestien, 1995. (Clefs) p. 7-8.

1. Expliquez l'expression « puissance normative ».
2. Quels liens peut-on établir selon ce document entre État et droit ?

L'ensemble formé par les mœurs se présente comme un réseau plus ou moins touffu de règles sociales disparates qui ont en commun trois caractères. *Primo* une origine anonyme. Ces règles naissent à la façon d'un folklore. Elles évoluent néanmoins, comme le montre l'attitude envers le concubinage, et sans doute plus vite dans les périodes de mutation généralisée, mais sans qu'aucune volonté particulière y puisse rien ni pour freiner, ni pour accélérer le mouvement. *Secundo* l'absence de cette contrainte sociale spécialement organisée où Durkheim voyait, à juste titre, le critère distinctif des mœurs et du droit. Pas de tribunaux ici et pas de gendarmes ni plus : la contrainte résulte seulement d'une pression sociale indifférenciée. D'ailleurs la règle de mœurs, à la différence de la règle juridique, n'indique pas de sanction précise. Selon les cas, l'humeur et les circonstances, le contrevenant se verra regarder de travers, blâmer, infliger des rétorsions et tracasseries diverses, voire exclure du groupe ou sous-groupe considéré. *Tertio* une grande efficacité malgré tout. L'obligation de rendre un dîner, d'aller à la messe ou de porter la cravate sont souvent mieux respectées que celle, pourtant juridique, de déclarer au fisc l'intégralité de ses revenus.

Les mœurs extrajuridiques régissent des domaines fort divers, mais où traditionnellement le droit n'intervient guère, ce qui écarte tout risque de confusion : règles de politesse ou de bienséance mondaine, usages vestimentaires et alimentaires, cérémonial applicable aux manifestations les plus diverses de la vie sociale, etc.

La règle de droit est posée par des autorités publiques diverses, relevant tantôt du législatif (le Parlement vote les lois), tantôt de l'exécutif (le Président de la République, le Premier ministre, les ministres, les préfets, les maires...). Ces autorités sont dans des rapports de subordination les uns par rapport aux autres. Étant hiérarchisées, elles émettent des normes qui apparaîtront elles-mêmes sous la forme d'une construction pyramidale : la Constitution, puis les lois, puis les actes administratifs réglementaires, etc.

S'agissant du juge, il a compétence pour trancher les litiges nés de la vie en société en vérifiant que les textes de droit en vigueur ont été correctement appliqués.

Dans la mesure où les décisions ainsi rendues apportent à un problème donné une même solution, on dit que le juge élabore une jurisprudence. Celle-ci vient ainsi baliser les chemins du droit. Mais le juge peut, par une attitude excessive, vouloir exercer un véritable « gouvernement » en substituant au droit applicable des règles qu'il forge lui-même (comme cela a pu être le cas aux États-Unis).

Le droit peut, par ailleurs, se présenter sous des formes diverses : tantôt il est écrit (ou encore « légiféré »), tantôt il est dit coutumier ; c'est-à-dire d'usages répétés, constants et faisant l'objet d'une large adhésion. L'exemple le plus significatif est la « constitution » anglaise actuellement en vigueur. À part quelques textes fondamentaux écrits, elle repose toujours sur de nombreuses « conventions » héritées du passé, qu'il

s'agisse des règles qui président au choix du Premier ministre ou de celles relatives à la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale.

Dans le monde d'aujourd'hui, la plupart des constitutions écrites, même les plus détaillées, n'ont pu tout prévoir à l'avance. Aussi, elles laissent place parfois au développement de coutumes qui viennent compléter leur contenu lorsque le texte écrit comprend des dispositions obscures ou ambiguës dont une pratique coutumière viendra préciser le sens. C'est ainsi que l'on a pu parler en France, sous la III^e République, de la « Constitution Grévy ». Élu président de la République le 30 janvier 1879, ce dernier adressa un message à la Chambre des députés dans lequel il déclara : « Soumis avec sincérité à la grande loi du régime parlementaire, je n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale exprimée par ses organes constitutionnels ». En clair, il signifiait qu'il n'entendait pas user de ses prérogatives autrement que dans un sens qui ne devait pas nuire aux intérêts du gouvernement et du Parlement. Cette interprétation des attributions du Président de la République dans un sens minimaliste sera reprise par ses successeurs, fondant ainsi une véritable coutume constitutionnelle à l'origine de l'effacement institutionnel du président de la République pour longtemps.

Dictionnaire de la vie politique et sociale.
Éd. Hatier.

En effet, la vie sociale, partout où elle existe d'une manière durable, tend inévitablement à prendre une forme définie et le droit n'est autre chose que cette organisation même dans ce qu'elle a de plus stable et de plus précis. La vie générale de la société ne peut s'étendre sur un point sans que la vie juridique s'y étende en même temps et dans le même rapport.

On pourrait objecter, il est vrai, que les relations sociales peuvent se fixer sans prendre pour cela une forme juridique. Il en est dont la réglementation ne parvient pas à ce degré de consolidation et de précision ; elles ne restent pas indéterminées pour cela, mais, au lieu d'être réglées par le droit, elles ne le sont que par les mœurs. Le droit ne réfléchit donc qu'une partie de la vie sociale et, par conséquent, ne nous fournit que des données incomplètes pour résoudre le problème. Il y a plus : il arrive souvent que les mœurs ne sont pas d'accord avec le droit ; on dit sans cesse qu'elles en tempèrent les rigueurs, qu'elles en corrigent les excès formalistes, parfois même qu'elles sont animées d'un tout autre esprit.

Mais cette opposition ne se produit que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Il faut pour cela que le droit ne corresponde plus à l'état présent de la société et que pourtant il se maintienne, sans raison d'être, par la force de l'habitude. Dans ce cas, en effet, les relations nouvelles qui s'établissent malgré lui ne laissent pas de s'organiser ; car elles ne peuvent pas durer sans chercher à se consolider. Seulement, comme elles sont en conflit avec l'ancien droit qui persiste, elles ne dépassent pas le stade des mœurs et ne parviennent pas à entrer dans la vie juridique proprement dite. C'est ainsi que l'antagonisme éclate. Mais il ne peut se produire que dans des cas rares et pathologiques, qui ne peuvent même durer sans danger. Normalement, les mœurs ne s'opposent pas au droit mais au contraire en sont la base.

E. Durkheim. *De la division du travail social*.
PUF, 1991. (Quadrige) p. 29-30.

1. Qu'est-ce que la jurisprudence ?
2. À l'aide de ces documents, établissez un tableau des différences entre normes juridiques et normes sociales à partir des critères suivants : origines, contenu, moyen d'application.
3. Qui est détenteur de la règle de droit ?
4. Quel lien Durkheim établit-il entre droit et vie sociale ? Quelle est alors sa conception des relations entre normes sociales et normes juridiques ?