

UN "ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE" :

POURQUOI ?

Par

Jean-Louis BERGEL

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
Président de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique

R.R.J. 1986-4

UN "ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE" : POURQUOI ?

par

Jean-Louis BERGEL

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

Président de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique

"L'Atelier de Méthodologie Juridique" est un groupe de réflexion, à caractère pluridisciplinaire, institué au sein de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille, à l'Institut d'Etudes Judiciaires. Il a pour objet de réunir des universitaires, juristes de droit public et de droit privé, historiens du droit, économistes, sociologues, anthropologues... et des personnalités extérieures diverses, s'intéressant particulièrement aux problèmes de méthodologie juridique.

I - LA JUSTIFICATION D'UN ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE

La création d'un "atelier de méthodologie juridique" répond à une conviction profonde de la nécessité actuelle d'une réflexion pluridisciplinaire sur la méthodologie juridique.

Alors que le début du XX^e siècle fut marqué par une réflexion très intense sur les méthodes juridiques et particulièrement, avec François Gény, sur "la méthode d'interprétation" et les "sources en droit privé positif", de même que sur les "procédés d'élaboration du droit civil" (V^o C. Atias "Epistémologie juridique" P.U.F. 1985, n^o 94 et les références citées), on constate à notre époque, spécialement en France, une certaine indifférence des juristes pour les difficultés méthodologiques du droit. Il n'y a plus guère que les problèmes de l'interprétation dans le droit qui semblent les préoccuper ("L'interprétation dans le droit", Arch. de Philo. du Dr. 1972 T. XVII ; "L'interprétation par le juge des règles écrites" "Travaux de l'association Capitant", journées louisianaises T. XXIX 1978 ; P.A. Côté "Interprétation des lois" (Ed. Y. Blais Inc. C.R.D.P. Fac. de Dr. Univ. de Montréal ; J.C. Cueto-Rua "Judicial methods of interpretation of the law" Ed. L.S.U., Paul M. Hebert Law Center (1981) ; "L'interprétation en droit-approche pluridisciplinaire", sous la direction de M. Van de Kerchove, Publ. des Fac. Univ. de St Louis, Bruxelles, 1978 ; L.P. Pigeon "Rédaction et interprétation des lois" Ed. officiel Québec, 1978 ; R.J. Vernengo "La interpretación jurídica" Univ. nacional Autónoma de Mexico (1977) ; "La interpretación literal de la ley y sus problemas" Ed. Abeledo-Perrot Buenos-Aires (1971)).

De nos jours, les juristes ont tendance à se contenter de l'observation et de la connaissance des règles de droit et de la jurisprudence. Ils y sont incités par une production législative et réglementaire abondante et souvent désordonnée et par la multiplication du contentieux et des sources documentaires.

La spécialisation conduit à se cantonner à des branches particulières du droit et à perdre de vue l'armature du système juridique, l'organisation et le développement de la pensée, les principes généraux, les concepts fondamentaux, les mécanismes essentiels, les méthodes de raisonnement...

Cette désaffection est grave car le droit doit remplir dans la vie sociale une double fonction de stabilité et de sécurité. "L'individu ne se sent protégé par le droit que lorsqu'il peut prévoir à l'avance quelle règle régira la situation dans laquelle il envisage de se placer"... "Le juriste se doit de croire que la règle dont il est le gardien n'est pas le simple enregistrement des faits alors qu'elle a pour raison d'être de les discipliner... Qu'il y ait des évolutions nécessaires, c'est l'évidence. Que le système d'aujourd'hui soit appelé à céder quelque jour la place à une systématisation nouvelle, comment le nier ?" Mais, la mission du droit et du juge étant "de créer de la sécurité par la stabilité et la généralité de la règle", ce n'est pas jouer abusivement "les faiseurs de système" que de réfléchir sur la méthodologie juridique (J. Rivero "Apologie pour les "faiseurs de systèmes" D. 1951 I 99 et s.) et sur son renouvellement.

Il est même plus que jamais nécessaire de s'attacher à la théorie générale du droit et à la méthodologie juridique.

- Sur un plan général

Sous les assauts d'une réglementation tatillonne, de la diversification des sources et des informations, de la multiplication d'exceptions aux règles générales, les concepts et les principes s'estompent ou paraissent dénaturés et les contradictions du droit positif se développent. Dans une approche plus ponctuelle du droit, du fait de l'importance accrue de la jurisprudence et de la floraison constante de réglementations très spécifiques et souvent éphémères, des "vides juridiques" se créent ; il est nécessaire de les combler par un recours systématique à la théorie générale, aux concepts et aux principes fondamentaux, aux méthodes du raisonnement juridique et aux grands instruments du droit.

