

# **SYLLABUS DU COURS D'INTRODUCTION GENERALE A L'ETUDE DU DROIT [IGED]**

**Professeur Joseph YAV KATSHUNG**

## **I. CONTENU DU COURS**

Le Cours d'Introduction Générale à l'Etude du Droit est un enseignement qui accueille l'étudiant inscrit pour la première fois à la faculté de Droit, *l'une de rare si pas la seule faculté au Masculin*

En cela, cet enseignement constitue la clé nécessaire qui ouvre l'enclos juridique dans la diversité de son contenu. Il prépare surtout à la formation de l'esprit juridique, nécessairement critique, ainsi à qu'à la recherche qu'appelle la découverte, l'appréhension et la maîtrise des notions fondamentales ainsi que des phénomènes juridiques.

Il prépare aussi à l'apprentissage des méthodes de discussion et de contrôle des connaissances.

## **II. LES OBJECTIFS DU COURS**

Il y a un objectif général (1) et plusieurs objectifs spécifiques (2)

## 2. 1. Objectif général du cours

Ce cours vise à amener l'étudiant à assimiler et à maîtriser les notions et les institutions fondamentales nécessaire à l'apprentissage du droit.

## 2.2. Objectifs spécifiques

Ils tendent à permettre à l'étudiant de :

- Appréhender les notions générales, les phénomènes, les institutions et les professions juridiques et judiciaires ;
- Appréhender le droit en ce qui concerne son objet (Droit objectif) et en ce qui concerne ses sujets (droits subjectifs) ;
- Assimiler et maîtriser les méthodes de discussion juridique et de contrôle des connaissances ;

## **III. INTRODUCTION ET PLAN DU COURS**

### ***3.1. Qu'est-ce que le droit ?***

Vous avez tous une certaine idée, plus ou moins vague, de ce qu'est le droit. Pour le commun des mortels, sans doute, le droit est ce qui ordonne, ce qui interdit. L'idée qu'ils ont du droit est essentiellement liée **à la contrainte, à la sanction.**

**Mais le droit est aussi beaucoup plus que cela.**

= **Le droit est partout.** Le droit régit la vie des hommes. Il surgit dans tous les rapports humains. Il n'est pas étranger aux rapports d'affection: le droit régit les rapports entre époux, y compris pour des questions aussi intimes que la fidélité ou l'assistance pendant la maladie mais aussi les rapports entre les parents et les enfants, détermine les règles de filiation, les rapports d'autorité, les devoirs réciproques... Le droit régit naturellement les rapports économiques, les rapports des individus avec l'Etat, les rapports des Etats entre eux. Partout, il y a du droit....

= **Le droit est un phénomène vivant.** Les règles naissent, vivent, meurent, évoluent dans leur contenu, parce que la société et les hommes qui la composent, évoluent.

= Parce que les rapports humains sont complexes, **le droit est complexe.**

Mais ce **droit désigne plusieurs phénomènes, a plusieurs sens qu'il ne faut pas confondre.** Ces sens ne doivent pas être confondus mais mis en relation.

= **Le Droit recouvre donc plusieurs notions.** Comme toute science, le droit a aussi son langage. La science juridique emprunte parfois au langage usuel son vocabulaire mais le sens en est parfois différent, plus large ou plus restreint.

Les mots ont parfois aussi deux sens. Il en est ainsi du mot "**droit**".

= Il y a le Droit, qu'on serait tenter d'écrire avec une majuscule et les droits, avec une minuscule :

1. tantôt, on entend par **Droit, l'ensemble des règles juridiques, ce qu'on appelle "le droit objectif" (LAW);**

2. tantôt, on entend par **droit**, telle ou telle prérogative dont une personne est titulaire, dont elle est le sujet, on parle alors des "**droits subjectifs**" (**RIGHTS**).

Le droit recouvre, donc, deux ensembles différents qui diffèrent profondément, même s'ils se situent en relation.

En effet, l'objet du droit objectif est de délimiter les droits subjectifs des personnes. Il reconnaît, en effet, des prérogatives aux individus. Ces prérogatives sont des droits subjectifs dont les individus peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres.

Il ne faut pas perdre de vue que le droit a pour but d'organiser la vie en société, donc de régir des personnes qu'on appelle sujets de droit. Dans ce second sens, le droit est envisagé de façon plus concrète et particulière.

Cela étant, dans notre cours nous nous pencherons sur deux parties : LE DROIT OBJECTIF et LE DROIT SUBJECTIF.

# PREMIERE PARTIE :

# LE DROIT OBJECTIF

## 0. LIMINAIRES

Le droit objectif est l'ensemble des règles de conduite sociale qui régissent les rapports entre les personnes et qui bénéficient de la contrainte étatique, c'est-à-dire que l'Etat en garantit le respect.

Il s'articule autour de la notion de **règle de droit** qu'il convient de définir avant d'envisager ses sources et ses diverses classifications c'est à dire les branches du droit.

## CHAPITRE I : DEFINITION DE LA REGLE DE DROIT

**La règle de droit** est une règle de conduite qui régit les rapports entre les personnes. Son respect est assuré par l'autorité publique.

Notons que cette règle existe dès lors qu'il y a déjà deux personnes, dès lors qu'une société existe. Dans ce sens, « UBI SOCIETAS, IBI IUS ».

Toutefois, le droit n'est pas la seule règle de conduite sociale. Il y en a plusieurs autres à ses côtés. En d'autres termes, disons que la vie en société est encadrée également par d'autres règles qui ne sont pas juridiques ou ne sont pas considérées comme telles mais qui ont vocation à régir les rapports entre les individus.

