

Commentaire

Sur les observations de Denis Ardisson

Antoine Jeammaud *

Magistrat qui, à l'évidence, ne tient pas sa formation de ces seules facultés de droit dont il évoque l'insuffisance, D. Ardisson plaide avec raison, non pour les liens rituellement exaltés entre « l'Ecole et le Palais », mais pour un certain type de communication entre enseignement universitaire, recherche juridique et pratique du droit. En bref, il reproche au premier de ne pas tenir compte des apports de la deuxième et d'être, par là-même, incapable de répondre aux besoins de la troisième.

Aussi propose-t-il d'introduire, dans des facultés détentrices du monopole de la formation des juristes, l'enseignement d'« une sorte de droit commun à tous les droits, droit de la mise en œuvre des normes et de la compréhension des phénomènes juridiques », de développer les échanges entre praticiens et chercheurs sur le droit, et de rompre avec une vision strictement utilitariste, sinon du droit lui-même, du moins des activités savantes dont il est l'objet. Tel serait le plan à suivre pour « espérer introduire les premières possibilités d'une véritable collaboration interdisciplinaire dans les enseignements des facultés de droit, et faire ainsi toucher du doigt, aussi bien (aux) étudiants qu'(aux) professionnels, les conditions d'associations plus ou moins étroites des « phénomènes juridiques » aux phénomènes sociaux ».

Comment ne pas partager, surtout dans ces colonnes, le souci de placer l'analyse des rapports entre règles juridiques et société au centre des préoccupations d'une « science du droit »? Mais, si l'enseignement universitaire du droit, en France plus qu'ailleurs peut-être, est essentiellement formation par et à la *dogmatique juridique* (description raisonnée et ordonnée de la teneur des normes en vigueur ou du statut juridique des actions) et l'*activité doctrinale* (formulation et traitement des « questions de droit », en particulier des problèmes d'interprétation de ces règles) ¹, la tentative de bousculer ou dépasser ce « positivisme ordinaire » n'a rien de nouveau. Sans rendre, ici, tous les hommages qui seraient dus aux universitaires de diverses obédiences qui ont mené l'assaut contre l'hégémonie du « formalisme » ou d'un « positivisme ordinaire » ², l'« ancien combattant » voudrait quand même signaler aux plus jeunes la tentative des enseignants-

* Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne, Directeur du CERCRID (URA CNRS 1155)

1. Selon une distinction entre plusieurs « disciplines » ou « activités intellectuelles prenant le droit pour objet », proposée dans un rapport de synthèse aux Assises nationales de la recherche juridique organisées par la DRED (Ministère de l'Education nationale) en avril 1991 (actes à paraître), ainsi que dans un document pour la Section 36 du Comité national du CNRS. Dans cette typologie, posture doctrinale (forme de pratique du droit depuis la chaire) et activité de théorie du droit (le regard est, d'une certaine manière, plus externe) sont distinguées, de même que la seconde et la philosophie du droit.

2. Léon Duguit, bien sûr, ne saurait être oublié, non plus que tant d'autres. Mais l'usage d'accabler Kelsen devrait cesser!

chercheurs juristes et politologues du mouvement « Critique du droit » des années 70–80, d'élaborer une théorie référée au droit positif et principalement nourrie de matérialisme historique, de faire reconnaître la légitimité d'une telle démarche dans un milieu hostile, et d'adapter leur pratique pédagogique à la lutte contre le dogmatisme et la « vision juridique du monde ». D'autant plus que ce courant marginal et ouvertement contestataire a sans doute contribué³, en même temps que d'autres initiatives dans le champ de la théorie, de la philosophie ou de la sociologie du droit, à une relative évolution.

