

Les principes et règles particulières, droits, principes et principes généraux

Le mot « principe » est marqué par une forte polysémie et pose un redoutable problème sémantique.

Si l'on se réfère à la définition du domaine sémantique donnée par F. Rastier, selon laquelle à l'intérieur d'un domaine sémantique déterminé on ne rencontre pas de polysémie, il apparaît que les nombreux emplois polysémiques du mot principe en droit empêchent toute définition du droit en tant que domaine ni même toute définition à l'intérieur du droit d'un quelconque sous-ensemble qui échapperait à une telle polysémie.

Ainsi, l'on parlera des « principes fondamentaux » de l'organisation de la défense nationale ou de la libre administration des collectivités locales au sens de l'article 34 de la Constitution, des principes régissant la constitution des sociétés commerciales ou le divorce, des principes généraux du droit civil, des principes généraux du droit, du principe de la liberté syndicale, etc...Mais nous avons aussi des principes, objets juridiques parfaitement identifiés, au point d'être nommés et auxquelles la jurisprudence, hors parfois de toute référence à la législation en vigueur, fait explicitement référence dans ses visas.

Nous devons à Patrick Morvan, dans une thèse remarquable soutenue en 1997 et distinguée par le prix de thèse de droit de la Ville de Paris, d'avoir tenté et probablement d'avoir réussi à mettre un peu d'ordre dans un domaine où les auteurs emploient en réalité le mot principe dans des sens dérivés du sens usuel ou dans un sens correspondant à une catégorie juridique précise.

Au sens usuel, le principe signifie une assertion dotée d'une certaine stabilité dans le temps, posant généralement une règle d'ordre général, et ayant la priorité sur toute autre disposition.

En droit, le principe, tel que l'analyse P. Morvan, c'est une source du droit positif dans la mesure où les juridictions suprêmes y ont recours sans nécessairement de référence écrite, ces sont des règles qui prennent leur source dans une certaine tradition juridique souvent très ancienne, qui ont reçu ou non la validation du droit écrit ou l'onction constitutionnelle, et qui portent un ou plusieurs noms. Le principe est un objet juridique au sens où, se prêtant à une nominalisation ou une objectivation, il est susceptible d'entrer dans des raisonnements juridiques par la seule référence qui leur est faite.

Dans l'acception usuelle, nous avons en fait un énoncé de caractère général et impersonnel qui contribue de par sa généralité à la structuration du contenu d'une matière déterminée et dont la signification au plan cognitif est tout à fait intéressante. Il s'agira plus particulièrement des fondements d'une discipline particulière.

Dans l'acception étroite et instrumentale, telle que la défend en fait Patrick Morvan, le principe est en réalité une règle qui n'est pas nécessairement générale et que le juge applique même sans texte. C'est aussi une règle qui peut déterminer une interprétation particulière des textes existants.

Tout en souscrivant à la thèse de P. Morvan, nous pensons que les principes au sens usuel du terme, au moyen desquels on détermine les grandes lignes d'une réglementation, ou grâce auxquels on structure un domaine du droit, ne sont pas dénués d'effet juridique, notamment au niveau de l'interprétation.

Par ailleurs, refuser la qualité de principe à une liberté telle que la liberté syndicale ou la liberté de l'enseignement au motif que la liberté tend non à induire une certaine conduite, mais plutôt à définir des espaces à l'intérieur desquels il n'y a ni obligation ni interdiction,

peut se justifier par le souci d'isoler une certaine catégorie juridique très particulière dont le rôle est généralement très sous-estimé. Néanmoins, faute de terme de remplacement, nous conviendrons de deux acceptions juridiques de la notion de principe, une acception large au sens de principes fondamentaux, règles de base d'organisation d'un certain ordre juridique, qui sont rarement visées en tant que tels, mais qui n'en sont pas moins dérivées du droit positif, tels que la hiérarchie des normes par exemple, que l'on serait bien en peine de voir codifier dans aucun texte, et d'autre part une acception étroite, un sens strict qui correspond à la définition de P. Morvan et qui consiste dans une règle générale ou particulière clairement identifiée, applicable même sans texte et susceptible d'être visée en tant que telle par une juridiction.

Ceci étant, au plan cognitif ou conceptuel, nous serons obligé de constater que les principes sont des objets généralement complexes susceptibles de contenir d'autres principes ou règles juxtaposées ou emboîtées.

