

 Précis Dalloz

Philosophie du droit

I. définitions et fins du droit

Michel Villey

Deuxième édition



DALLOZ

PRÉCIS DALLOZ

**PHILOSOPHIE
DU DROIT**

I. Définitions et fins du droit

Michel VILLEY

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie
et de Sciences sociales de Paris

Deuxième édition

DALLOZ

11, rue Soufflot, 75240 PARIS Cedex 05

1978

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

PROLÉGOMÈNES

RAISONS D'ÊTRE, NATURE ET MÉTHODES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT

1. — **L'essor de la philosophie du droit.** — Si, comme on le souhaite, des étudiants en droit français avaient la possibilité de travailler quelques semestres hors de l'hexagone, dans les grandes universités voisines de l'Europe, ils y verraient qu'une discipline peu connue en France, nommée « philosophie du droit », tient dans les programmes une place importante.

Ainsi en est-il en Espagne, en Italie, où existe une agrégation spéciale pour cet enseignement ; dans les universités allemandes, autrichiennes, hollandaises, et très souvent en Angleterre, sous le nom plus modeste de *jurisprudence*. Quand nous assistions aux congrès de l'association mondiale pour la philosophie du droit, nous étions surpris du grand nombre des participants venus de tous les coins du globe, de la Suède, des États-Unis, de l'Amérique latine, du Japon et de l'Australie, des pays du bloc soviétique. Et submergé chaque année par la quantité de livres, thèses et manuels qui voient le jour sous cette étiquette.

La spécialité scientifique appelée philosophie du droit est assez ancienne en Europe. HEGEL est déjà l'auteur d'un ouvrage intitulé « Les grandes lignes de la philosophie du droit » — *Grundzüge der Rechtsphilo-*

sophie (1821) ; il n'est pas absolument sûr qu'il mérite son titre et concerne le droit des juristes. Mais de vingt-cinq ans antérieurs sont les « Principes métaphysiques de la science du droit » — *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. (1776) de l'illustre KANT, et dans le monde académique ce livre apportait une nouveauté : KANT séparait la philosophie juridique de la science du « droit naturel » (avec laquelle la confondait le jusnaturalisme moderne), et de la philosophie morale. Peu après, l'anglais John Austin donna ses *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*. Ensuite surgirent une floraison de « Théories générales du droit » au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle ; les œuvres de STAMMLER, de DEL VECCHIO, de l'américain POUND, de RADBRUCH, de KELSEN etc... La littérature s'accumule. Dans les facultés de droit étrangères il y a un développement des cours dits de philosophie du droit depuis la fin de la dernière guerre, qui en apparence est considérable.

Nous risquerions pourtant de donner du phénomène une idée fautive, si nous laissions croire que les actions de la philosophie du droit sont généralement en hausse. Elle ne manque nulle part d'adversaires. Il semble que nous vivions aujourd'hui l'âge de la technique, et le technicisme est l'ennemi mortel de la philosophie. Rien ne garantit même que ces cours et nombreux ouvrages nommés de « philosophie du droit » soient des ouvrages de philosophie. Que dire de la « théorie générale marxiste léniniste » enseignée en U.R.S.S. ? Ailleurs aussi, en Angleterre, dans les pays scandinaves ou en Amérique, sous l'étiquette de philosophie on fait de la sociologie, de la psychologie, de la logique, de l'« analyse du langage ». Les sciences humaines tendent aujourd'hui à tout recouvrir, et jusqu'à la philosophie.

2. — Etat de la discipline en France. — Ne déprécions pas notre pays. Dans le mouvement contemporain de la philosophie du droit, la France n'a pas joué un rôle négligeable. Nos grands juristes philosophes

du début du siècle — surtout GÉNY, HAURIOU, DUGUIT — sont souvent cités à travers le monde. Au temps où se formaient ces auteurs, il avait été introduit dans les facultés de droit françaises un cours de philosophie du droit. Voici qu'il renaît, à titre optionnel.

Pourtant notre pays est de ceux où la philosophie du droit rencontre le plus d'hostilité. Nos *philosophes* la négligent. Ils ont peu de lectures juridiques. S'ils connaissent quelque chose du droit, c'est à travers Kant, Fichte, Hegel et leurs épigones. Par habitude depuis Descartes toute leur attention est captée sur les expériences de la vie (soit intellectuelle soit morale) exclusivement individuelle. Ou bien ils s'intéressent aux *sciences sociales* aujourd'hui à la mode : politique — sociologie — histoire scientifique — marxisme — mais non pas au droit. Sans doute une réaction se dessine. Il n'a pas été inutile que le philosophe belge Ch. PERELMAN leur signale l'existence du droit, et que « le droit peut apporter beaucoup à la philosophie » (*A.P.D.*, 1962, p. 35).