En effet, le tableau ne semble pas aussi sombre que le suggère D. Ardisson. Sous prétexte de « professionnalisation » et compte tenu de la densification du maillage normatif dans nos sociétés, l'enseignement universitaire fait, certes, la part plus belle que jamais au pur apprentissage des règles en vigueur, voire des « recettes » qu'elles procurent ou rendent opératoires dans diverses pratiques professionnelles. Pourtant, sans parler des enseignements de théorie ou philosophie du droit, d'histoire voire d'anthropologie appliquée au droit, qui résistent ou parviennent à s'imposer — mais sans nécessairement favoriser l'intelligence des rapports entre droit et « phénomènes sociaux » — des enseignements doctoraux existent qui sont réellement liés à des pratiques de recherche sur le droit. Surtout, il ne me paraît pas (ou plus) exceptionnel que des universitaires s'attachent, dans leurs enseignements de tous niveaux, à sensibiliser les futurs juristes à l'inscription sociale des règles ou prennent en compte les fruits de travaux produits dans une démarche de recherche.

Mais il est vrai que ceux-ci n'éclairent pas nécessairement celle-là. En effet, les thèses, œuvres de synthèse ou autres études de type doctrinal, dont la réalisation représente l'essentiel de ce qui est traité comme « recherche juridique » dans les facultés de droit, par la Direction de la recherche et des études doctorales du Ministère ou au CNRS, relèvent, pour l'essentiel, d'une posture dogmatico-doctrinale. Elles s'occupent principalement d'élucider et systématiser la teneur des règles en vigueur, de cerner les catégories que régissent et dessinent ces normes ou dont use leur énoncé (dimension proprement dogmatique), en faisant le cas échéant place, au-delà d'opérations logiques, à des jugements de valeur ou d'opportunité aspirant à influencer l'interprétation et la mise en œuvre de ces règles (aspect purement doctrinal). Si ces travaux prennent en compte une « pratique », ce n'est pas tant celle de mise en œuvre quotidienne des normes en cause, ni même celle des tribunaux, qu'une fraction des produits de l'activité de quelques unes de ces juridictions (les plus élevées dans la hiérarchie, pour l'essentiel), à savoir certaines décisions réputées constituer « la jurisprudence ». Moyennant quoi, d'ailleurs, ils participent, par la sélection et/ou la transformation ainsi opérées, à la production même de cette dernière⁴.

Soyons clairs : cela n'affecte en rien la légitimité que ces travaux tiennent, à la fois, des exigences de rigueur et méthode auxquelles leurs auteurs se sont soumis, de l'investissement intellectuel dont ils

3. Pour une histoire (courte) et une évaluation de ce mouvement, je me permets de renvoyer à un texte rédigé à la demande de collègues étrangers curieux de cet épisode « *Critique du droit* en Francia de la busqueda de una teoría materialista del derecho al estudio crítico de la regulación jurídica », *Anales de la Catedra Francisco Suarez* (Grenade), n° 25/1985, p. 105 et suiv., et *Critica Juridica* (Puebla-México), n°4, Mai 1986, p. 73 et suiv.

4. Cette observation renvoie à l'analyse hétérodoxe de la « jurisprudence », inaugurée par l'ouvrage d'E. Serverin cité à la note 18 du texte commenté et enrichie par d'autres travaux ou réflexions originaires du CERCRID (voir trois contributions au débat de la *Revue trimestrielle de droit civil* 1993, p. 87 et suiv.).

procèdent, et de l'utilité qu'ils peuvent présenter pour éclairer d'autres professionnels du droit (les « praticiens ») dans le maniement des dispositifs normatifs. Il semble même vain, aujourd'hui et au contraire de ce que crurent naguère les fondateurs de « Critique du droit » au nom d'une épistémologie exigeante, de nier leur scientificité et celle de la plupart des activités que l'on vise — dans un aimable syncrétisme — sous l'expression « science juridique ». Il reste que les écrits des juristes universitaires ou chercheurs, dans l'ensemble et à commencer par les thèses de doctorat, ne semblent guère voués ou aptes à faire progresser la compréhension de la mise en œuvre des normes et de la part du jeu des intérêts dans celle-ci. Autant dire qu'ils paraissent peu adaptés à l'objectif que D. Ardisson assigne à la recherche juridique comme à une dimension de l'enseignement universitaire qui lui paraît absente. Qu'on ne voie nulle hostilité de principe à l'exercice dogmatique et doctrinal dans cette observation d'un universitaire sacrifiant, lui aussi, à ce genre qui l'institue toujours acteur, sinon clerc, de l'ordre juridique.