Il s'agit principalement de **la règle morale** [qui condamne le vol, l'adultère, l'injure, l'impolitesse, etc.] et **la règle religieuse** [Exemple : si vous commettez un péché, la sanction est l'enfer éternel, selon la Bible et le Coran].

Toutes ces règles ont souvent le même contenu, le même champ d'application, la même forme, les mêmes sources que la règle de droit. Cependant, la règle de droit s'en distingue aussi bien par sa finalité que par ses caractères spécifiques.

### SECTION 1. LA FINALITE DE LA REGLE DE DROIT

La règle de droit a pour objet d'organiser la société et les relations qui s'établissent entre les personnes qui la composent. Pour atteindre cette finalité sociale, la règle de droit va parfois contredire des règles morales ou religieuses.

## 1.1. LA REGLE DE DROIT ET LA REGLE MORALE

La Morale peut être définie comme «*la maîtrise des entraînements instinctifs et passionnels et la poursuite d'un idéal de perfection individuel plus ou moins élevé*». Elle se confond alors avec la conscience ou la morale sociale, l'idéal auquel elle se réfère n'étant plus la personne humaine, mais un homme social.

Unis par leur origine sociale, le Droit et la Morale tendent par contre vers des finalités qui s'opposent. La règle morale se préoccupe des devoirs de l'homme à l'égard des autres hommes et de lui-même et a pour but le perfectionnement de la personne et l'épanouissement de la conscience tandis que le Droit vise avant tout à faire respecter un certain ordre collectif.

Il reste toutefois que, sans pour autant se confondre, le Droit et la Morale se rejoignent largement.

Le Droit, d'essence sociale, est de toute évidence guidé par des valeurs dans le choix de ses impératifs et il n'est donc pas toujours aisé de le discerner de la Morale tant le recoupement est total dans plusieurs domaines (interdiction du vol et de l'homicide).

Pourtant, Droit et Morale gardent des domaines spécifiques. En effet, **le droit règle des rapports où la Morale se fait** : il importe peu à la Morale que l'on roule à droite ou à gauche sur la chaussée. Il y a également **des règles morales non sanctionnées par le droit** qui, par exemple, ne s'intéresse ni aux mauvaises pensées ni même aux mauvaises intentions, tant que celles-ci ne se matérialisent pas dans des conditions troublant l'ordre social.

D'ailleurs, le droit prévoit des règles qui sont moralement choquantes comme la prescription : *le voleur peut devenir propriétaire de la chose volée si aucune action n'a été engagée contre lui dans un certain délai.*

Enfin, **la nature des sanctions de la règle de droit et de la règle morale n'est pas la même.** Alors que le Droit comporte des sanctions concrètes, prévisibles et organisées par les pouvoirs publics, la morale n'est sanctionnée que par le tribunal de la conscience (*le for intérieur*) ou la pression sociale.

## **1. 2. REGLE DE DROIT ET REGLE RELIGIEUSE**

La règle religieuse, d'essence divine, se démarque par rapport à la règle de droit qui est une œuvre humaine. Par suite, la différence entre les deux, tient essentiellement au but poursuivi : tandis que la règle religieuse organise principalement les rapports de l'homme avec Dieu et veille au salut éternel de l'âme de l'être humain dans l'au-delà, la règle de droit se préoccupe plus modestement d'assurer l'ordre social dans ce monde (ici-bas).

Ainsi, le droit ne réprime pas le péché en tant que tel (ex le mensonge) du moins tant qu'il ne trouble pas l'ordre social. En outre, la religion prétend régir les pensées au même titre que les actes alors que le droit ne s'intéresse qu'aux comportements extérieurs.

Pourtant, la règle religieuse peut se confondre avec la règle de droit notamment lorsque l'Etat n'est pas laïc. Ainsi, l'inspiration du droit marocain par les commandements de l'islam, notamment le rite malékite, est indéniable.



Schématiquement on peut présenter la relation entre le Droit, la Morale et la Religion comme trois cercles concentriques ayant des domaines communs et des domaines distincts.

### **Morale Droit Religion**



## **SECTION 2- LES CARACTERES DE LA REGLE DE DROIT**

La règle de droit présente à la fois des caractères généraux et un caractère spécifique qui la distingue des règles morales et religieuses.

### **2.1. LA REGLE DE DROIT EST GENERALE ET ABSTRAITE**

#### **2.1.1. La règle de droit est générale**

C'est à dire qu'elle s'applique, sans distinction, à toutes les personnes (Droit pénal) ou une catégorie spécifique de personnes (le droit commercial s'applique aux commerçants, le droit de travail s'applique aux employeurs et salariés) et non à une personne nommément désignée. En effet, la règle de droit est toujours formulée de manière générale et impersonnelle :

Exemple 1 : Le code pénal dispose « **Quiconque** entrave volontairement l'exercice ....., est puni d'un emprisonnement. »

Ce caractère général de la règle de droit est une garantie contre l'arbitraire et la discrimination individuelle et répond ainsi

au principe d'égalité des citoyens devant le droit.

Par suite, ce premier caractère n'est pas véritablement distinctif : la règle juridique le partage, notamment, avec la règle morale et la règle religieuse qui ont une portée générale.

**2.1.2. La règle de droit est abstraite** et vise une situation spécifique définie abstraitement. Elle ne vise pas les personnes mais les situations dans lesquelles elles se trouvent.

Exemple 2: ...« **Toute personne** ayant atteint l'âge de la majorité, jouit de la pleine capacité... » [Code de la famille].

