

AVANT-PROPOS

Par

Frédéric ROUVIÈRE

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Laboratoire de Théorie du Droit

Que pouvons-nous attendre d'une étude sur les concepts en droit ? Sans doute de tenter de lever un irritant paradoxe : les concepts juridiques sont partout mais ne sont étudiés nulle part. Les concepts sont omniprésents dans le discours juridique (contrat, personne, propriété, droit subjectif...) à tel point que la suppression de ces vocables viderait le discours juridique de tout substrat. En effet, l'immense majorité des juristes s'accorde à reconnaître qu'il existe des concepts, catégories ou notions (selon une variation terminologique qui n'est pas toujours innocente), bref qu'il existe un certain type d'entités théoriques ou abstraites qui permettent au juriste de se livrer à toute une série d'opérations comme qualifier, argumenter, interpréter. Ces entités existent bel et bien sur le mode de la pensée mais ne sont jamais étudiées en elles-mêmes et pour elles-mêmes. Tout se passe comme si la nature et le statut épistémologique des concepts juridiques était évident, transparent. Tout se passe comme si les concepts juridiques pouvaient être dispensés de toute analyse, réflexion ou questionnement. Nulle recherche systématique sur les concepts n'a été menée dans le champ doctrinal français ce qui paraît attester silencieusement de l'évidence des concepts juridiques.

Bien entendu, il s'agit d'une fausse évidence. L'omniprésence des vocables voisins (déjà cités) contraste singulièrement avec l'incertitude qui entoure leur véritable statut théorique. À tel point que la seule littérature sur les concepts est principalement philosophique, parfois issue également d'une réflexion à propos des sciences dures. Mais il existe un nombre très faible de publications en droit qui traitent des concepts en tant que tel. Certes bien des thèses étudient, réforment ou travaillent un concept mais bien peu prennent la peine de dire ce qu'ils sont. Aussi, il est apparu nécessaire de réunir un groupe de travail pour une journée d'étude visant, non pas à savoir ce que sont les concepts de façon absolue, mais à identifier des problèmes et des questions qui ne sont même pas posées, explicitées et encore moins analysées. Ce besoin de connaître les concepts est plus que jamais actuel tant ils paraissent être au centre du savoir juridique. La création de l'Observatoire Droit Innovation et Concepts Émergents (ODICE) présidé par le Professeur Jean-Louis Bergel témoigne parfaitement de cette aspiration.

Les contributions qui suivent ne doivent donc pas être lues comme des positions absolues et dogmatiques mais bien au contraire comme des pistes de recherches ouvertes voire comme des chemins frayés au milieu d'une contrée encore vierge et inexplorée. Plusieurs raisons viennent soutenir ce projet exploratoire, ce qui revient à expliciter l'origine du questionnement sur les concepts. D'une part, toute

activité de qualification juridique semble supposer une activité de conceptualisation, même implicite. Sauf dans des cas très particuliers qui sont eux-mêmes un programme de recherche (les concepts indéterminés), la qualification suppose de connaître les éléments constitutifs d'une catégorie ou d'un concept. Sans connaître les critères de rattachement d'une situation de fait au concept, la qualification juridique ne pourrait tout simplement pas se réaliser. D'autre part, de très nombreuses thèses de doctorat et de nombreuses recherches travaillent sur des concepts : les exemples sont si nombreux qu'il est inutile de s'y attarder.

C'est dire que l'ambition d'une réflexion sur les concepts est avant tout de se repérer dans les grands problèmes théoriques qu'ils posent. Le premier d'entre eux, posé de la façon la plus brutale qui soit est : qu'est-ce qu'un concept juridique ? Il est bien évident que la réponse à cette question ne peut s'obtenir de façon directe sans passer par de multiples détours pour démasquer les concepts qui n'en sont pas et ceux qui, sans le paraître, le sont vraiment. Mener à sa perfection une théorie du concept est une finalité qui ne pourra être atteinte qu'en supprimant toutes les scories qui grèvent l'analyse. La difficulté préalable la plus lancinante est sans doute celle de savoir si les concepts juridiques sont spécifiques ou bien s'ils sont réductibles à un autre type de concept, philosophique, biologique, psychologique... ? Autrement dit, la théorie du concept doit-elle être locale ou globale, ces deux types de théorie sont-elles seulement compatibles ? Le juriste qualifie-t-il les faits de la même façon que le botaniste classe les plantes ou que le physicien identifie le *spin* ou la charge de couleur d'une particule ? Répondre à ces questions apporterait un éclairage précieux sur la nature de la jonction entre le théorique et le pratique dans le droit. Autrement dit, ces interrogations en suscitent encore d'autres, plus tournées vers l'opérationnel. En effet, à défaut de savoir ce que sont les concepts juridiques, peut-on au moins savoir ce qu'ils font ou permettent de faire ? Autrement dit quels rôles et fonctions remplit un concept ? Comment sont-ils utilisés et manipulés par les juristes ? C'est sans doute par ce biais que la recherche pourrait prendre corps en proposant une explicitation proprement méthodologique des fonctions argumentatives, interprétatives, qualificatoires, voire classificatoires, à l'œuvre dans le raisonnement juridique. Au fond, ces différentes fonctions ne correspondent-elles pas toutes à ce qu'un concept est censé permettre de faire, à savoir justifier une solution, donner sens à un énoncé ou des faits voire resituer le problème dans une architecture problématique plus vaste ?

Les contributions qui suivent sont organisées selon cette double logique : tenter de cerner les usages du concept en droit, lorsqu'il est en action, qu'il fait face au réel, tel qu'il peut se déployer dans une pensée, mais aussi tenter de cerner l'identité du concept, sa nature, son rapport avec le langage ou le réel. Pour cela, il a fallu conjuguer des approches concrètes avec des réflexions théoriques et philosophiques. La réunion de points de vue aussi différents et variés que possibles devraient permettre de préciser le rôle du concept voire de dessiner sa physionomie. Cette façon de procéder permettra (on l'espère) de poser des jalons pour une recherche encore plus approfondie et systématique qui permettra de lever les incertitudes qui entourent cette entité encore trop mystérieuse qu'est le concept juridique.