

## Les Cahiers de droit



Christian ATIAS, *Epistémologie juridique*, Collection Droit fondamental, Droit politique et théorique, Paris, PUF, 1985, 222 p., ISBN 2 13 038905 8.

Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, Collection Méthodes du droit, dirigée par J. Carbonnier, Paris, Dalloz, 1985, 367 p., Dépôt légal n° 5-85-347.

Maurice Tancelin

Volume 27, Number 2, 1986

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042751ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042751ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

### ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this review

Tancelin, M. (1986). Review of [Christian ATIAS, *Epistémologie juridique*, Collection Droit fondamental, Droit politique et théorique, Paris, PUF, 1985, 222 p., ISBN 2 13 038905 8. / Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, Collection Méthodes du droit, dirigée par J. Carbonnier, Paris, Dalloz, 1985, 367 p., Dépôt légal n° 5-85-347.] *Les Cahiers de droit*, 27(2), 477–479.  
<https://doi.org/10.7202/042751ar>

## Chronique bibliographique

Christian ATIAS, **Epistémologie juridique**, Collection Droit fondamental, Droit politique et théorique, Paris, PUF, 1985, 222 p., ISBN 2 13 038905 8.

Jean-Louis BERGEL, **Théorie générale du droit**, Collection Méthodes du droit, dirigée par J. Carbonnier, Paris, Dalloz, 1985, 367 p., Dépôt légal n° 5-85-347.

Dans le mouvement du renouveau méthodologique à la Faculté de droit de l'Université Laval, les ouvrages de deux collègues de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille méritent une attention particulière. Alors que M. Bergel marche sur un sentier où l'ont précédé de nombreux auteurs d'expression française, M. Atias ouvre une voie relativement nouvelle en science juridique.

\*  
\*   \*  
\*

M. Atias nous propose une « épistémologie juridique descriptive ». Il s'explique sur ce qualificatif au début de son ouvrage en posant la question de la spécificité de l'épistémologie juridique (n° 7). Il y aurait une épistémologie juridique au sens large qui « ne se présente que comme une branche de la philosophie du droit et ne se donne pas un objet propre ». L'idéologie y aurait sa place. À côté de cette discipline, M. Atias pose en hypothèse qu'il y aurait place « pour une autre discipline scientifique, pour une épistémologie juridique au sens strict qu'il faudrait appeler : épistémologie juridique descriptive. Elle se donnerait pour objet, non pas le droit, mais la connaissance du droit ». Le propos de l'auteur est de fonder cette discipline (1<sup>re</sup> partie) et d'en chercher les premiers éléments (2<sup>e</sup> partie).

Le mot épistémologie vient du grec *épistémè*, science, et *logos* étude. Le diction-

naire Robert emprunte au dictionnaire philosophique de Lalande la définition suivante : « Étude critique des sciences, destinée à déterminer leur origine logique (non psychologique), leur valeur et leur portée. *L'épistémologie entre dans la théorie de la connaissance* » (en italique dans le Robert). La définition même du terme s'oppose d'entrée de jeu à la distinction proposée par M. Atias : si l'épistémologie est affaire de connaissance, que reste-t-il à l'épistémologie au sens large si on limite le problème central de la connaissance du droit à l'épistémologie au sens étroit ? M. Atias essaye d'échapper aux difficultés tenant aux idéologies en les plaçant dans la grande épistémologie avec la philosophie et il tente de mettre sur pied une petite épistémologie dénuée d'idéologie. Hélas c'est impossible car l'épistémologie tend précisément à rappeler à l'observateur des phénomènes scientifiques sa propre existence de sujet observant. Or un juriste sans idéologie cela n'existe pas : le but d'une épistémologie juridique est de nous en faire prendre conscience. L'épistémologie est un essai de conciliation du subjectif et de l'objectif. Une épistémologie descriptive qui se veut seulement objective est une contradiction dans les termes.

