

Croyance, objet et source du droit

Sandrine Frémeaux

Enseignant-chercheur en droit, Audencia Nantes Ecole de Management

Croyance et droit, voici deux notions que le juriste aurait la tentation d'opposer. Comment le droit peut-il rendre compte des croyances auxquelles il attache une connotation morale ou psychologique ? Comment le droit peut-il se fier aux croyances, alors que ces dernières, par opposition aux notions de science ou de savoir, sont de nature à affaiblir la rigueur juridique ?

Si la notion de croyance est le plus souvent ignorée du juriste, elle n'en reste pas moins au cœur du système juridique. Les juges comme les avocats sont conduits à envisager les croyances individuelles des parties au procès ou à se reporter à leurs propres croyances lorsqu'ils sont confrontés à des situations d'incertitude. Ces situations d'incertitude ne sont pas rares. Il ne s'agit pas simplement des lacunes ou des vides juridiques ; il s'agit des nombreux questionnements juridiques pour lesquels la vérité demeure in-

connue. Ne pouvant pas fonctionner comme un système clos, le droit doit s'ouvrir à l'ensemble des faits et croyances.

La notion de croyance à laquelle le droit s'ouvre ne concerne pas seulement la croyance religieuse dont la liberté est rappelée dans un arsenal de textes nationaux et internationaux¹. Elle peut se définir plus largement comme l'assentiment à des affirmations dont la démonstration est insuffisante ou dont on ne connaît pas les fondements.

Dès lors, la notion de croyance recouvre deux aspects : l'objet de la croyance et l'action même de croire.

L'objet de la croyance s'entend des différentes conceptions de la réalité : ce que les individus croient. Le juriste s'interroge sur le caractère plus ou moins réel de l'objet de la croyance : l'objet de la croyance est-il possible, probable, vraisemblable ou même certain ?

L'action même de croire s'entend de l'engagement de l'homme dans la persuasion qu'il a qu'une chose est vraie ou réelle. Le juriste s'interroge sur le caractère plus ou moins certain de l'action de croire : quel rapport le croyant a-t-il à la vérité ? Semble-t-il exprimer un doute, une opinion, une foi, une intime conviction ?

En envisageant les croyances individuelles des parties, le juge peut exercer sa fonction de règlement des conflits. Les croyances sont dans ce cas soumises à l'interprétation du juge : elles sont l'objet même du droit (I). Le juge n'est pas lui-même dépourvu de croyances lorsqu'il accomplit son office de juger. Il ne pourrait pas exercer ses fonctions en occultant sa propre subjectivité. Les croyances du juge sont elles-mêmes sources de droit (II). Les croyances n'ont pas seulement pour objet les faits qui sont portés à l'appréciation du juge. Elles ont également pour objet le droit. L'analyse des représentations du droit et de la conscience juridique enrichit la vision du fonctionnement et de la légitimité du système juridique. Le droit est lui-même objet de croyances (III).

(1) Article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; article 1^{er} du Préambule de la Constitution de la V^e République du 4 octobre 1958 ; article 9 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les croyances individuelles, objet du droit ■

Nombreuses sont les notions indéterminées qui, en droit, confèrent aux juges la marge de manœuvre nécessaire pour s'adapter à la diversité des faits et à l'évolution des mœurs. Celles-ci, – citons la bonne foi, la croyance légitime, le caractère raisonnable ou l'erreur – conduisent le juge à subordonner son jugement à la teneur et l'intensité des croyances individuelles.

La notion de bonne foi, si proche des concepts de croyance légitime ou de croyance vraisemblable, permet de comprendre la façon dont le droit appréhende les croyances individuelles. Une des illustrations les plus connues du concept de bonne foi est contenue dans l'article 2279 alinéa 1^{er} du code civil selon lequel "en fait de meubles, la possession (de bonne foi) vaut titre (de propriété)".

L'article 2279 du Code civil s'applique dans l'hypothèse où une personne commet l'indélicatesse de vendre un bien mobilier dont il n'est pas propriétaire à une autre personne. Si celle-ci a la possession du bien de bonne foi, elle en devient propriétaire. Dès lors qu'elle a une croyance vraisemblable en la qualité de propriétaire de son vendeur, elle est dispensée de vérifier l'existence d'une concordance entre la vraisemblance et la vérité. Sa seule croyance lui confère un droit de propriété opposable au véritable propriétaire.