Cette règle ne vise personne en particulier et s'applique à tous ceux qui ont atteint l'âge de la majorité fixé à 18 ans.

Par ailleurs, ces deux caractères ne sont pas l'apanage exclusif de la règle de droit : règle morales et règle religieuse possèdent également ces deux attributs.

## **2.2. LA REGLE DE DROIT EST PERMANENTE**

La règle de droit ne prétend pas à l'éternité. Il y a un commencement (la promulgation) et une fin (l'abrogation, la caducité,...). La permanence n'est rien d'autre qu'une applicabilité constante pendant son existence. La règle s'applique chaque fois que les conditions de son application sont réunies. Peu importe que cette application soit fréquente ou non.

## **2.3. LA REGLE DE DROIT EST OBLIGATOIRE ET COERCITIVE**

Si toute règle est, en tant que telle, obligatoire, la règle de droit occupe à cet égard une place à part en ce que l'obligation qu'elle impose est sanctionnée par l'autorité publique

contrairement aux autres règles.

La finalité de la règle de droit est d'assurer la sécurité et l'ordre social, elle se doit donc d'être obligatoire et s'imposer sous peine de sanctions. En effet, nul ne peut déroger à la règle de droit dès lors qu'il entre dans son champ d'application. Parce qu'il est censé la connaître, le citoyen ne peut justifier une entorse à la loi par sa méconnaissance de la règle.

Certes, les règles morales et religieuses sont également assorties de sanctions, la violation de la règle religieuse est sanctionnée par dieu dans l'au-delà alors que la violation de la règle morale est sanctionnée par la réprobation sociale et les remords internes, mais seule la violation de la règle de droit est sanctionnée par l'État, d'où son caractère coercitif.

Pourtant, si toutes les règles de droit sont obligatoires, toutes ne le sont pas au même degré. Selon la fonction considérée, les règles de droit s'imposent **de manière absolue ou seulement relative**. Il y a lieu donc d'apprécier la force obligatoire de la règle de droit à travers la distinction entre règle impérative et règle supplétive avant d'appréhender la diversité des sanctions de la violation de la règle de droit reflet du caractère coercitif.

### **A- La distinction entre règle impérative et règle supplétive**

Toute règle de droit est obligatoire. Cependant, pour certaines règles de droit, ce caractère obligatoire est atténué puisqu'elles sont susceptibles d'être écartées au profit d'autres règles prévues par les parties. On distingue alors *la règle impérative de la règle supplétive*.

**1- La règle impérative** est celle qui s'impose aux personnes dans leurs rapports et ne peuvent l'écarter car elle est d'ordre public. Elle s'impose de manière absolue en ce sens qu'il n'est pas possible aux intéressés de se soustraire à son application, même par un accord exprès.

**Exemple** : Le salaire minimum légal est fixé par la loi et tout accord entre un salarié et un employeur tendant à l'abaisser est nul. Ainsi, la règle de droit prévoyant le salaire minimum légal est impérative et aucun accord contraire n'est admis.

**2- La règle supplétive** est une règle de droit mais qui peut être écartée par les personnes en prévoyant une autre règle qui s'appliquera à leurs rapports juridiques. En fait, la règle supplétive ne s'applique que si les parties n'ont rien prévu, elle vient alors suppléer l'absence de volonté exprimée par les intéressés.

**Exemple** : Le choix du régime matrimonial est organisé par le code de la famille. En cas du défaut de choix, la loi applique aux époux le régime légal supplétif qui est le Régime des Biens réduits aux acquêts.

## **B- Les diverses sanctions :**

L'inobservation de la règle de droit expose son auteur à une sanction qui peut être civile, pénale ou administrative.

### **1- Les sanctions civiles :**

On distingue plusieurs sanctions civiles qui peuvent parfois se cumuler.

### ✓ **La nullité de l'acte**

Lorsqu'un acte juridique (contrat) a été conclu sans respecter les règles relatives à sa conclusion, la meilleure manière de réparer ce non-respect est d'anéantir ce contrat et le déclarer nul et de nul effet par le jeu de la déclaration de nullité.

### ✓ **Le versement de dommages intérêts**

Toute personne qui viole une règle de droit et cause un dommage à autrui est tenue de réparer ce dommage en versant à la victime une somme d'argent à titre de dommages intérêts.

### ✓ **L'exécution par contrainte**

L'autorité chargée de faire respecter la règle en demande directement l'exécution en ayant recours si nécessaire à la force publique.

**Exemple** : *le créancier qui n'a pas été payé à échéance peut recourir au juge pour demander la saisie et la vente des biens de son débiteur et se faire payer sur le prix de la vente. De même, le locataire qui ne paye pas ses loyers peut être expulsé.*

## **2- Les sanctions pénales :**

La sanction pénale consiste en des condamnations corporelles privatives de liberté ou pécuniaires et qui sont prévues par le code pénal. Ces sanctions sont assez variées selon la gravité de l'infraction : *la peine de mort, , l'emprisonnement, l'amende...*

Il faut souligner que l'amende est une sanction pénale qui consiste à verser une somme d'argent à la trésorerie de l'Etat (l'automobiliste qui brûle un feu rouge est sanctionné pénalement

par une amende), alors que le versement des dommages intérêts est une sanction civile réparatrice d'un dommage causé à la victime et qui les perçoivent à titre d'indemnisation.

### **3- Les sanctions administratives**

Il s'agit de sanctions relevant du droit administratif et prise par l'autorité administrative.