Nous prendrons ici un seul exemple, celui du principe de la proportionnalité de la sanction à la gravité de l'infraction.

Selon P. Morvan (1997, p. 406), il s'agit d'un principe *tricéphale*. « L'exigence de proportionnalité se traduit en droit positif par trois impératifs juridiques liant l'autorité répressive : l'exigence d'une individualisation et d'une personnalisation de la sanction, quant à sa nature et à son quantum ; le respect de l'adage *non bis in idem*, prohibant qu'un même fait soit doublement sanctionné ; enfin, la règle du non-cumul des peines, emportant la confusion obligatoire ou facultative des peines prononcées contre l'auteur de plusieurs infractions en concours réel, dans la limite du maximum légal le plus élevé. »

Nous aurons donc à résoudre le problème de ces objets juridiques conceptuels complexes qui irriguent en fait tous les ordres juridiques.

A cet égard nous voudrions avancer trois caractéristiques fondamentales de ces objets juridiques complexes :

- ils se prêtent à une objectivation ou nominalisation ;
- par leur haut niveau de généralité, ils posent généralement des problèmes d'effectivité juridique
- ils s'inscrivent généralement à la racine de chaînes de règles plus particulières qui confèrent à la règle générale son effectivité.

En tant qu'objet, le principe se prête à une objectivation qui fait que généralement le principe est désigné par un nom ou par une locution relativement invariable. Ainsi en est-il du *principe de proportionnalité*, sous-entendu « de la sanction à la gravité de l'infraction », ou du *principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce (in mitius)*. Mais de nombreux principes, nés dans les dernières décennies, notamment sous l'impulsion du Conseil d'Etat, au travers des principes généraux du droit, puis du Conseil Constitutionnel, qui a donné à de nombreuses dispositions de la DDHC, du préambule de 1946, ou des lois de la IIIe République, sous des appellations diverses, la valeur de normes constitutionnelles, entraînent par leur seule évocation des conséquences juridiques tout à fait considérables. On peut à cet égard évoquer le principe d'égalité, le principe de laïcité, le principe de gratuité de l'enseignement, le principe de participation, etc.

La multiplication des principes, au-delà des principes répondant à la définition stricte de P. Morvan, pose le problème de leur effectivité juridique. Longtemps, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, la DDHC ou le Préambule de 1946 ont été considérés comme de simples directives susceptibles d'inspirer le législateur. Avec la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, cette conception n'a plus cours aujourd'hui, ce qui ne veut pas dire que tous les problèmes soient résolus. En fait, il est nécessaire de préciser pour chaque principe sa portée véritable, laquelle ne fait pas toujours l'unanimité de la doctrine.

Soit par exemple, le droit à l'emploi ou droit au travail (5^e alinéa du Préambule de 1946 : "Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi". Philippe Terneyre (1990, p. 319) explique que "pour le Conseil Constitutionnel, il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle. Pour le juge judiciaire, ce principe fondamental...est "d'ordre public", et peut donc autoriser l'annulation d'une disposition d'une convention collective limitant, de façon générale et *a priori*, les possibilités d'embauchage à l'âge de 35 ans qui est très éloigné de l'âge de la retraite..." Pourtant, pour M. Braibant, il s'agit de la disposition type du Préambule de 1946 *dépourvue de valeur juridique*, insusceptible de créer directement des droits et des obligations.

Indiscutablement, le 5^e alinéa est entré dans le droit positif, mais à la faveur d'une application particulière qui a donné lieu à l'énoncé d'une règle spécifique, moins générale que l'énoncé du 5^e alinéa lui-même, mais sans laquelle le 5^e alinéa serait resté dans l'état que lui affecte M. Braibant, à savoir celui d'un principe théorique sans efficacité juridique réelle.

Sur cette exemple extrêmement intéressant on aperçoit la relation qui existe entre la règle générale et la règle particulière du point de vue de la valeur juridique de la règle générale. Et nous poserons la règle suivante : un principe ou une règle générale n'ont de valeur juridique que dans la mesure où soit ils sont susceptibles d'une application directe, soit ils sont à l'origine de règles plus particulières directement applicables.

On pourra dire ainsi que le principe d'égalité n'est jamais d'application directe, mais que ce principe général est l'origine d'un grand nombre de règles spécifiques directement applicables qui conditionnent son effectivité.