Quant à nos collègues *juristes*, la plupart d'entre eux ne nourrissent aucune sympathie pour la discipline ici présentée. Le juriste français est réputé particulièrement allergique à la philosophie du droit. J'ai lu souvent que ce phénomène s'expliquerait par le succès qu'avait eu chez nous le positivisme juridique : Napoléon aurait dressé nos juristes à l'obéissance. Ils craindraient que la philosophie ne vînt ressusciter les errements du « droit naturel » de l'Ancien Régime et compromettre le pouvoir des lois positives, aussi l'auraient-ils expulsée de nos programmes d'enseignement. Mais j'en doute, car le légalisme de l'École de l'exégèse et la doctrine rousseauiste du Contrat social, qui le soutenait autrefois, ont depuis longtemps perdu de leur force.

Disons plutôt que le monde juridique français, assez faiblement cultivé en philosophie, a mal résisté à la vague *scientiste*, hostile à toute « métaphysique », et s'est jeté dans une sorte de *technicisme* à l'américaine. On veut être actif, efficient ; servir les « affaires » ou le

« développement » ou le « bien-être » de tel ou tel. On reproche à la philosophie d'être une discipline *inutile*.

En quoi d'ailleurs consiste-t-elle ? Rares sont ceux qui s'en font une idée tant soit peu précise. Et si vient d'être réintroduit dans les programmes de nos facultés un cours de philosophie du droit, pour suivre l'exemple de l'étranger, que vous apportera-t-il ? Un vernis de culture générale à usage de conversation ? Qu'attend-on de ce livre ? Sans doute, un aperçu sur la montée des « sciences humaines », la psychologie, la sociologie, l'anthropologie, la nouvelle logique « déontique » ? Il pourrait y avoir un malentendu...

Donc la philosophie du droit aura besoin tout d'abord d'être justifiée, et si possible définie dans son objet et sa méthode.

QUESTION PREMIÈRE

**POURQUOI FAIRE
DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT ?**

Tous probablement ne seront pas sensibles aux observations qui vont suivre. Le besoin de philosophie n'existe pas chez tous.

Certains d'entre nous ont le sentiment qu'il manque à notre enseignement, quelque chose de fondamental. Nous ne savons trop ce que nous venons y chercher, ni sur quoi se fondent nos connaissances; vers où nous allons et d'où nous partons. Il manque la fin et les principes. C'est comme si l'on nous expliquait l'Indicateur des chemins de fer sans rien nous dire de la destination du voyage, ni de la gare de départ.

ARTICLE I

MANQUE D'UNE DÉFINITION DU DROIT

3. — Ignorance de la fin du droit. — Je présume qu'après x années de travail à la Faculté de droit, vous êtes incapable de donner une définition du droit. J'entends par là, car le droit paraît ressortir à la catégorie des *arts* (existe un métier juridique, ou groupe de métiers juridiques) : vous ne sauriez pas définir à *quoi tend* l'œuvre du juriste, relativement à d'autres arts, la politique, la morale ou l'économie. Il vous manque une idée précise de la *fin* du droit.

Faites le test suivant. Rassemblez un cercle de juristes demandez-leur : à quoi sert le droit ? Que nous leur posions une question oiseuse, ce n'est pas certain : il serait utile de savoir définir notre champ d'études. Ne serait-ce que pour élaborer un programme scolaire cohérent. Ce programme devrait être construit en groupant les connaissances ou types d'exercices ordonnés au futur métier de juriste. Vous n'obtiendrez guère de réponse. S'ils désirent se faire une idée de l'objet spécifique du droit d'après les cours qu'on leur fait suivre, les étudiants auront peine à s'y reconnaître. On leur propose un cocktail de cours disparates : Institutions politiques — Relations internationales — Problèmes de l'information — Sociologie et psychologie sociale — Institutions judiciaires — Comptabilité et gestion — Droit des affaires etc... *plus* des « unités de valeur », que vous pouvez aller cueillir à droite et à gauche. Tel est le fruit d'une série de réformes, faites

surtout à coup de marchandages, chaque professeur défendant sa spécialité. Il est douteux que nos programmes obéissent à un plan d'ensemble, qui supposerait chez leurs auteurs une idée de ce qu'est le droit.