*Exemples: fermeture d'un établissement pour insalubrité, licenciement d'un fonctionnaire pour faute grave, blâme, avertissement ...*

### **SECTION 3- LE BUT DE LA REGLE DE DROIT**

Aucune société ne peut vivre dans le désordre. Comme il n'existe pas d'ordre social spontané et que penser ainsi aboutirait à l'anarchie, le droit a pour fonction générale : **assurer l'ordre public et social.**

Certains auteurs le définissent comme l'ensemble des règles nécessaires au bon fonctionnement de la société. Ils ont raison ; mais, dans le contexte présent, il s'agit du sens matériel (tranquillité, sécurité, salubrité, etc.), le sens de Jean Jacques ROUSSEAU, John LOCKE, ...

Si l'ordre est indispensable, l'ordre n'est pas l'objectif ultime des sociétés. En plus de l'ordre, les sociétés tendent au bonheur, à la richesse, à la liberté, à la vertu, à la puissance, etc. Ces buts particuliers sont nombreux, et dépendent de chaque société. On peut les classer en buts d'ordre moral et buts d'ordre matériel.

Il ne s'agit là que des buts secondaires du droit. En cas de conflit

entre l'ordre et les autres objectifs moraux, l'ordre prime et l'emporte. Surtout s'il y a en plus controverse sur les valeurs morales comme dans les cas de protection des prostituées, des droits des homosexuels, du droit au divorce, à celui à l'avortement, etc.

#### **SECTION 4- LE DROIT NATUREL ET LE DROIT DIVIN**

De la simple comparaison des droits positifs des Etats émergent des similitudes ne pouvant être le seul produit du hasard : *la décence, l'honnêteté, le souci du bien commun, la protection du territoire, le respect de la parole donnée, etc.*

L'étude de certaines espèces animales montre aussi des analogies avec le comportement humain : *Union des sexes, soin des enfants, défense du territoire, les besoins de confort, d'aération et d'éclairage, instinct de propriété, ...*

ULPIEN le définit comme celui qui est commun aux hommes et aux animaux. La famille est une institution du droit naturel. Du droit naturel, il distingue le **JUS CIVILIS** et le **JUS GENTIUM**. Il existe donc une nature humaine « éternelle » et universelle, dont le droit doit tenir compte. Ce droit naturel est le fondement du droit positif.

Du reste, ARISTOTE justifiait l'esclavage en prétendant que certains hommes seraient nés pour commander et d'autres pour obéir, mais avait des doutes « si la navette courait seule ? » (Justification économique). De nos jours, rien de pareille ne peut passer.

Dans ce cadre, nous pouvons facilement comprendre les

maximes telles « ERROR COMMUNIS FACIT IUS » , « NEMO CENSETUR IGNORARE LEGEM », base des présomptions héritées du droit romain.

C'est dans l'ANTIGONE de SOPHOCLE que l'on trouve l'une des premières affirmations d'un droit divin, supérieur à l'ordre positif et dont l'existence justifie la résistance à la loi impie : ANTIGONE s'oppose à CREON qui lui interdit d'ensevelir son frère Rebel, il périt. Le même sort arriva à ELECTRE, la fille d'OEDIPE.

Le récit de DANIEL illustre à suffisance cette conception du droit. THOMAS D'AQUIN (1225-1274) distingua la LEX DIVINA de la LEX HUMANA ainsi que de la LEX NATURALIS.

En matière de promotion et protection des droits humains, ces deux logiques sont sans concession et toute violation de ces droits inhérents à l'homme devra entraîner des revendications de toutes sortes, en principe.



## CHAPITRE II. LA SCIENCE DE DROIT

Si le droit est l'ensemble de règles juridiques, il est aussi le produit et l'instrument de diverses activités humaines, et comme tout phénomène social, il est l'objet d'étude scientifique. Voilà pourquoi on parle très souvent de technique juridique, politique juridique, science juridique et sociologie juridique.

### SECTION 1. LA NATURE ET LA PLACE DE LA DISCIPLINE DE DROIT

#### **1.1. Le droit est-il une science ou un art ?**

La science relève du donné et l'art du construit. Le droit est une science lorsqu'il consiste uniquement à observer et constater les faits. Tandis qu'il devient un art lorsqu'il consiste dans la création de l'esprit, lorsque le droit veut construire.

Exemple: élaboration d'une constitution ne se base pas seulement sur l'observation de la réalité socio-économique mais vise aussi un idéal artistique, une représentation imagée de l'avenir d'un Etat.

La discipline de droit est, donc, à la fois un art et une science.

#### **1.2. Le droit est-il une science ou une technique ?**

Lorsqu'on appose la science à la technique, on prétend différencier la théorie de la pratique. On a prétendu des fois que certains juristes connaissent le droit sans se soucier de l'application des règles dans la pratique et d'autres croient

résoudre les difficultés pratiques sans savoir les règles qu'ils devaient appliquer. Cela ne relève que de l'ignorance.

La règle de droit est une règle de notre vie. Qui donc veut la tracer et l'étudier sans en connaître les multiples incidences dans la vie de tout le jour, est un mauvais juriste. Mais, qui prétend appliquer aux difficultés quotidiennes une règle dont il ignore l'origine, le fondement et souvent même le contenu n'est pas moins nuisible. Donc la théorie et la pratique ne font qu'un.

Ainsi, la discipline de droit est à la fois, indissociablement, théorique et pratique.

## **SECTION 2. LA PLACE DU DROIT PARMIS LES AUTRES DISCIPLINES**

Il y a un adage qui dit « *Quid lege sine moribus* » la connaissance et l'élaboration des règles juridiques nécessitent la connaissance des mœurs. Cela veut dire que le droit est avant tout une science sociale et a besoin pour cela d'autres sciences sociales parmi lesquelles : la sociologie, l'histoire, la psychologie.