La plupart des ouvrages que D. Ardisson juge exemplaires de la recherche juridique⁵ sont, de fait, des travaux remarquables dans le genre dogmatico-doctrinal. En revanche, je n'ai pas souvenir qu'on y trouve grand-chose mettant en évidence ou propre à briser « l'hypocrisie collective » dont les juristes seraient gardiens⁶. Par exemple, la thèse sur la catégorie, jusqu'alors mal identifiée, de « pouvoir » dans les rapports privés, n'est pas seulement brillante selon les canons de la dissertation juridique, car elle est riche d'idées pour analyser des problèmes juridiques ou nourrir l'argumentation, par exemple en matière de pouvoirs de l'employeur. Elle s'occupe assez peu, cependant, des intérêts dont la confrontation fait surgir ces problèmes ou qui animent les argumentations « en droit »; et compte tenu de son objet, de son terrain, on ne saurait lui en faire grief. La célèbre thèse de Motulsky, quant à elle, s'avère on ne peut plus indifférente aux réalités sociales qui sont à l'origine ou fournissent le contexte du procès civil, et l'idée selon laquelle le sens des énoncés normatifs n'est univoque ou clair qu'autant que nul ne trouve intérêt à soutenir une interprétation déviante ne trouble guère une systématisation hautement illustrative du « formalisme » dans le raisonnement juridique⁷.

Pour autant, il faut le répéter, la situation n'est pas totalement désespérante sur le front de l'enseignement juridique et de sa liaison avec une recherche attentive à la technique singulière du droit autant qu'aux voies de la régulation sociale qu'assume ce dernier. En France même, des gens travaillent à la connaissance des pratiques des professionnels du droit, des conditions et enjeux de la mise en œuvre des normes juridiques — en particulier dans le cadre des activités de justice. Ils sont ouverts, par nécessité, à une collaboration avec ces professionnels — magistrats et autres agents de l'appareil judiciaire, en premier lieu — dès lors que ceux-ci trouvent intérêt à la production d'un savoir à vocation largement critique et investi dans la for-

5. Cités aux notes 6 et suivantes.

6. P. BOURDIEU, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », in *Normes juridiques et régulation sociale*, ss dir. F. CHAZEL et J. COMMAILLE, Paris, LGDJ, 1991, p. 95 et suiv.

7. D. Ardisson dénonce, semble-t-il, dans un article de Ph. Jestaz (cité à la note 30) une curieuse illustration des vaines ratiocinations doctrinales sur la question de la contrainte dans la règle de droit, alors que j'y verrais, au contraire, une intéressante contribution sur une question majeure (de théorie et de sociologie du droit) : « en quoi consiste, en fin de compte, cette contrainte dont on ne cesse de dire qu'elle spécifie la règle de droit? ».

mation (initiale ou continue) des praticiens du droit. Si elles se manifestent en divers lieux, principalement universitaires⁸, ces démarches demeurent certes très minoritaires. Mais elles ne peuvent que prospérer et s'approfondir si les préoccupations de D. Ardisson sont partagées par d'autres magistrats et s'il peut être donné suite aux suggestions de collaboration qui les accompagnent.

C'est dire que son propos n'appelle pas seulement la sympathie il invite à améliorer tant les transferts de connaissances entre recherche et enseignement, que la communication — à tous les niveaux et dans un but non strictement utilitaire — entre praticiens et chercheurs. L'expérience récente de collaborations, aux modalités et objectifs différents, entre l'équipe stéphanoise et tel service du Ministère de la Justice, d'une part, ou l'ENM, d'autre part, a vérifié sa possibilité et sa fécondité.

8. Même annoncée non exhaustive, une énumération serait délicate. On aura toutefois compris que le CERCRID ne s'estime pas seul au monde!