Il est vrai qu'il n'existe plus en principe aujourd'hui de *Faculté de droit*, seulement des *Universités*, aux titres compliqués, pour l'étude d'un agglomérat de sciences sociales. Peut-être le manque de réflexion sur l'objet spécifique du droit conduira-t-il à faire tomber le mot même de droit en désuétude (dans certaines universités). Peut-être qu'il n'existe plus de droit. Mais, comme juristes, nous ne pourrions y voir un progrès.

4. — Conflit des langages. — Que les uns et les autres nous trouvions dans le noir absolu sur l'objet du droit (si nous supposons qu'il existe un art juridique, ayant une finalité propre), cette lacune porte à conséquences. L'erreur sur la fin est la pire, disait Aristote. Et voici l'un de ses effets :

Dans ce précis, il sera souvent question de *langage*. Nous constaterons que le sens des mots les plus habituels aux juristes, et d'abord les plus généraux et philosophiques, est très mobile et incertain. C'est encore un *test*, que trop souvent nous eûmes occasion de faire au Centre de philosophie du droit : nous étions presque à chaque séance contraints d'enregistrer que des termes tels que droit naturel, positif, positivisme, norme, justice, évoquent en fait dans le cerveau de chaque participant les notions les plus différentes. Le sens de ces mots est à la fois vague, difficile à définir, et des plus divers selon les locuteurs.

Encore, si cette incertitude ne concernait que des notions aussi théoriques ! Mais elle affecte le langage technique et les mots les plus nécessaires à la science du droit au sens strict, comme : « obligation » ou « contrat, propriété, possession, interprétation » etc. (I). Il est vrai qu'on pourrait trouver dans le Code civil et nos manuels des définitions de certains de ces termes. Mais non concordantes. Elles divergent, non seulement d'un

1. Cf. *Archives de philosophie du droit*, 1964, 1968, 1970, 1972, 1979, etc.

pays à l'autre (les mots propriété, contrat, revêtent un sens très différent en Angleterre, en Soviétie et dans la tradition française), mais aussi bien dans le même pays, d'une école de pensée à l'autre. Josserand ou Duguit ne conçoivent pas la propriété comme le faisait Georges Ripert. Peut-on douter que les formules par lesquelles le Code définit, par exemple la propriété (art. 544) ou le contrat (art. 1101) ne soient aujourd'hui périmées ? Il n'y a point accord sur le sens de termes aussi fondamentaux.

Comme disent les linguistes, nous vivons sous le régime de la *polysémie*. Et sans doute est-ce inévitable : la *polysémie* est la règle de notre langage ordinaire, et la constante mobilité du sens des termes principaux. C'est la cause de mainte obscurité, de maint malentendu dans les discussions, et ce phénomène nous donnera bien du fil à retordre dans ce cours de philosophie du droit.

Mais ce qui fait la rigueur d'une science (y compris d'une science du droit) serait précisément d'échapper à ce chatoïement du langage, et d'assurer à chaque terme une signification constante et relativement précise. Nous en sommes loin. Bien qu'il ne manque pas de monographies sur telle ou telle de ces grandes notions notre système linguistique reste dans l'ensemble inexploré. Il nous en faudrait entreprendre globalement l'étude, parce qu'un langage constitue un tout structuré ; chaque mot n'y reçoit son sens que relativement aux autres et dans un ensemble ordonné. Ceci se vérifie surtout dans les langages scientifiques dont l'architecture est consciente et artificielle, commandée par une idée claire de l'*objet* de la science considérée.

Nous verrons plus tard qu'on ne saurait éclairer le langage du droit, lui restituer sa cohérence, tirer de leur confusion présente les grands instruments conceptuels de notre science juridique, fixer pour chacun l'acception 'la plus adéquate, qu'une fois connue la *fin* du droit.

ARTICLE II

MÉTHODOLOGIE INCERTAINE

5. — Ignorance des sources. — Demandez maintenant sur quoi repose notre prétendue science du droit, comment se justifient nos méthodes, quelles sont les sources de nos connaissances, qui saura répondre ?

Depuis le début du xx^e siècle, les manières de travailler le droit sont en mutation incessante. Les cours de droit professés à la Faculté furent premièrement des cours de « Codes » ; on apprenait le Code et les lois ; on s'exerçait à « subsumer » sous le texte des lois des solutions particulières.

Puis, les arrêts de *jurisprudence* furent comptés comme sources de droit ; à base d'un mélange d'arrêts et de lois, on construisit de lourds traités de « dogmatique juridique ».

Aujourd'hui, la *sociologie* a fait son entrée. Ici encore je prends des exemples dans les programmes de Paris II, les cours s'intitulent : Droit pénal *et* sociologie criminelle — Droit constitutionnel *et* institutions politiques — Science politique — Relations internationales... On apprend à aligner le droit sur les institutions de fait, la coutume, les mœurs existantes...