Dans la mesure où le droit est un art, le droit tend à une idée et tend à s'approcher de la morale et de la religion.

## **SECTION 3. LES METHODES DE LA DISCIPLINE DE DROIT**

### **3.1. LES METHODES DANS LA RECHERCHE D'UNE REGLE DE DROIT PLUS JUSTE**

Les méthodes de la discipline de droit sont celles que le juriste doit employer pour réaliser son œuvre. Puisque son rôle est double, ses méthodes seront également doublées.

- 1° Les juristes ont pour mission d'améliorer la règle de droit, dans ce cas, ils recourent à l'histoire, à la sociologie et à l'économie politique.

Son but à atteindre est constitué d'une idée de justice.

- 2° Dans la rédaction, les juristes se révéleront comme des bons techniciens. Cela suppose qu'ils savent rédiger un texte. La règle doit être formulée d'une manière à la fois concise et précise.
- 

### **3.2. LES METHODES DANS L'APPLICATION ET L'INTERPRETATION DU DROIT POSITIF**

Le juriste doit également appliquer et, pour cela, interpréter la règle. La méthode à laquelle il devra se fier sera, essentiellement, une méthode de logique.

Le juriste se trouve en face des faits ; la première opération est d'émettre en quelque sorte une équation juridique afin de découvrir les règles de droit qui leurs sont applicables.

Mais, les règles il faut souvent les déduire d'autres règles: l'œuvre d'interprétation par le raisonnement logique.

### **SECTION 4. CONTENU DE LA DISCIPLINE DE DROIT**

- On assiste, depuis le XXe siècle, à une accélération du phénomène de diversification et donc spécialisation du droit moderne. Certes, le législateur doit prendre en compte le particularisme des diverses situations sociales afin d'adopter des règles de droit adéquates. Mais cette spécialisation du droit a

d'autres causes. Elle est dû au progrès des sciences et des techniques, à une complexité croissante de l'économie, à un interventionnisme étatique accru, etc...

- Aussi, le droit est-il divisé en différentes branches en fonction de son objet ou de son domaine. Plusieurs classifications existent. La distinction du droit privé et du droit public est classique. L'opposition n'est cependant pas absolue puisqu'il existe des droits mixtes<sup>1</sup>. Cette opposition entre le droit privé et le droit

---

<sup>1</sup> Comme nous l'avons dit, la distinction du droit privé et du droit public n'est pas une division absolue

- Le droit pénal, appelé aussi "droit criminel" est un droit mixte. Il a pour principal objet de définir les comportements constitutifs d'infractions, et de fixer les sanctions applicables à leurs auteurs. Mais le droit pénal ne vise pas que la répression, il cherche aussi à prévenir les attitudes délictueuses, à rééduquer les anciens délinquants. Le droit pénal a un lien étroit avec le droit public puisque les infractions sont définies en considération de l'intérêt général et c'est la puissance publique qui assure l'exécution de la sanction. Le procès n'oppose pas deux particuliers, la victime et le délinquant mais le délinquant et la société. Même si la victime n'intervient pas parce qu'elle est décédée ou ne souhaite pas les poursuites, le procès se déroulera normalement, opposant le délinquant au ministère public, représentant de l'Etat. Le droit pénal est néanmoins traditionnellement rattaché au droit privé et enseigné dans les facultés par des professeurs de droit privé. En effet, le droit pénal est bien antérieure à l'apparition du droit public qui s'est nettement démarqué de toutes les autres branches du droit. Cela a eu pour conséquence de rapprocher droit civil, commercial et pénal. Il faut également noter que le droit pénal sauvegarde des intérêts privés. Il protège les individus dans leur vie, leur honneur, leur propriété... et en ce sens, peut être considéré comme la sanction ultime du droit privé. Le droit pénal a donc une nature mixte.

- Le droit processuel regroupe la procédure civile, dite aussi le droit judiciaire privé, la procédure pénale et la procédure administrative. Ces trois branches du droit ont pour objet l'organisation et le fonctionnement des organes de justice civile, pénale et administrative. Ces règles déterminent la procédure à respecter lors du déroulement du procès. Ces différentes branches du droit ont un lien étroit avec le droit public puisque la procédure a pour objet la mise en place et le fonctionnement d'un service public, celui de la justice. Il n'en demeure pas moins que la procédure pénale et civile sont traditionnellement rattachées au droit privé et enseigné par des professeurs de droit privé, en raison de la nature des juridictions devant lesquelles elles ont vocation à s'appliquer.

- Le droit social regroupe le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. Le droit du travail recouvre l'ensemble des règles qui définissent la condition des travailleurs salariés. Il régit la prestation de travail; sa rémunération, la représentation collective des salariés, le droit de grève, les pouvoirs de l'employeur, le licenciement des salariés, etc... La sécurité sociale, qui a pris son essor, s'est détachée du droit du travail. Le droit de la sécurité sociale réunit un ensemble de règles destinées à s'appliquer principalement aux travailleurs pour les garantir contre divers risques sociaux (la maladie, les accidents du travail, le chômage), mais aussi pour jouer un rôle de solidarité par l'octroi de prestations pour charge de famille.