La rupture épistémologique consiste à prendre conscience des postulats d'une science et à remettre en question les présupposés qui sont à la base de cette science. Ainsi une épistémologie juridique refusera de construire le droit tout entier sur des assises aussi fragiles que les postulats du *droit objectif* et des *droits subjectifs*. D'un point de vue épistémologique, qu'on mette le droit au singulier ou au pluriel, qu'on l'écrive avec une majuscule ou une minuscule et qu'on le qualifie ou non, le droit est un artefact de l'ordre anthropologique. Avant le droit il y a une autorité qui le

pose. Il n'existe pas à l'état brut, sinon mêlé à la nature humaine, comme le minerai l'est à la gangue.

Le mérite reconnu par l'auteur à Kelsen pour la distinction entre droit et science du droit (pp. 39 et 40) étonne d'autant plus qu'elle vient après une critique du positivisme juridique (pp. 33 à 36). Mais il faut noter que c'est le sens vulgaire du positivisme comme refus de tout philosophe (p. 33) qui est en cause pour M. Atias. Si l'épistémologie juridique en est encore à ses premiers pas comme le constate l'auteur, c'est sans doute que le droit en est toujours à l'état métaphysique. Le « positivisme épistémologique » (p. 32) n'est qu'un avatar du dogmatisme comme en témoignent les références à la vérité et à la neutralité de la science du droit (p. 33). Le parallèle tracé entre les lois de la nature et celles du droit et l'idée d'un droit qui est à lui-même sa propre science (pp. 33 et 43) sont des aphorismes vides de sens. Les obstacles fondamentaux à la création d'une épistémologie juridique tiennent au caractère fermé du système juridique. Le droit est peut-être même encore à l'état théologique comme en témoigne son recours massif à la fiction pour ne pas déranger les dogmes.

Outre les obstacles fondamentaux, l'auteur relève des obstacles historiques à l'instauration d'une épistémologie juridique (n° 21 et s.). Le point de départ des problèmes ne remonte pas au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. « L'ancienne entente quasi-unanime sur la conception de l'homme et de la société » (n° 18) n'existe que dans l'imagination de l'auteur. C'est une habitude ancrée chez les juristes de notre époque de placer l'origine du monde juridique aux révolutions américaine et française. Le triomphe de la bourgeoisie est un avatar historique, le point de départ d'une époque, certes, mais sans plus. Quant au « mythe de la lutte des classes » (n° 71, p. 132) c'est de l'idéologie, au même titre que l'affirmation de la lutte des classes. Une vision historique et une conscience idéologique sont donc de rigueur pour une épistémologie juridique.

L'auteur prouve que l'idéologie rentre toujours par la fenêtre quand on la fait sortir par la porte.

L'acception large du fait juridique décrite par M. Atias (n° 70) repose clairement sur la notion de choix des faits pertinents. Ce choix est opéré, nous dit bien l'auteur, au moyen de la technique juridique, en fonction de la philosophie du droit des décideurs. Autant de présupposés logiques qui comptent davantage au point de vue épistémologique que la fameuse distinction du droit et du fait. Le droit est surtout une façon de choisir les faits pertinents, en rapport avec les conceptions des électeurs certes; mais ceux-ci décident en fonction des dispositions de la loi électorale. Ceci nous ramène à la célèbre norme fondamentale, qui constitue le talon d'achille du positivisme kelsenien.

La distinction du « donné » et du « construit » est une variante de la distinction du fait et du droit. Sa fragilité apparaît dans le constat peu reluisant que M. Atias est obligé de faire du « donné » (n° 71), qu'il présente d'ailleurs curieusement après le « construit ».

En réalité la science du droit est dans un état de sous-développement infiniment plus grand que ne le présente le tableau somme toute optimiste de M. Atias. La « crise » ne se serait pas produite, elle aurait été évitée (n° 21)?

M. Atias est victime comme nous tous de l'éducation unidisciplinaire que nous avons reçue dans les facultés de droit, qui vivent toujours sur les schémas de pensée archaïques de la logique formelle et du principe d'exclusion. La question de savoir si le droit est science, art ou technique (n° 17) relève de cette mécanique conceptuelle périmée. Il faut pourtant convenir que le droit est tout cela à la fois et que nulle spécialité professionnelle ne peut prétendre être la détentrice privilégiée de la « vérité ». Il reste à souhaiter que cette « brève incursion au pays d'épistémologie » (n° 7) soit suivie d'une expédition plus

systématique par cet auteur de talent et par les émules qu'il ne manquera pas de susciter.