L'article 2279 du Code civil résout en faveur du possesseur acquéreur le conflit qui l'oppose au véritable propriétaire. Celui-ci ne peut éluder son application qu'en prouvant, par tous moyens, qu'au moment de l'acquisition, le possesseur ne pouvait pas sérieusement croire traiter avec le véritable propriétaire. La tâche est ardue, d'autant que la

bonne foi est présumée : c'est à celui qui évoque la mauvaise foi de l'établir.

Le principe est celui de la légitimité de la croyance, dès lors que celle-ci est vraisemblable. Une première question mérite d'être résolue : quels éléments rendent une croyance vraisemblable ? La théorie de l'apparence joue en droit un rôle essentiel, postulant qu'un ensemble d'éléments apparents, caractérisant une situation, rend légitime la croyance dans l'existence de cette situation. On peut croire légitimement à la qualité de propriétaire du vendeur, parce que celui-ci se comportait apparemment comme le propriétaire.

Le juge contrôle la vraisemblance d'une croyance en s'appuyant à la fois sur des éléments subjectifs et sur des éléments objectifs. Les éléments subjectifs sont liés à la personne qui joue un rôle et suscite la croyance. Ce sont les comportements et manifestations de conduite du vendeur qui donnent de bonnes raisons de croire qu'il est le propriétaire du bien. A ces éléments subjectifs se joignent des éléments objectifs, matériels et visibles qui sont principalement les mentions figurant dans les écrits juridiques. L'acte de vente consacre bien un accord de volontés entre le vendeur et son acheteur.

Aux éléments subjectifs et objectifs rendant vraisemblable la croyance s'ajoute une condition négative, à savoir l'absence d'éléments susceptibles de générer le doute. Tout élément susceptible d'affaiblir cette croyance doit être pris en compte. Dans l'hypothèse où un acheteur qui croyait avoir acquis un véritable Picasso découvre *a posteriori* qu'il s'agissait d'un faux, il ne pourra invoquer une erreur et obtenir l'annulation du contrat qu'à la condition de ne pas avoir au préalable accepté un aléa sur l'authenticité du tableau.

Dès lors, une autre question se pose, celle de savoir à quel moment apprécier la fiabilité d'une croyance.

Les croyances doivent-elles satisfaire à des règles de justification ? Doivent-elles passer un test de rationalité ?

En droit, la croyance n'a pas lieu d'être rationnelle au moment de l'acte de croire. La croyance individuelle est légitime tant qu'elle ne s'est pas avérée trompeuse. C'est seulement lorsqu'une discordance surgit entre la croyance et la vérité que le juriste s'interroge sur la fiabilité de la croyance.

Un individu se comporte comme s'il avait une qualité juridique qui lui fait, en vérité, défaut. Un jour, le voile se déchire, et il s'avère que le vendeur n'avait nullement la qualité de propriétaire. Un conflit surgit entre le véritable propriétaire dépossédé et l'acquéreur, c'est-à-dire entre la personne à laquelle la croyance légitime fait grief et le croyant. Ce n'est qu'à l'occasion de ce contentieux que la fiabilité de la croyance est questionnée.

Ainsi, l'attention portée par le juge aux croyances permet de légitimer les actes juridiques accomplis dans les situations d'incertitude. De même que l'acte de juger tient compte des croyances individuelles, il peut rendre compte des croyances du juge. Les croyances du juge peuvent elles-mêmes créer le droit.

Les croyances du juge, source de droit ■

En principe, l'acte de juger est fondé sur le primat de la règle. Juger, c'est appliquer des règles. Le juge se montre dans ses discours détaché, neutre, objectif, refusant de manifester une subjectivité, statuant au terme d'un échange d'arguments rationnels. La neutralité du langage juridique est obtenue par un ensemble de traits syntaxiques tels que la prédominance de constructions passives, le recours à l'indicatif et l'usage d'in-

définis (“tout individu”...) propres à marquer l’impersonnalité de l’énonciation normative. En se plaçant ainsi en position de tiers désincarné par rapport aux parties, le juge peut garantir son impartialité.