- Le droit social se rattache traditionnellement au droit privé car il régit les rapports entre deux particuliers, l'employeur et le salarié qui, à l'origine étaient soumis au Code civil. Mais, il revêt les caractères d'un droit mixte en raison des nombreux éléments de droit public qui y interviennent : le pouvoir de l'employeur est très encadré par de nombreux règlements, l'inspection du travail est une institution administrative, l'organisation de la Sécurité sociale est administrative, etc...).

public ne doit pas être surévaluée dans la mesure où elle tend à masquer l'unité du droit. Il existe, en effet, une profonde unité du droit, lequel n'est que la traduction, sous la forme d'un ensemble de règles, d'un projet politique global. (J.L. Aubert). Cela conduit beaucoup d'auteurs à dénier à la distinction droit privé-droit public, la valeur d'une vraie « Summa Divisio ». Cette distinction ne doit être envisagée que comme un instrument nécessaire de classification.

A ces deux branches, il a été ajouté le droit économique et social, appelé aussi « Droit des affaires ».

**Le Droit public** est constitué de l'ensemble de règles relatives aux rapports entre l'Etat avec lui-même, ou entre l'Etat et les particuliers. Ce droit comprend, notamment :

- Le Droit constitutionnel ;
- Le Droit administratif ;
- Le Droit fiscal ;
- Le Droit International Public.

**Le Droit privé** est l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les particuliers. Le Droit privé comprend, entre autres :

- Le Droit civil ;
- Le Droit rural ;
- La législation industrielle ;

- Le Droit International Privé.

**Le droit économique et social** régit, quant à lui, le secteur économique, le monde des affaires. Il s'agit de l'ensemble de matières situées à cheval sur la ligne séparative ou de démarcation entre des Droits public et privé. Nous citons le droit bancaire, le droit aérien, le droit des prix, le droit de la propriété industrielle,...

Certains auteurs ajoutent à cette division le droit judiciaire ainsi que les Procédures.

Face à cela, il y a lieu de préciser qu'il existe plusieurs systèmes juridique dont les principaux sont :

- Le système Romano – Germanique, duquel relève la classification sus évoquée ;
- Le système Anglo-saxon ou de la Commun Law et ;
- Le système Religieux dont la Shari'a.

Cela suppose qu'il existe des lieux où notre division est inopportune.

## CHAPITRE III : SOURCES DE LA REGLE DE DROIT

Parmi tous les organes du corps social, seuls quelques-uns ont qualité pour exprimer la règle de droit et en affirmer le caractère obligatoire. La légitimité du droit tire sa force de la légitimité de l'organe qui en est à l'origine. Cette idée de légitimité est à l'origine de l'expression **«source du droit »**.

Dans le système juridique positif congolais, l'importance de la loi est beaucoup plus grande que celle de la coutume. Il n'en a pas toujours été ainsi mais la rédaction du Code civil, reprenant de nombreuses coutumes, a presque tari cette source. Au contraire, dans les pays Anglo-Saxons, la coutume est encore une importante source du droit.

Les sources de la règle de droit sont l'ensemble des mécanismes par lesquels s'établissent les règles de droit. Il existe des **sources axiologiques** et **celles formelles**. Dans le présent contexte, seules les sources formelles nous intéressent, il s'agit de :

- La loi
- La coutume
- La jurisprudence et
- la doctrine

La loi et la coutume sont les sources directes tandis que les autres sont des sources indirectes dans le système romano-germanique.

Dans celui Anglo-Saxon, c'est la jurisprudence qui occupe le haut de la hiérarchie des règles.

## **SECTION 1. LA LOI**

On entend par loi une règle de conduite sociale obligatoire qui émane de l'autorité publique d'application générale et permanente.

La loi peut être impérative ou supplétive

Il existe la loi au sens stricte (Celle qui émane du Parlement) et la loi au sens large. Dans ce dernier sens, nous avons : la loi, le règlement, le contrat. La loi est hiérarchisée, elle comprend :

- La Constitution ;
- Les traités internationaux ;
- La loi (Décret du Roi Souverain pour le temps colonial) ;
- Les édits ;
- Les règlements (Ordonnances, Décret, arrêtés des Ministres, arrêtés des Gouverneurs, arrêtés des Chefs des Quartiers, etc.)

La loi naît par sa promulgation et sa publication au Journal Officiel et finit par son abrogation ou sa caducité. Il y a deux sortes d'abrogation: abrogation expresse et abrogation tacite.

Il y a abrogation expresse lorsque la nouvelle loi mentionne noire sur blanc la loi abrogée. Elle est tacite lorsque la nouvelle loi se limite à préciser que les dispositions antérieures contraires à cette loi sont abrogées.



Il faut noter que les appellations des textes dépendent non seulement des époques, mais aussi des Etats et des choix des dirigeants. Il en est de même de leurs procédures d'élaboration.

## **SECTION 2. LA COUTUME**

La coutume est une règle ressortant directement du peuple, de ses pratiques et us et à laquelle l'autorité reconnaît le caractère obligatoire.

En droit le terme comporte à la fois la coutume, les traditions et les usages au sens sociologique.

A ce propos, l'article 1er de l'Ordonnance de l'Administrateur Général au CONGO relative aux Principes à suivre dans les décisions judiciaires, du 14 mai 1886 dispose « *Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des Tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité* ».

L'article 2 du même texte ajoute : « *Lorsque la décision du litige entraîne l'application d'une coutume locale, le juge pourra prendre l'avis d'un ou plusieurs indigènes ou non-indigènes, choisis parmi les notables les plus capables* ».