\*  
\* \* \*

L'ouvrage de M. Bergel montre que la science juridique n'a pas encore connu de rupture épistémologique. Il s'agit d'une synthèse de la théorie générale du droit contemporain en France. L'auteur se base notamment sur les ouvrages de Ghestin et Goubeaux<sup>1</sup> et de Weill et Terré, ainsi que sur certaines monographies récentes comme celles publiées dans la même collection (par exemple J.L. Souriou et P. Lerat, *L'analyse de texte*). C'est donc une mise à jour de la théorie générale du droit. L'auteur ne se réfère pas aux ouvrages de la même catégorie que le sien, publiés après la seconde guerre mondiale<sup>2</sup>. Il s'en tient pourrait-on dire à la doctrine consacrée la plus récente, ce qui n'exclut pas cependant le recours à Génry et à Roubier notamment.

L'auteur précise son propos dès le début : il ne veut pas rivaliser avec des prédécesseurs tels que Roubier, Dabin et Virally ; mais il veut traiter « quelques sujets plus significatifs ou moins connus ». Il divise son ouvrage en deux parties le *phénomène du droit*, ses fondements notamment les sources et les principes généraux et son environnement spatial, temporel et social, et, la *mise en œuvre du droit*, ses instruments, les institutions, les concepts et catégories, le langage et son application, l'interprétation, les raisonnements, le fait et le droit, le juge et le procès. Cet énoncé des principales rubriques de l'ouvrage montre qu'il s'agit moins d'*Institutes* c'est-à-dire d'exposé des

notions fondamentales au point de vue matériel que d'un ouvrage de méthodologie au sens le plus large du terme, compte non tenu ou à peu près (pp. 64 à 68) de la méthodologie documentaire. Ce dernier point mérite d'autant plus d'être souligné qu'il constitue un point de divergence notable entre la France et le Québec. Alors qu'en France on néglige exagérément la méthodologie documentaire, au Québec on tend fâcheusement à ramener toute la méthodologie juridique à la question documentaire. Devant une telle situation, les étudiants en droit québécois trouveront dans l'ouvrage de M. Bergel un complément utile en méthodologie générale pour pallier la défaillance chronique de l'enseignement de cet aspect central de la matière dans les Facultés de droit au Québec.

On mettra cependant le lecteur québécois en garde contre la vision strictement nationale de l'auteur, c'est-à-dire sur son absence de dimension comparative, en dépit du coup de chapeau traditionnel auquel celle-ci a droit (pp. 61 à 63 et 146 à 147). « La mixité des raisonnements juridiques » (p. 296) ne doit rien aux droits mixtes ! C'est un rappel assez peu convaincant des théories intuitionnistes de Génry (p. 297). Des thèses de l'école américaine de *sociological jurisprudence* mentionnées plus haut (p. 175), l'auteur ne tient aucun compte. Le caractère national de la doctrine française est un défaut courant auquel M. Bergel n'échappe pas. Le sort fait à Kelsen dans la première note de l'ouvrage et aux pages 261 et 262 notamment est révélateur de cette attitude. Néanmoins l'ouvrage a le mérite de rassembler la documentation la plus récente sur des questions techniques que rencontre tout étudiant qui aborde le droit. Il tombe à point pour le cours de méthodologie que la Faculté de droit de Laval vient de créer.

Maurice TANCELIN  
Université Laval

1. Commenté dans cette revue, 1978, 840.

2. De la GRESSAYE, LABORDE-LACOSTE, *Introduction générale à l'étude du droit*, Sirey, Paris, 1947.

Pierre PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960.

Pierre COULOMBEL, *Introduction à l'étude du droit et du droit civil*, L.G.D.J., Paris, 1969.

Alain PIÉDELIEVRE, *Introduction à l'étude du droit*, Masson, Droit, Sciences économiques, Paris, 1981