Le primat positiviste de la règle de droit aboutit cependant à une représentation erronée de l’acte de juger, celui-ci ne pouvant pas se réduire à une opération exclusivement rationnelle.

Le juge fait lui-même acte de croyance, acte de volonté, acte politique².

Comment pourrait-il en être autrement ? Les composantes du raisonnement juridique sont seulement probables et ne garantissent nullement la valeur de vérité de la conclusion finale. Le sens des “règles” tirées des textes de lois ne s’impose jamais de façon absolument impérative. Le sens des “règles” tirées d’un cas précédent n’est pas plus évident : les précédents jurisprudentiels ne peuvent pas être purement et simplement appliqués à un nouveau cas, parce qu’il n’y a jamais deux cas parfaitement identiques. L’application d’une règle de droit résulte moins d’une méthodologie parfaitement rationnelle que d’une confrontation des droits antagonistes entre lesquels le juge doit choisir en fonction de ses propres croyances.

Que les croyances subjectives du juge constituent un élément du processus normatif ne fait aucun doute. Mais le droit doit dissimuler cette part plus ou moins grande d’arbitraire et de subjectivité qui est au principe de son fonctionnement. Il doit être rigoureux afin de justifier la valeur de probabilité des énoncés théoriques qui sous-tendent le jugement. Il doit fonder l’adhésion des profanes aux fondements de sa propre idéologie, à savoir la croyance dans sa neutralité et son autonomie. Il ne pourrait pas avoir de légitimité s’il ne suscitait pas ces croyances.

Le droit, objet de croyances ■

Les croyances ayant pour objet le droit varient selon le positionnement de l’observateur. Celui qui se positionne à l’intérieur du système juridique ne s’intéressera pas aux croyances dont le droit est l’objet. Pour celui-ci, le droit est l’objet du droit ; le droit a pour objet le droit³. Toute acte peut être juridique, ou tout ce que le droit touche devient droit. Même si l’acte est illicite, il est interne au droit : dans la mesure où il permet la mise en œuvre d’une sanction, il est condition et non plus

négarion du droit. Ainsi, le droit opérerait comme un système autoréférentiel en retraduisant dans ses propres catégories la réalité sociale et en se la réappropriant. Les catégories juridiques seraient purement fictives⁴. Elles n’appartiendraient pas au monde de la réalité économique et sociale. Elles n’appartiendraient qu’au droit.

L’idée du “tout juridique” serait confortée par les deux principes juridiques suivants :

• “Nul n’est censé ignorer la loi”. Cet adage est une fiction juridique, c’est-à-dire un principe dont on sait la réalisation impossible, mais qui est nécessaire au fonctionnement de l’ordre juridique. S’il n’existait pas, il suffirait à toute personne poursuivie sur le fondement d’une loi d’invoquer son ignorance du texte en cause pour échapper à la sanction. La connaissance de la loi est présumée. Du point de vue juridique, l’individu ne peut pas se positionner à l’extérieur du système juridique et se prévaloir de son ignorance pour échapper à l’application parfois contraignante du droit.

• “Le juge est obligé de juger”. “Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice”⁵. Tout litige doit être tranché en droit, même en présence d’une lacune juridique, même si aucune norme ne semble pouvoir s’appliquer au litige. Une fois porté à la connaissance du droit, les faits ne peuvent pas échapper à la qualification juridique.

Ainsi, celui qui se positionne à l’intérieur du système juridique peut difficilement appréhender les croyances dont le système juridique est l’objet. Il ne voit que ce qu’il peut voir, c’est-à-dire les composantes du système juridique. Même lorsqu’il cherche à montrer les limites du système juridique et du primat de la règle de droit, il ne s’intéresse le plus souvent qu’aux autres sources du droit.