Ajoutons des cas tel celui de l'article 362 de la loi n° 87/010 du 1er août 1987 portant Code de la famille : « *La coutume applicable au mariage détermine les débiteurs et les créanciers de la dot, sa consistance et son montant, pour autant qu'elle soit conforme à l'ordre public et à la loi, plus particulièrement aux dispositions qui suivent. Cette coutume détermine également les témoins*

*matrimoniaux de la dot ».*

La coutume suppose deux éléments suivants :

- Elément matériel consistant en une répétition de comportements ;
- Elément psychologique ou moral consistant en une intériorisation, en une conscience de l'activité.

Il y a plusieurs sortes de coutumes dont les coutumes « CONTRA LEGEM » et celles « PRAETER LEGEM ». Concernant les coutumes les premiers, il ne peut être appliqué que des coutumes conformes à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Les coutumes sont très développées en matières commerciales et procédurales. Dans le premier cas, elles adaptent, anticipent les révisions, complètent, renforcent et parfois contredisent la LEX MERCATORIA. Dans le second cas, le législateur ne pourrait prévoir toutes les situations, toutes les difficultés susceptibles de naître de l'application des textes. Ainsi, le notaire, rédacteur des actes auxquels il confère authenticité contribue à la création de la règle de droit par ses formules. Il en est de même de l'avocat intervenant devant les Cours et tribunaux et préconisant, à l'occasion, des interprétations et solutions d'ordre procédurales.

Signalons qu'en Droit International Public, il existe le JUS COGENS : un ensemble de règles impératives et applicables ERGA OMNES. La plupart de ces règles, même déjà intégrées à des conventions, sont d'ordre coutumier.

Il existe aussi des adages coutumiers, ou maximes qui ont été

consacrés par la Jurisprudence, même si elle leur assigne un domaine souvent plus restreint qu'il n'était à l'origine :

- « Accessorium sequitur principale » : L'accessoire suit le principal « Affectio societatis » : Intention de s'associer
- « Actor incumbit probatio » : La preuve incombe au demandeur
- « Infans conceptus pro natur habetur quoties de commodis ejus agitur » : L'enfant conçu est considéré comme né quand son intérêt est en cause.
- « Nulla poena sine lege » : pas de peine sans loi
- « Pater is est quem justae nuptiae demonstrant » : Est présumé père le mari de la mère
- « Ad nutum » : A son gré
- "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" (Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude)
- "In pari causa turpitudinis cessat repetitio" (Lorsque les parties sont d'une égale turpitude, toute répétition est exclue)
- "Nemo censetur ignorare legem" (nul n'est censé ignorer la loi)
- "Error communis facit jus" (L'erreur commune fait le droit)

### **SECTION 3. LA DOCTRINE**

Il s'agit des travaux des Auteurs (jurisconsultes) ayant écrit sur le droit. En droit romain, elle était appelée la « JURISPRUDENCE ». Elle trouve son fondement dans le fait que le juriste ne doit pas considérer la loi comme la *RATIO SCRIPTA*. Il a le devoir d'en rechercher les défauts, de montrer au législateur la faille susceptible de la séparer de la morale ou des besoins sociaux et économiques de la société.

L'étudiant en droit a le devoir de porter sur les Institutions un jugement de valeur. D'ailleurs, beaucoup de textes de loi ont toujours été préparés, modifiés ou abrogés sur impulsion des personnes chargées de leur étude ou application.

Au 19<sup>e</sup> Siècle, certains ont établi une distinction entre le **JURISTE DU PALAIS** et le **JURISTE DE L'ECOLE**. Mais, vite, ils se sont rendu compte qu'ils ne faisaient pas une exacte description. La doctrine doit se rapprocher et collaborer avec la Jurisprudence, dans un « **mariage du Palais et de l'Ecole** ».

### **SECTION 4. LA JURISPRUDENCE**

La jurisprudence est l'ensemble des antécédents judiciaires portant sur un cas déterminé. Donc, plusieurs décisions juridictionnelles.

Tous les auteurs ne sont pas d'accord sur l'autorité de la jurisprudence comme source de droit. Pour certains, les tribunaux ayant reçu mission d'interpréter la loi ont, en même temps, le pouvoir à coté du législateur de crée la règle de droit. Toutefois, cette règle ne peut être contraire à la loi. D'autre refuse à la

jurisprudence tout pouvoir créateur: Les Tribunaux doivent se borner à appliquer la loi. Leurs décisions n'ont qu'une autorité indirecte. Tirée des sources

directes sur lesquelles, elles reposent. Cette discussion théorique n'est pas de tout intérêt.

La jurisprudence est devenue une source de droit d'une importance considérable.

Cependant, les Tribunaux affirment constamment que la règle dégagée dans leurs décisions ne présente qu'un caractère subsidiaire.

Donc, si la coutume doit être conforme à la loi, à l'ordre public, et aux bonnes mœurs ; et si la loi, la coutume ne sont pas là, la JURISPRUDENCE s'applique ou sert de référence dans le système Romano-germanique.

Mais dans celui anglo-saxon, c'est la jurisprudence qui prime. Cela a pour conséquence, notamment, que :

- Le moyen pris de la violation de la jurisprudence ne peut à lui seul donner ouverture à cassation ;
- La simple référence à la jurisprudence de la Cour Suprême/ Cour de Cassation peut constituer un motif de nature à donner une base légale à une décision ;
- L'erreur sur la teneur de la jurisprudence n'est pas considérée comme erreur de droit substantiel ;

Notons toute fois que, lorsque la Cour Suprême/ Cour de Cassation casse un jugement ou un arrêt des Juridictions

inferieures et renvoi l'affaire, le nouveau Tribunal devra se conformer sur le point de droit dit par elle.

La jurisprudence de la Cour Suprême/ Cour de Cassation est donc dans ce cas imposante.