Dans le cadre d'une application informatique, ce résultat est tout à fait fondamental, car c'est l'aptitude du système à faire correspondre un élément de la règle à un élément du monde réel qui va déterminer l'applicabilité de la règle.

Cette observation dépasse bien évidemment le cadre des principes généraux et s'applique à toute règle quelle qu'elle soit, ce qui veut dire qu'en présence d'une situation particulière, soit le système est capable de déterminer la règle applicable, soit il ne l'est pas, ou qu'inversement, étant donné une règle, soit le système est capable de reconnaître une situation rentrant dans son champ d'application, et dans ce cas on déduira que la règle est une norme juridique, soit il ne l'est pas, et dans ce cas on déduira que la règle n'a pas de valeur juridique et n'est pas une norme ou qu'elle n'est éventuellement qu'une norme en puissance.

Il y a ici un total parallélisme entre le raisonnement juridique et ce que l'on peut exiger d'un système informatique sachant, sur la base d'un descriptif, reconnaître une situation et la mettre en relation avec une règle qui est rarement isolée et qui est elle-même partie d'une système plus vaste. Cette mise en relation n'est évidemment pas un problème

trivial, mais on discerne nettement le rôle central qu'occupe dans le raisonnement juridique la question de la qualification juridique des faits.

Il convient d'observer la complète cohérence entre la présente analyse et celle présentée en première partie concernant le problème de l'interprétation. Nous avons alors constaté que tout texte juridique n'acquerrait une valeur normative qu'à partir du moment où il était appliqué, donc interprété, toute application supposant un acte d'interprétation.

Nous pouvons d'ores et déjà conclure de ce qui précède que tout système informatique qui prétendra retracer le contenu de textes normatifs sera par définition un système dynamique sachant s'enrichir des applications particulières auxquelles lesdits textes ont donné et donnent lieu, et ainsi constituer une base d'expérience de nature à lui conférer la capacité de dire le droit tel qu'il est connu. Il ne s'agit pas seulement de retrouver en fonction de mots clés judicieusement choisis les textes régissant un domaine particulier du droit, mais sachant, en fonction de la description donnée d'une situation et d'une question posée, déterminer la règle applicable et préciser la conséquence à tirer de cette application.

Le troisième problème auquel il est impossible d'échapper est celui de la classification des règles par niveau de généralité qui détermine leur applicabilité.

Une règle générale est une règle qui s'impose à une catégorie d'entités, à une catégorie de circonstances ou une catégorie d'actions s'inscrivant dans plusieurs niveaux de généralité.

Si je lis : « interdiction de marcher sur la pelouse », j'émetts une interdiction qui s'applique à la pelouse sur laquelle se trouve disposé le panneau d'interdiction.

Si je dis : « Il est interdit de marcher sur les pelouses », j'énonce une interdiction qui s'applique à l'ensemble des pelouses sur lesquelles s'étend ma juridiction. Cette règle est plus générale que la première, mais si les pelouses dont il s'agit sont les pelouses d'un jardin public et d'un seul, elles restent une catégorie de pelouses que je peux éventuellement étendre à toutes les pelouses des jardins publics d'une ville ou d'une agglomération.

On peut enfin arriver à une formulation du type : « il est interdit de marcher sur toute pelouse ».

On passe ainsi d'une règle particulière à une règle plus générale par gradations successives, mais il est clair que cette dernière formulation reste évidemment encore susceptible de généralisation.

Si l'on analyse linguistiquement la série d'énoncés que l'on vient de citer, ceux-ci se caractérisent par quatre traits :

- l'impersonnalisation du sujet ;
- une gradation dans la généralité de la détermination du complément.
- une situation intemporelle
- la tension vers un état qui se différencie du réel.

La série d'exemples cités en annexe montre que cette structure n'est pas la seule et que les deux seuls éléments stables sont la présence comme sujet, objet ou complément, d'un terme générique ou d'un concept abstrait, et le caractère intemporel.

Dans « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme » le terme générique est « l'homme ». Remplaçons « l'homme » par un nom propre par exemple, et le principe général cesse d'être un principe général pour devenir une simple constatation qui perd même son caractère normatif. Au cas particulier l'énoncé du principe passe par la voix équative.

Une observation similaire s'applique à « Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ». Le terme générique est ici constitué par le sujet « tout homme ».