Mais, quelle que soit la procédure suivie dans l'invention du droit, nous constaterons toujours ce manque : le juriste omet de justifier, de *fonder* sa méthode de travail, ou de nous expliquer *pourquoi* les solutions devraient être tirées de telle ou telle source. Car *pourquoi* cette autorité souveraine reconnue à la loi ? ou, dans une autre école, *pourquoi* suivre les précédents de juris-

prudence ? et *pourquoi* désormais ouvrir les vannes de la science du droit au déferlement de la sociologie ?

Là dessus l'enseignement est à peu près muet, ou si nos manuels s'en expliquent dans leurs chapitres préliminaires (ou « Introductions générales à l'étude du droit ») c'est d'une manière tellement simpliste qu'autant vaudrait garder le silence. A la vérité les juristes — je parle des professeurs de droit, ce n'est pas moins vrai de leurs assistants, et sans doute des juges — *suivent* simplement la démarche habituelle de leur entourage ; comme un ouvrier manœuvre une machine et ne se préoccupe pas de savoir comment elle a été construite. On enseigne selon les routines d'un des divers types existants du positivisme juridique, sans se donner le mal de vérifier ce que valent ces routines. C'est pourquoi nos énormes traités de « dogmatique juridique », nos cours magistraux, nos systèmes, sont des colosses aux pieds d'argile, de belles constructions dont rien ne garantit qu'elles ne soient bâties sur le sable...

Que telle catégorie de sources soit authentiquement fondée à constituer une *source* de droit — demanderait à être vérifié. Cé ne l'est guère à la Faculté. Et si le lecteur n'a pas ressenti qu'il existe dans nos études quelque déficience sur ce point, on l'en excusera, mais ce Précis n'est pas fait pour lui.

6. — Conflit des méthodes. — Vont de pair avec la multiplicité des opinions contradictoires relatives aux sources de droit la diversité des *méthodes*. Elle a donné lieu surtout en Allemagne au fameux conflit des Méthodes (*Methodenstreit*) où l'on discutait de ce qu'est « l'interprétation », de la « subsomption » des faits sous la loi, de la libre recherche scientifique », de la « jurisprudence téléologique » etc... Les procédés que suivent les juges pour arriver à la sentence sont très différents selon les pays, comme le montrent les comparatistes, ou d'un secteur du droit à l'autre.

Même variété dans les procédés d'enseignement : à l'exégèse du Code civil, au cours magistral dogmatique

tend à se substituer aujourd'hui sous l'influence américaine la méthode des *cas*. Les choix s'opèrent empiriquement.

Incertitude sur le terrain de la « logique juridique ». Une discipline qui est en train de grandir dans certaines facultés de droit est la « logique *déontique* ». On y enseigne les lois logiques qui aident à tirer des conclusions des propositions déontiques, c'est-à-dire des règles de conduite dont serait constitué le droit. Grande vogue aussi de l'ordinateur et de l'informatique, utile à rassembler les textes, à les combiner, les additionner, calculer le résultat global. Mais si la sentence n'était pas qu'une déduction de la loi ? Ou si le droit n'était pas fait que de règles de conduite ? S'il y avait d'autres sources au droit que la masse combinée des textes ? Si la voie la plus adéquate était une certaine technique de considération du *cas* ? C'est sans vraiment y réfléchir, un peu au hasard qu'on se laisse prendre aux nouvelles méthodes. Je dis qu'à nos études de droit il manque plusieurs pièces essentielles.

ARTICLE III

RECOURS A LA PHILOSOPHIE

7. — De l'incomplétude de toute science. — Dans ce qui précède il ne se trouvait à l'égard de la Faculté pas la moindre intention critique. Rien en effet de plus naturel que ces insuffisances.

Toute *science* — au moins de type moderne (— nous ne connaissons plus aujourd'hui que des sciences spécialisées —) est constituée à *partir* de certains axiomes, principes, notions fondamentales. Elle même ne les « thématise » pas, ce qui signifie n'en fait pas son objet d'étude ; elle est conditionnée par eux, leur doit sa propre consistance, sa cohérence et sa rigueur ; elle les accepte comme des *données* dont l'examen critique relève d'une autre discipline.

