

PHILOSOPHIE DU DROIT

Alexandre VIALA

Professeur à l'Université de Montpellier

1 - Problématique :

Le cours a pour finalité d'inviter les étudiants en droit à aborder leur objet familier, le droit, non plus dans une perspective technique et compartimentée comme l'exige la division académique de la discipline en diverses branches qui correspondent chacune à un secteur de la vie sociale, mais sous un angle théorique et global. Il s'adresse donc autant aux privatistes qu'aux publicistes, comme il peut intéresser aussi bien les internistes que les internationalistes. Mais l'une des vertus majeures de la philosophie du droit est d'aider surtout les juristes, très tôt plongés dans l'étude appliquée des mécanismes et du *comment ?* du phénomène juridique, à prendre un peu de hauteur et à s'interroger sur le *pourquoi ?* de leur objet. Pour appréhender celui-ci de la façon la plus globale qui soit comme le commande la démarche philosophique dont se réclame le cours, il conviendra de le saisir sous deux angles différents qui alimenteront chacun les deux parties.

Le premier champ de réflexion renverra au statut ontologique du droit, c'est-à-dire qu'il portera sur la nature et l'essence du droit comme objet livré à l'examen de l'observateur. Le droit est alors conçu comme un ensemble normatif qui accorde des droits et fixe des obligations et se matérialise par un discours, législatif ou juridictionnel, dont la teneur diverge selon les conceptions qu'en livrent les différentes écoles philosophiques. On verra notamment qu'à l'ontologie *réaliste* et *objectiviste* des Anciens qui pensaient que le législateur et le juge n'avaient qu'à restituer passivement, de façon indicative, ce que raconte la nature des choses dont serait issu le droit, s'oppose l'ontologie *idéaliste* et *subjectiviste* des Modernes selon lesquels le droit, fruit de l'esprit, n'est que le produit intellectuel de la volonté humaine et se décline, dès lors, en termes prescriptifs. Ces deux approches antagonistes de l'ontologie juridique feront ainsi l'objet des deux temps forts de la première partie sachant que la première, dite anté ou pré-moderne et née sous l'Antiquité gréco-romaine pour se poursuivre jusqu'au Haut Moyen Age, ne sera abordée que rétrospectivement à l'occasion de l'examen, dès le Titre premier, de sa rivale réputée moderne qui, dès le XIV^{ème} siècle, s'est inscrite en rupture par rapport à elle. L'ontologie réaliste occupera à nouveau certains développements du Titre second à travers l'étude d'une post-modernité laquelle, depuis le XX^{ème} siècle, œuvre par certains côtés à sa réhabilitation.

La seconde partie du cours sera consacrée au statut épistémologique du droit. Autrement dit, il s'agira cette fois de regarder le droit non comme discours-objet du législateur et du juge mais comme méta-discours portant sur cet objet. Au lieu de saisir directement le droit, la question visera, de façon médiate, la science du droit. Dès lors, le discours qui matérialise le droit selon ce point de vue épistémologique n'est plus celui du législateur et du juge car il est prononcé par d'autres juristes dont le statut, que revêtent les professeurs de droit, relève du monde académique et non pas politique. Puisque ce méta-discours est censé être un discours de connaissance, toute la problématique qui animera cette

seconde partie consistera à s'interroger sur ses conditions de scientificité. Or, on verra qu'elles ne sont pas déterminées pareillement selon la philosophie du droit sous la bannière de laquelle on se place. Selon une épistémologie dite prescriptive ou idéaliste qui correspond en général aux conceptions de type jusnaturaliste, il ne serait pas indu de faire de la science du droit tout en s'autorisant à émettre des jugements de valeur et à dire ce que devrait être le droit. C'est à l'aune du droit naturel, regardé comme idéal et objectivement connaissable aux yeux d'une telle épistémologie, que s'effectuerait cette évaluation dont le caractère prescriptif n'enlèverait rien à sa scientificité. Au contraire, pour une épistémologie dite descriptive ou empiriste qu'ont l'habitude d'adopter les tenants du positivisme juridique, il est absolument nécessaire, sous peine de méconnaître les limites de la neutralité axiologique de la science du droit, de bien faire le départ entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devrait être et de se garder de promouvoir celui-ci sous couvert de la science. L'examen de ces deux épistémologies rivales, étudiées l'une après l'autre, rythmera ainsi cette seconde partie. Plus précisément, le Titre premier consistera à mettre dos à dos ces deux méthodologies qui, observées chacune dans leur plus pure radicalité, ne constituent rien d'autre que des obstacles épistémologiques. Le Titre second se présentera, dès lors, comme la promotion d'une voie médiane dont la vertu est d'éviter les deux écueils respectifs de l'idéalisme et de l'empirisme en encourageant, pour expliquer le droit, l'utilisation de modèles abstraits porteurs d'une fonction critique et non idéologique. C'est cette voie médiane qu'on appelle le recours à la théorie du droit.