Plus le droit devient de la réglementation et plus il est dense et spécialisé, plus il est nécessaire de résorber ses contradictions, de combler les pseudo-vides juridiques, de redécouvrir les méthodes de raisonnement et d'interprétation et les grands instruments et mécanismes du système juridique. Indépendamment des évolutions inéluctables, ils conservent une permanence et une universalité plus grandes et sont la garantie principale de la cohérence du système juridique, de même que les clefs de la compréhension et de l'application du droit.

Le juriste ne peut se contenter de la connaissance de la loi, des règlements ou de la jurisprudence. A l'heure où l'ordinateur supplante sa mémoire et fournit la matière brute du droit positif en quelques minutes d'interrogation, il doit aller au-delà, vers une meilleure exploitation de l'information documentaire, une réflexion plus approfondie, une imagination plus grande, une meilleure utilisation des instruments dont il dispose... Ceci est vrai pour les praticiens comme pour les universitaires, et à tous les niveaux de formation et de compétence.

C'est une question de survie pour les juristes d'être autre chose que des banques de données imparfaites et de ne pas se laisser supplanter par l'ordinateur. Le juriste doit savoir utiliser l'informatique mais ne doit pas se laisser submerger par elle.

- Sur le plan pédagogique

Il faut former les étudiants à comprendre et à utiliser le droit, et non pas seulement leur transmettre des connaissances éphémères. L'étudiant qui se borne à apprendre, oubliera vite. Ce qu'il aura appris au début de ses études sera souvent modifié avant même qu'il ne les termine. De toutes façons, il aura toujours à sa disposition des moyens documentaires capables de lui révéler le contenu brut du droit positif.

On observe une tendance dans les facultés de Droit à multiplier les enseignements spécialisés et à négliger la formation de l'esprit juridique. On constate une insuffisante conjonction entre les différentes disciplines.

Il faut former des têtes bien faites plutôt que des têtes bien pleines. Former des juristes efficaces, c'est forger leurs mécanismes et leurs réflexes intellectuels ; ce n'est pas les submerger sous des connaissances ponctuelles et passagères.

On confond parfois trop encyclopédisme et qualité de la pensée. Plutôt que de rechercher une pensée et un style clairs, on est souvent trop tenté d'abuser d'hermétisme pour donner l'illusion du savoir. La méthodologie doit contribuer à la clarté du droit positif ; elle ne doit ni l'encombrer, ni l'éluider.

L'enseignement de la méthodologie juridique doit préparer à l'enseignement spécialisé, l'accompagner et en renforcer l'efficacité et l'utilité. Il n'a pas pour objet de s'y substituer.

On observe, en définitive, tant sur le plan général que sur le plan pédagogique, une nécessité absolue de redécouvrir les fondements, les méthodes et les raisonnements principaux, bref, l'essentiel de la pensée et de la technique juridiques ; on constate l'utilité renforcée de la pluridisciplinarité pour toute recherche et toute pratique juridique.

L'Atelier de Méthodologie a pour objet de favoriser cette démarche.

II - LES DEFINITIONS DE LA METHODOLOGIE JURIDIQUE

- La méthodologie juridique ne doit être confondue ni avec la stricte approche de droit positif, ni avec la philosophie du droit.

Elle n'ignore pas ces composantes de la démarche juridique. Mais, à la différence de la philosophie du droit, elle se préoccupe plus de ce qu'est le droit que de ce qu'il devrait être et plus de sa substance que de son essence. A la différence de la stricte approche de droit positif, elle ne se cantonne pas à de la technique spécialisée : elle se réfère toujours aux choix, aux instruments, aux raisonnements, aux principes généraux du droit et aux méthodes diverses de la recherche, du raisonnement et de la science juridiques, indépendamment du cloisonnement des matières et mêmes des divers ordres juridiques nationaux.

- La méthodologie juridique inclut diverses approches.

* Il y a d'abord une méthodologie appliquée à l'enseignement.

Celle-ci est essentielle sur le plan pédagogique, surtout pour des étudiants débutants. On y trouve l'initiation et la formation à la recherche documentaire, à l'analyse de texte, à la rédaction et la formulation des textes et des actes, à la terminologie juridique, au style juridique ou judiciaire aux principaux types de raisonnements, au plan, au commentaire d'arrêt, à la solution des cas pratiques.