Ceci vaut pour la science du droit, ou plutôt les diverses espèces de sciences juridiques, ainsi que tout historien du droit peut aisément le vérifier. Si toute une science juridique au XIX^e siècle s'est établie sur le principe de la souveraineté de la loi (et notamment du Code civil), il est facile de reconnaître d'où procède ce postulat. Ce ne sont sûrement pas les juristes, habitués sous l'Ancien Régime à « l'équité des Parlements », ou à l'arbitraire du roi, qui furent les inventeurs du dogme du positivisme légaliste. Nous pouvons affirmer que ce dogme, constitutif d'une certaine science et d'un type d'enseignement du droit, fut l'apport d'auteurs étrangers à la profession juridique. Ses origines se trouvent chez KANT, ROUSSEAU, LOCKE ou HOBBS, dans le faisceau des doctrines dites du « Contrat Social », qui

avaient fini par triompher dans la culture générale du XVIII^e siècle. Et les juristes théoriciens du début du XIX^e siècle en ont tiré la méthode de leur science du droit. C'est de la même source que procèdent les notions individualistes de la propriété, du contrat, reçues dans la science juridique de la même époque, donc toute une partie du *langage* technique de notre Code civil.

De même, si le juriste aujourd'hui s'ouvre aux recherches sociologiques, s'il estime nécessaire d'adjoindre au cours de droit constitutionnel un enseignement d'institutions politiques, au cours de code pénal des études de criminologie, de pénologie, d'anthropologie criminelle — si notre langage se transforme (nous n'entendons plus aujourd'hui par « propriété » le droit de disposer d'une chose de la façon la plus absolue), pourrait-on sérieusement prétendre que les premiers responsables en furent les juristes ? Non, mais d'abord AUGUSTE COMTE, DURKHEIM qui fut le maître de Duguit, généralement les *philosophes* de tendance sociologiste. Ils ont réussi à leur tour à imposer dans l'opinion leur manière de voir. Et de là les professeurs de droit ont tiré de nouvelles habitudes.

A travers toute l'histoire du droit, il serait facile de puiser une multitude d'exemples de pareils emprunts, d'injection dans les sciences du droit de *principes* venus d'ailleurs. Non bien sûr que les juristes acceptent de se plier servilement à ces influences : ils ne manqueront pas d'éprouver ces axiomes et ce langage que leur suggère et que tend à leur imposer la culture générale ambiante ; ils rejettent certains d'entre eux, les réformeront empiriquement. Mais ils n'en font pas l'étude rationnelle. C'est ailleurs que l'on y procède. La science du droit n'est pas une science qui soit entièrement autonome, pleinement autarchique ; elle *dépend*, quant à ses principes, d'une autre discipline qu'on appelait autrefois « architectonique ». Voilà ce dont il faudra convaincre les juristes : que toute science du droit est suspendue à un système général de philosophie.

8. — Une distinction de Kant. — Dans ses « Principes métaphysiques de la Doctrine du droit », Kant propose une distinction que reprendra plus tard Hegel. Il y a deux sortes de questions à poser concernant le droit. D'abord la question : *quid juris* ? Quel est, dans tel ou tel procès, ou telle espèce de procès, la solution *de droit* ? D'autre part la question : *quid jus*, qu'est-ce que le droit même ?

Or selon Kant, qui s'en explique dans le « Conflit des Facultés », l'office de la science *juridique* est de répondre au premier problème, quelle est la solution *de droit* ? (ce qui signifie dans son système : quelle est la solution conforme au texte des lois positives). Tandis que relève de la « Faculté de philosophie » le second problème : qu'est le droit ? (C'est-à-dire pour Kant, premièrement que signifie le terme droit, comment le définir — mais aussi bien qu'est la justice, l'*idée* du droit, la solution qui devrait être idéalement et vers laquelle il conviendra que tende le législateur).

A notre sentiment c'est tailler la part trop large aux philosophes. Pourquoi les juristes n'auraient-ils personnellement aucun souci de la justice de leurs solutions ? Nous sommes très loin d'accepter ce type de partage tracé par Kant entre Facultés de « droit » et « de philosophie » ; mais nous pourrions mettre à profit la distinction qu'il nous propose, à condition de l'interpréter plus soupagement que ne fait son positivisme. Oui, le juriste est absorbé par la recherche de *solutions*. Expliciter « *ce qu'est* » le droit, définir l'objet de sa science relativement à la morale, à la politique, à l'économie, à diverses sciences sociales, discuter sa méthode, les *sources* de la connaissance du droit, il n'en aurait ni le temps ni la compétence. C'est un homme bien trop occupé à trancher des cas et donner des consultations, pour se prêter à ce genre de spéculations ; sans doute aussi sa technique propre et l'étroitesse de ses horizons le prépareraient-elles assez mal à bien traiter de ces problèmes.