De manière générale, le but de cette présentation duale est de montrer que l'histoire de la pensée juridique est celle d'une série de courants dont l'identité dépend, pour chacun, tant du parti pris ontologique que de l'option épistémologique retenus ce qui donne une succession de combinaisons qui seront analysées en détail et qui confèrent à la philosophie du droit toute sa richesse (aristotélisme, thomisme, nominalisme, école du droit naturel moderne, légalisme, positivisme juridique, positivisme sociologique, normativisme, réalisme juridique, néo-thomisme, néo-positivisme...)

2 - Plan :

Introduction

Première partie - La question ontologique : qu'est-ce que le droit ?

Titre I – La métaphysique subjectiviste de la modernité : la volonté représentée comme fondement de l'ordre juridique (du XIV^{ème} au XIX^{ème} siècle)

Chapitre I – Un tournant paradigmatique : la révolution nominaliste

Section I – Une approche idéaliste du droit

Section II – Les théories du contrat social

Chapitre II – Une normativité triomphante : le culte de la loi

Section I – Le glissement du droit naturel moderne vers le positivisme juridique

Section II – La confusion du droit et de la loi

Titre II – Le réalisme objectiviste de la post-modernité : la volonté représentée comme simple moteur de l'ordre juridique (du XX^{ème} siècle à nos jours).

Chapitre I – Une réaction ontologique : la contre-révolution objectiviste

Section I – Une approche réaliste du droit

Section II – Une entreprise d'autonomisation du droit

Chapitre II – Une normativité en mutation : le culte du droit
Section I – La dévalorisation de la loi
Section II – L'émergence de la figure du juge

Seconde partie - La question épistémologique : qu'est-ce que la science du droit ?

Titre I - Les deux obstacles épistémologiques : l'idéalisme et l'empirisme
Chapitre I - L'idéalisme : l'épistémologie prescriptive
Section I – Présentation
Section II – La critique positiviste de l'idéalisme épistémologique
Chapitre II – L'empirisme : l'épistémologie descriptive
Section I – Présentation
Section II – Les impasses de l'empirisme

Titre II – La recherche d'une voie médiane : la construction d'une théorie du droit
Chapitre I – Une fonction de dévoilement de la réalité
Chapitre II – Une fonction de prévention contre le dogmatisme

Conclusion

Bibliographie recommandée :

Ouvrages :

- Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2010.
- Simone Goyard-Fabre, *Les fondements de l'ordre juridique*, PUF 1992
- René Sève, *Philosophie et théorie du droit*, Dalloz 2007.
- Paul Amselek (sous la dir. de), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, PUF 1988
- Michel Troper, *Philosophie du droit*, PUF-Que sais-je ?, 2003
- Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF-Léviathan, 1994
- Michel Troper, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, PUF-Léviathan, 2002
- Michel Troper, *Le droit et la nécessité*, PUF-Léviathan, 2011
- Pierre Bouretz (sous la dir. de), *La force du droit*, Ed. Esprit, 1991
- Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF-Léviathan, 2003
- Léon Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Dalloz (rééd.), 2003
- Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, Dalloz (rééd.), 2003
- Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, 2^{ème} éd. (rééd. LGDJ-Bruylant, 1999)
- Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, 1928, PUF-Léviathan (rééd), 1996
- Eric Millard et Olivier Jouanjan (sous la dir. de), *Les théories réalistes du droit*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000.
- Jean-Cassien Billier et Aglaé Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit*, Armand Colin, 2001
- Rémy Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013.
- Lucien François, *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, Bruylant, 2012.

Reuves :

- Archives de philosophie du droit
- Revue de la recherche juridique et de droit prospectif
- Droits (Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques)
- Cahiers de philosophie politique et juridique
- Droit et société
- Revue interdisciplinaire d'études juridiques
- Juspoliticum (revue en ligne)
- Droit et philosophie (Annuaire de l'Institut Michel Villey)