Cet apprentissage de la démarche juridique, indispensable à la formation des juristes, est largement encouragé, de nos jours, par un certain nombre d'ouvrages de qualité (par ex. H. Mazeaud "Méthodes générales de travail - Nouveau guide des exercices pratiques pour les licences en droit et en sciences économiques", Ed. Montchrestien 1977 ; R. Mendegris "Le commentaire d'arrêt en droit privé. Méthode et exemple", préface P. Catala, Ed. Dalloz, Coll. "Méthodes du droit" 2^e Ed. 1983 ; A. Dunes "Documentation juridique" Ed. Dalloz, Coll. "Méthodes du droit", 1977 ; J.L. Souriaux et P. Lerat "L'analyse de texte - Méthode générale et application au droit", Ed. Dalloz Coll. "Méthodes du droit", 1980 ; "Conseils de méthode pour les études de droit : de la première année au doctorat, du commentaire d'arrêt à la thèse" Rev. Rech. Jur. 1982-1 n° VII - 12 p. 41 et s. ; M. El Hatimi "Méthodes d'assimilation et de recherche en droit" Rev. Rech. Jur. 1983-3 n° IX-20 p. 569 et s. ; Leurquin, de Visscher et Simonart "Documentation et méthodologie juridique" Louvain, 1980).

On peut cependant observer que l'enseignement du droit est actuellement "trop exclusivement axé sur l'étude du droit positif" et qu'il doit aussi avoir pour but de "porter un jugement de valeur sur la règle de droit, étudier cette règle de lege ferenda" grâce aux ressources de l'histoire, du droit comparé, de la sociologie, de la philosophie, des sciences les plus diverses (H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas "Leçons de droit civil" T.I vol. 1, 2^e Ed. Montchrestien, 1986, n° 22). Pourtant, dans les pays anglo-saxons, on reproche souvent à l'enseignement du droit, en Europe continentale, de trop se cantonner à un exposé de principes plutôt que de privilégier des études de cas (ibidem). Cette discussion tient essentiellement à des différences de méthodes et de sources entre les systèmes anglo-saxons et les systèmes romano-germaniques.

Mais il est souhaitable d'initier les futurs juristes aux structures, aux instruments et aux raisonnements essentiels du droit, pour susciter davantage l'esprit et les réflexions juridiques que la mémorisation de connaissances souvent fugaces et de circonstance.

* Il existe ensuite la méthodologie fondamentale, orientée vers la recherche fondamentale.

Celle-ci ne néglige ni les choix idéologiques et techniques fondamentaux, ni l'approche comparative, historique ou des autres systèmes de droit, ni les perspectives sociologiques, économiques, scientifiques... Mais, elle est centrée surtout sur le phénomène juridique (finalités du droit, étude des normes juridiques, sources du droit, principes généraux, environnement temporel, spatial et social du droit...), sur la mise en oeuvre du droit (institutions, concepts et catégories juridiques, langage juridique), sur les méthodes d'interprétation, de raisonnement, de traitement juridique et judiciaire des situations.

Le contenu de la règle de droit dépend à la fois des finalités du droit et des choix opérés par les autorités qui la détermine. "La systématisation du droit repose sur l'existence de définitions et de classements, souvent liés à ce qu'on appelle la nature juridique d'une institution, d'un contrat, d'un bien..." avec un certain nombre de "constantes de l'ordonnement juridique" (A. Weill et F. Terré "Droit civil - Introduction générale" Précis Dalloz 4^e Ed. n° 34). Il ne faut pas oublier, non plus, l'importance du discours juridique et les prescriptions particulières de son langage ("Le langage du droit" Arch. philo. du Droit, T. XIX, 1974 ; J.L. Souriaux et P. Lerat "Le langage du droit", Ed. P.U.F., 1975).

C'est probablement la méthodologie fondamentale qui est actuellement la plus négligée, en France, alors qu'elle fait l'objet d'importantes études dans certains pays étrangers comme la Pologne (par ex. récemment, A. Peczenick "The basis of legal justification", Lund 1983 ; Z. Ziembinski "Essais de méthodologie des sciences juridiques particulières" (traduction du titre polonais) Warszawa-Poznan, PWN 1983 "Metodologia nauk" T. XXIV). Il est vrai que la permanence des problèmes est, en ce domaine, plus grande qu'ailleurs. Mais la science juridique gagnerait à une recherche plus active dans des matières aussi essentielles.

* Il est enfin une méthodologie appliquée à la création est l'application du droit.

Celle-ci, que doivent pratiquer le législateur ou le rédacteur de textes réglementaires, le juge, le rédacteur d'actes, l'auxiliaire de justice..., a des aspects très divers mais que l'on peut regrouper ou subdiviser selon la tâche à entreprendre. Il s'agit d'abord des différentes méthodes d'investigations, destinées à rassembler les éléments nécessaires à l'activité juridique poursuivie, puis de l'utilisation des matériaux recueillis.

Le législateur, le rédacteur de textes réglementaires et la doctrine s'attachent à des recherches historiques, de droit comparé, de droit positif, à l'organisation de sondages d'opinion, à des études statistiques, à des enquêtes professionnelles, à l'utilisation de l'informatique...

