

Théorie du droit	Philosophie du droit
<i>Qu'est-ce que le droit ?</i>	<i>Pourquoi le Droit ?</i>
<p>La théorie analyse la <b>réalité des éléments constitutifs de la règle de droit</b> susceptibles d'être dévoilés dans une démarche <b>explicative</b> quel que soit le degré de justice ou d'injustice de celle – ci. Elle construit, pour rendre intelligible, des catégories générales permettant de <b>classer</b>, de <b>repérer</b> et de comprendre le chaos de ces énoncés à prétention normative afin d'y déceler des invariants communs &amp; universalisables</p>	<p>Il s'agit de proposer quelle vérité sous-tend le devoir universel d'obéir aux règles de Droit. Il s'évertuera <b>à dire pourquoi et au nom de quels principes ou de quel idéal de vie et de justice les hommes sacrifient-ils une part de leur liberté naturelle</b> et s'imposent-ils en société les conditions de leur propre hétéronomie. De telles interrogations, qui sont parfois aussi celles du <b>citoyen</b> ou du <b>croyant</b>, en bref celles de <b>l'homme comme animal métaphysique</b> en quête de supplément d'âme, prennent forcément une tournure substantialiste à laquelle demeure généralement étrangère, en revanche, la théorie du droit.</p>
<p>Approche purement descriptive et <b>positiviste</b> car elle se limiterait, selon une <b>démarche explicative et savante</b>, à construire une explication du droit <i>a posteriori</i> à partir d'une observation empirique de celui-ci.</p> <p>Cette explicitation se veut générale et elle ne peut donc porter que sur ce qui est commun à tous les droits positifs ou tout au moins à quelques droits positifs. Or, seule la forme du droit est analysée comme un ensemble de normes de conduite assorties de sanctions susceptibles de s'appliquer en cas de conduites contraires</p>	<p>Approche quasi normative <b>d'inspiration jusnaturaliste</b> car elle s'évertuerait, selon un point de vue métaphysique, à découvrir les critères permettant de connaître le droit juste.</p> <p>L'universalisme de la philosophie du droit, orienté vers la <b>question du contenu moral des normes juridiques</b>, porte quant à lui la discipline à formuler des énoncés qui, en exprimant une certaine représentation du monde qu'il s'agit de faire passer pour universelle, <b>la privent radicalement du statut de discipline scientifique</b>. C'est que <b>ces énoncés traduisent des convictions ni logiquement démontrables ni empiriquement falsifiables</b>. Ce ne sont ni des énoncés</p>

( opposition avec les valeurs contenues dans ces normes).

mathématiques, ni des énoncés expérimentaux. Ils appartiennent à l'univers intellectuel de la philosophie

## Qu'est-ce que l'ontologie du Droit ?

Il s'agit de l'étude ou la connaissance de ce que sont les choses en elles-mêmes, en tant que **substance**, par opposition à l'étude de leurs apparences ou de leurs attributs (qui relève la phénoménologie)

Questions ontologiques :

*Le droit se réduit-il au texte du législateur ou n'est-ce pas une substance dont le texte ne serait que le support formel ?*

*Le sens de la loi est-il univoque et connaissable dès la simple lecture de son texte (tradition legaliste) ou n'est pas enfui dans les abîmes impénétrables de la conscience subjective de son auteur au point d'être insusceptible de communication et sujet, dès lors, à une seconde naissance lors de sa lecture et de son interprétation par le juge ?*

L'ontologie du droit porte sur la nature et l'essence du droit comme **objet livré à l'examen du juriste**

**Le droit est conçu comme un objet dont :**

- La forme est un ensemble normatif qui accorde et fixe, au sein d'une communauté humaine donnée, des droits et des obligations
- Il se matérialise par un discours législatif ou juridictionnel dont la teneur diverge selon les conceptions qu'en livrent les différentes écoles philosophiques

Ontologie <b>réaliste</b> (elle tient pour réelle des substances universelles) et <b>objectiviste</b> des anciens	Ontologie <b>idéaliste</b> et subjectiviste
Le législateur & le juge n'ont qu'à restituer passivement ce que raconte la nature des choses dont le droit serait issu. Le droit est une émanation naturelle de l'ordonnement cosmique qui est un <b>ordre normatif</b> .	Le droit, fruit de l'esprit, n'est que le produit intellectuel de la volonté humaine
le droit est <b>autonome</b> et <b>soustrait à la volonté des hommes</b>	<b>Les faits &amp; les valeurs sont dissociées</b> → l'idée du bien et du juste, la charge de déterminer la mesure des comportements humains se sont détachés de la connaissance des choses pour trouver leurs ressources dans l'action et dans la volonté → primat de <b>la volonté</b>
	La loi, expression de la volonté générale, est la source exclusive de l'obéissance juridique
L'objet s'impose extérieurement à la conscience du sujet	Le réel n'existe pas objectivement, mais à travers le prisme de la pensée et de la volonté du sujet → celui – ci crée l'objet en s'en faisant une représentation / une idée ➤ Substitution de la volonté à la connaissance comme instrument d'accès aux valeurs
Le mal en soi est connaissable : le Tribunal de Nuremberg invente une qualification juridique rétroactive.	Le mal en soi n'existe pas : Principe de <b>non rétroactivité</b> de la loi pénale car l'auteur est réputé ignorer que ce qu'il accomplissait était tenu pour le mal)
<b>Critiques</b> (de Kelsen) : -imputer une intention normative à la nature consiste à <b>méconnaître le principe de causalité</b> : il s'agit à chaque fois, en raison de <b>l'obscurité des connaissances</b> et comme pour conjurer l'angoisse du mystère d'une nature non encore causalement dévoilée, d'enchanter celle – ci en l'interprétant, de façon anthropomorphique, selon le principe d'imputation (action d'attribuer (à quelqu'un) une action, un fait, un comportement qu'on juge généralement blâmable.)	<b>Critiques</b> : - Duguit : le positivisme ne peut pas fonder le droit sur la seule autorité de la loi sans recourir à des idées métaphysiques conçues <i>a priori</i> (le contrat social, la personnalité morale, la souveraineté,...) - cette ontologie alimente une certaine <b>reconnaissance du fait accompli</b> au mépris de l'insurmontable vertu objectivante du droit → elle <b>conduit à idéaliser les rapports de force</b>

- prêter des intentions et un programme à la nature permet également de conserver l'ordre établi en faisant passer pour objectif un ordre arbitraire créé par l'homme
- le droit naturel est volatile : il peut servir à justifier une chose et son contraire (la révolte ou le respect de l'ordre établi, l'interdiction du suicide au nom de l'instinct de conservation ou sa légalisation au nom des statistiques du suicide,...)