Les autres juridictions préfèrent généralement se soumettre à la jurisprudence de la Cour Suprême/Cour de Cassation.

La jurisprudence est de plusieurs sortes :

- 1.La jurisprudence Unanime ;
- 2.La jurisprudence Majoritaire : Supporte plusieurs antécédents sur un cas déterminé ;
- 3.La jurisprudence Minoritaire ;
- 4.Le Revirement jurisprudentiel.

# **Chapitre IV: DOMAINE D'APPLICATION DE LA REGLE DE DROIT**

## **SECTION 1. APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE**

Dans l'espace, la loi a pour domaine d'application soit le territoire, dans ce cas on parle de territorialité de loi ; une personne, il s'agit de la personnalité de la loi ; ou encore un objet (Navire ou aéronef), dans ce cas on évoque la nationalité.

Il existe la territorialité objective et celle subjective. Il existe aussi la personnalité passive et celle active. Il est aussi fait recours au principe des compétences réelles ou de la réalité. L'universalité du droit de punir n'est pas à oublier.

Dans ce cadre, il peut arriver qu'à une même situation on applique plusieurs lois suivant les territoires ; plusieurs lois suivant les personnes et plusieurs lois se rapportant aux objets.

## **SECTION 2. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS**

### **2.1. POSITION DU PROBLEME**

L'étude de la mise en vigueur de la loi a permis de connaître la date à laquelle une loi devient obligatoire. Mais, elle laisse entier le problème du conflit dans le temps qui est susceptible de se produire entre la loi abrogée et la loi nouvelle.

### **2.2. INTERET DE LA QUESTION**

*La Sécurité juridique ?*

Les individus règlent leurs activités, accomplissent les actes juridiques en tenant compte de la législation en vigueur, à

l'époque où ils agissent. Il faut que chacun connaissent les conditions qu'il devra respectées, les règles qu'il devra suivre, pour que l'acte engagé soit régulier.

C'est ainsi qu'il a été établi le **principe de la non rétroactivité de la loi**. Cela signifie que **la loi ne dispose que pour l'avenir**. Elle n'a pas d'effet rétroactif (ne rentre pas dans le passé).

Un autre aspect de ce principe implique que le droit acquis est un droit définitivement entré dans un patrimoine. Ces droits doivent être sauvegardés même contre une loi nouvelle. Celle-ci ne saurait priver d'un droit les personnes qui en sont définitivement investies. Mais ce principe pose des problèmes lorsqu'il s'agit des situations qui se prolongent. Ex : *En France la loi de 1816 interdisait les divorces. Tandis que la loi de 1804 permettait les divorces. Quelle serait alors la situation de deux époux marié avant 1816 et voulant divorcés après 1816 ?*

La question ne fait pas la difficulté dans deux séries de cas :

- 1 : Lorsque la situation juridique réglée par la loi nouvelle n'est née qu'après cette loi. ;
- 2 : Lorsque la situation juridique a disparue avant l'entrée en vigueur de cette loi.

### **2.3. EXCEPTION A LA NON RETROACTIVITE DE LOI**

- **Les lois de procédure et compétence s'appliquent immédiatement.** La loi nouvelle de procédure est présumée meilleure que celle ancienne.

- **Lorsque la loi elle-même dispose qu'elle va rétroagir en**



### **conformité avec la constitution.**

- Les lois interprétatives rétroagissent ;
- Les lois pénales rétroagissent lorsqu'elles sont favorables aux prévenus. i.e une loi qui adoucie ou supprime la pénalité.

### **SECTION 3. CONFLITS DES LOIS**

Le domaine d'application de la règle de droit, nous fait penser aux conflits des lois. Cette matière fait partie du Droit International Privé [DIP], à coté des conflits des Juridictions, la condition des étrangers et la nationalité. [Voir L2 DROIT]

Le Droit International Privé est l'ensemble de règles régissant les rapports de droit privé comportant un élément d'extranéité.

Il y a conflit des lois lorsque deux ou plusieurs lois concourent à régir un seul rapport de droit donné. Lorsque ces lois rejettent le rapport concerné, le conflit des lois est négatif. Dans le cas inverse, il y a conflit positif.

Ex : Un ressortissant américano-libanais achète un diamant provenant de la RDC. Le vendeur est un indien habitant Bruxelles. Le contrat a été conclu par internet, le premier correspondant étant en RSA et le second aux USA. La monnaie choisie est l'EURO et le lieu de livraison est la NAMIBIE. La marchandise se trouve au Brésil. Le transporteur est une Compagnie d'aviation Française. Celle-ci affrète un aéronef immatriculé en SUEDE. En cas de problème quelconque, la loi applicable ?

En Droit Privé International, la doctrine recourt aux statuts pour solutionner pareille équation. On parle ainsi de :

- **Statut personnel** : « L'état et la capacité des personnes, ainsi que leurs rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent ».
- **Statut réel** (la loi du territoire où se situe le bien visé).
- **Statut de Police** (droit du travail, circulation routière, etc.)
- **Statut de contrat ou de fond des actes juridiques** (autonomie de la volonté) ;
- **Statut de forme des actes juridiques.**

## **DEUXIEME PARTIE :**

# **LE DROIT SUBJECTIF**

**= LE DROIT ENVISAGE COMME UN ENSEMBLE DE  
PREROGATIVES**

Nous verrons dans un premier temps, les principales classifications des droits subjectifs (chapitre premier) puis dans un second temps, la preuve des droits subjectifs (chapitre II) et enfin dans un dernier temps, la sanction des droits subjectifs (chapitre III).