- (2) **“A la vérité, le pouvoir du juge est précisément dissimulé et renforcé par l’effet même de cette croyance si répandue qu’il n’exerce pas un pouvoir mais assure seulement le règne du droit et de la raison. Vouloir dénoncer une prétendue suprématie de la raison sur la politique, ce n’est pas dissiper une illusion mais c’est y succomber”** (M. Troper, *Le droit, la raison et le politique*, in *Le débat*, Gallimard, 1991, p. 182).
- (3) **Dans la théorie pure du droit, Kelsen n’est pas éloigné des théories de l’auto-organisation. Il s’est d’ailleurs imposé comme principe méthodologique de “comprendre tout ce qui est droit en un système, c’est-à-dire le comprendre d’un seul point de vue comme constituant un tout renfermé sur lui-même”** (H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, 2^e éd., p. 318).
- (4) **L’interprétation normative que fonde la norme fondamentale s’étend à tout élément qui contribue à la production juridique. “La norme fondamentale n’est pas une hypothèse – comme je l’ai moi-même quelque fois caractérisée-, mais une fiction qui se distingue de l’hypothèse par le fait qu’elle est accompagnée ou doit être accompagnée de la conscience que la réalité ne lui est pas conforme”** (H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, PUF, coll. *Leviathan*, Paris, 1996, p. 345).
- (5) **Article 4 du Code civil.**

Seul l'observateur extérieur peut s'intéresser aux connaissances, opinions et attitudes des individus à l'égard du droit et de la justice. Sa tâche est d'autant plus délicate que "les manifestations extérieures de la conscience juridique ne sont pas aussi distinctement exprimées que les manifestations extérieures du droit"⁶. Le droit existe alors parce qu'on lui prête attention. Les actions sociales ou économiques sont considérées comme des phénomènes légaux, lorsque les normes juridiques sont importantes du point de vue de l'acteur. Les individus perçoivent et construisent leurs relations avec le droit qui ne saurait se construire sans eux.

Conclusion ■

L'analyse des croyances sur le droit et par le droit souligne la difficulté à laquelle se heurte une réflexion portant à la fois sur le droit et les représentations du droit. Est-il possible de se positionner au même moment à l'extérieur et à l'intérieur du système juridique ? Doit-on envisager le droit comme un système autoréférentiel et extérieur à l'activité psychique des individus qui seraient eux-mêmes des systèmes auxquels le droit n'aurait pas accès ?

La distinction des points de vue, extérieur et intérieur, sociologique et juridique, ne doit pas faire oublier l'existence d'un lien étroit entre chacun d'eux.

En effet, la frontière entre les points de vue extérieur et intérieur est floue. Le droit est une réalité aux contours indécis, irrésolus, dont "la texture est ouverte", et il n'est pas

aisé de privilégier un point de vue. Les croyances juridiques ne sont donc réductibles ni à la conscience juridique ni à la loi : "ces deux perspectives sur le droit, celle de l'extérieur comme celle de l'intérieur, sont essentielles, et chacune doit englober l'autre ou la prendre en compte"⁷.

S. F.

Références bibliographiques

- P. Bourdieu, *La force du droit, éléments pour une sociologie du champ juridique*, Actes de la recherche en sciences sociales, 1986, n° 61, pp. 3-19.
- J. Carbonnier, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001.
- H.L. Hart, *Le concept de droit*, trad. fr. M. Van De Kerchove, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1976.
- J. Lenoble et F. Ost, *Droit, mythe et raison, essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980.
- N. Luhmann, *Le droit comme système social*, in numéro spécial Droit et société, n° 11-12, 1989, pp. 53-77.
- Ch. Perelman, *Justice et Raison*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963.
- Ch. Perelman, *Analogie et métaphore, Rhétoriques*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1989.
- Ch. Perelman et L. Olbrechts-tyteca, *Traité de l'argumentation*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1992.
- G. Teubner, *Droit et réflexivité*, LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles, coll. "La pensée juridique", 1996.
- M. Villey, *Histoire de la logique juridique*, Archives de philosophie du droit, XI, La logique juridique, 1966, p. 80.

(6) R.V. Radev et F. X. Ribordy, *conscience juridique*, dans A. J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris-Bruxelles, 1988, p. 101.

(7) R. Dworkin, *L'empire du droit*, PUF, 1994, p. 14.

Référence
LA REVUE DES PRÉPAS

Référence

Numéro 34 • Juin 2004