Dans « Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. », le terme générique est constitué par « les élèves et les étudiants » qui désigne la généralité de ces deux catégories.

Un certain nombre d'autres principes n'utilisent pas de termes génériques mais des termes abstraits.

Ainsi : « L'éducation est la première priorité nationale. »

De même : « Il (le service public de l'éducation) contribue à l'égalité des chances ».

La notion d'égalité des chances, comme celles d'éducation ou de priorité, ne désignent pas un catégorie d'entités particulières, mais un concept abstrait construit par l'homme à partir de la réalité sociale.

De telles règles ne peuvent être considérées comme des règles particulières. Ce ne sont pas spécifiquement des principes ou principes généraux, au sens des principes généraux du droit, ou au sens restreint que veut leur donner P. Morvan, mais ils pourraient l'être. Ce sont en tout cas des règles générales dont la portée normative reste incertaine, tant qu'une juridiction n'en aura pas fait application dans un jugement.

On trouvera parmi ces règles ou principes généraux, à côté de principes tendant à affirmer un droit, des règles ayant davantage valeur de règle d'action.

Les deux exemples précédents sont eux mêmes des règles d'action. Il en va de même de « l'intégration scolaire des jeunes handicapés est favorisée. »

Egalement : « Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement. »

La plupart des exemples relèvent en réalité de la catégorie des règles d'action. On ne s'en étonnera pas dans la mesure où les règles normatives ont précisément pour objet de peser sur les conduites. Toutefois, il existe une différence de nature entre l'affirmation du droit à la libre communication des pensées et des opinions par exemple et une directive générale telle que « l'accueil des enfants de deux ans est étendu en priorité dans les écoles situées dans un environnement social défavorisé ».

La différence est juridique dans la mesure où le droit d'expression se positionne dans le schéma présenté plus haut sur la branche du droit tandis que la directive d'action se situe sur la branche de l'obligation sur un degré de l'échelle se situant entre l'obligation vraie et l'action simplement recommandée. Dans le premier cas il est possible d'associer au principe un dispositif juridique de nature à en garantir l'effectivité. Dans le second, on se trouve dans un contexte moins contraignant et où la sanction est plus de nature politique que juridique.

En réalité, on retrouve ici une distinction classique faite entre les libertés publiques reposant surtout sur un système de garanties contre les atteintes dont elles peuvent être l'objet et les droits économiques et sociaux qui nécessitent pour exister une intervention positive de la collectivité.

A y regarder de plus près, la distinction perd parfois de sa netteté. Si l'on prend par exemple le droit à l'éducation, l'expression en est double. Tel qu'exprimé dans le préambule de la Constitution, « La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir d'Etat. » (Préambule C. du 24 octobre 1946).

On a donc en premier lieu une garantie d'égalité, ce qui implique que l'instruction ne peut être dispensée à une catégorie particulière de citoyens et qu'aucune discrimination ne puisse être opérée dans l'accès à l'instruction; et nous avons ensuite une obligation qui est mise à la charge de l'Etat d'organiser un service public gratuit et laïque de l'éducation (le Préambule parle de « l'enseignement public ») pour le premier, le second degré et le supérieur.

De la première phrase on pourrait dire qu'elle n'impose aucune prestation particulière. Dès lors que le service public est organisé, il faut que l'accès en soit égal pour tous. La seconde phrase est plus directive, encore qu'elle ne comporte aucun élément précis permettant de décrire la portée réelle de l'obligation imposée à l'Etat. De sorte que l'alinéa de l'article 1 de la loi du 10 juillet 1989 qui précise que « l'éducation est la première priorité nationale » n'apporte pas d'élément vraiment nouveau par rapport au préambule si ce n'est que parmi plusieurs priorités éventuelles de l'action publique, celle relative à l'éducation est la première.

Dans les deux cas, sauf à réduire à néant la volonté du constituant ou du législateur, on a une obligation d'agir, sous peine de rendre complètement inopérant le droit qui vient d'être proclamé. On voit donc que la distinction entre « droit de » ou « droit à » d'une part et l'obligation d'autre part peut être très artificielle dans la mesure où ce qui est un droit pour l'un peut correspondre à une obligation pour l'autre.

A cette différenciation conceptuelle correspond une différence d'ordre linguistique que nous devons évidemment expliciter.

Nous devons spécifier comment est exprimée un droit et comment est exprimée une directive d'action ou une obligation.

L'analyse qui suit va montrer que nous sommes en présence d'une diversité de formulations, mais que cette diversité est assez limitée.

Une premier niveau de distinction se situe au niveau du prédicat.

« X est un des droits les plus précieux de l'homme. » Il faut ici la relation « est un » qui signe la voix équative, qui est assortie du terme « droit ».

L'emploi du terme « garantir » implique à priori l'existence d'un droit. En l'occurrence, l'égal accès à l'instruction est un droit constitutionnellement garanti.

De façon plus subtile, au niveau de la base linguistique, l'usage de « tout homme... » associé au verbe « pouvoir » signe aussi l'existence d'un droit. Ainsi « tout homme peut donc parler, écrire, imprimer librement ». Au cas particulier, nous sommes en présence d'une reformulation de la phrase qui précède et qui pose le principe du droit d'expression et de libre communication des pensées et des opinions et qui repose sur le procédé de nominalisation.

De même, l'usage de « tout homme... » associé à un syntagme adjectival déterminé peut fonder un droit ou son contraire. Ainsi, « tout homme étant présumé innocent » fonde le principe de présomption d'innocence qui est un des fondements de la liberté individuelle. La substitution à « innocent » de son contraire « coupable » inverse le sens et poserait un principe de culpabilité négateur de la liberté individuelle. L'affirmation du droit tient donc à la substance des termes utilisés. Par rapport au principe de présomption d'innocence et de liberté individuelle, la phrase « tout homme étant présumé innocent » est en relation de paraphrase par rapport à l'affirmation nominalisée du droit ou du principe correspondant.

On peut donc distinguer au niveau de la formulation différents niveaux d'abstraction pour un même contenu que l'on peut résumer à une séquence : description - principe - droit.

Ces niveaux de formulation peuvent être isolés. Mais ils peuvent se conjuguer. On est alors en présence d'un véritable raisonnement au sens des analyses de ABP. A cet égard, l'article 11 DDHC apparaît comme un cas plutôt rare, mais tout à fait exemplaire d'une séquence de raisonnement au sein d'un texte normatif, comportant une prénominalisation ayant valeur de prémisse, suivie d'une explicitation introduite par l'adverbe « donc » et correspondant à une conclusion.

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » (Art. 11 DDHC)

Autant il est facile de distinguer le principe ou le droit d'une part et leur description d'autre part, autant la distinction entre le principe et le droit est délicate.

Peut-être faut-il considérer qu'au-delà des usages de formulation, qui veulent que dans tel cas on parlera plus volontiers de principe, et que dans tel autre cas l'usage de mot droit s'imposera davantage, tout principe ne correspond pas toujours à un droit, mais que tout droit repose nécessairement sur un principe.

Par exemple, le principe de non rétroactivité est bel et bien un principe qui souffre tant d'exceptions qu'il serait hasardeux de le considérer comme un droit. Au demeurant, on pourrait y voir une composante d'un principe de sécurité juridique, qui indiscutablement correspond à un droit fondamental, que la DDHC désigne sous le terme de droit à la sûreté. En réalité, le principe recouvre une réalité plus vaste que le droit français n'a pas

conceptualisé pour en faire un droit fondamental, peut-être d'ailleurs du fait de son étendue et de sa complexité.

De même, on parle de principe de légalité, sans qu'il y ait lieu de se référer à un droit à la légalité. Et pourtant, la référence à la loi est omniprésente dès qu'il s'agit de protection des droits, et lors même que le principe de légalité peut légitimement être rattaché à ce principe finalement très voire trop vaste qu'est le principe de sécurité juridique.

Pareillement, on parle plus facilement de principe d'égalité que de droit à l'égalité, alors que l'égalité est de toute évidence un droit fondamental.

Pour aller encore plus loin, la langue française permet tout à fait de parler du « principe de la liberté d'expression ou du droit d'expression » alors que l'on ne pourra pas dire le « droit du principe d'expression », preuve que la catégorie des principes contient la catégorie des droits et non l'inverse, et que "droit" et "principe" ne sont pas mutuellement substituables.

Pour terminer de caractériser la notion de principe général, on observera qu'au regard de la théorie des voix de B. Pottier, le principe général n'utilise que deux voix : la voix équative et la voix descriptive.