Pour l'activité judiciaire, il s'agit de la méthodologie de la preuve, des techniques d'instruction...

Pour les rédacteurs de textes, de décisions juridictionnelles ou d'actes, il s'agit de méthodes d'expression, de la méthodologie tendant à améliorer la terminologie et la phraséologie juridiques, de même que les modes de présentation des textes, des actes ou des décisions.

Pour tous les juristes, il est indispensable de dominer les méthodes d'instrumentation pour bien utiliser et mettre en oeuvre les instruments du droit, ses normes, ses sujets (personnes juridiques), ses objets (droits subjectifs, choses...), ses outils (formalisme, consensualisme, concepts, catégories juridiques, apparence, fictions, publicité...), ses règles techniques... Cela inclut notamment la mise en application des méthodes d'interprétation de la loi ou des actes juridiques, de la méthode des classifications, des méthodes de raisonnement, etc...

Les juristes doivent alors respecter et utiliser les principes de la logique. Confrontés aux faits, ils doivent les qualifier pour les mettre en "équation juridique" et découvrir les règles de droit qui leur sont applicables, par l'interprétation des règles existantes ou la déduction de nouvelles règles. Tout cela requiert un appel constant à la logique, bien qu'il faille savoir s'arrêter à temps dans la chaîne des déductions, sous peine d'arriver à un résultat inadmissible (H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas, op. cit. n° 21). Mais, pour éviter les pièges de la logique formelle, encore faut-il "qu'aucun principe, en aucune matière ne soit proclamé ou accepté sans l'acceptation au même moment du principe contraire" (E. Bertrand "Le rôle de la dialectique en droit privé positif" D. 1951. I. 151 et s.). Aucune prémisse ne peut alors être admise sans admettre en même temps la prémisse opposée, de sorte qu'aucune conclusion ne peut être tirée sans avoir envisagé la conclusion inverse et sans avoir fait un choix entre les deux conclusions possibles. C'est la controverse qui, permettant de dégager des conclusions vraisemblables, permet d'exclure certains arguments et certaines solutions déraisonnables.

bles ou insatisfaisants. Selon les cas et les approches, on parlera de dialectique ou de dialogique, "association de deux logiques différentes" (C. Atias op. cit. n° 95). Tout juriste a recours à ces diverses méthodes, parfois inconsciemment, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir. Mais pour mieux les utiliser, pour en exploiter toutes les richesses, il faut en discipliner la connaissance et l'usage. En tant que prise de conscience et en tant qu'approfondissement des démarches que requiert la création et l'application du droit, la méthodologie juridique est nécessaire à tout juriste alors qu'elle est trop souvent estompée par la simple accumulation de solutions disparates et contradictoires.

III - OBJET ET COMPOSITION DE L'ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE

L'atelier de méthodologie juridique n'a pas pour objet direct l'organisation d'enseignements. Ce n'est qu'indirectement par la prise de conscience de l'importance de la méthodologie juridique et par l'approfondissement de la consistance, du rôle et de l'utilisation des méthodes du droit, que tous ceux qui y travaillent les répercuteront dans leurs propres enseignements.

L'atelier de méthodologie a pour préoccupation principale l'étude de ce que l'on a appelé ci-dessus "la méthodologie fondamentale" et "la méthodologie appliquée à la création et l'application du droit".

A cette fin, il réunit ceux de nos collègues qui s'intéressent particulièrement à la méthodologie ou à l'approche méthodologique du droit et qui sont sensibles à l'intérêt essentiel de la théorie générale du droit pour la connaissance, l'application et l'évolution du droit positif. Il se caractérise ainsi par sa pluridisciplinarité non seulement parmi les juristes (privatistes, publicistes, historiens du droit), mais aussi en dehors des disciplines juridiques (participation d'économistes, de sociologues, de philosophes).

Il s'enrichira de contacts avec des personnalités extérieures du monde professionnel ou politique, des membres de la haute administration, des juristes étrangers dont la participation occasionnelle peut être très fructueuse. Certains étudiants de troisième cycle pourraient aussi y être associés.

Le thème de recherche choisi est la méthodologie de l'élaboration législative.

Ce domaine reste peu exploré en France, alors qu'il est l'objet de nombreuses et importantes recherches, dans certains pays étrangers, comme le Canada par exemple, où la "légistique" suscite de nombreux travaux. La multiplication des textes à l'époque actuelle, les problèmes de leur insertion dans le système juridique, leur fréquente improvisation et les lacunes de leur formulation, de même que les moyens actuels d'investigation (médiats, sondages, échanges internationaux) ou de documentation (informatique par exemple) rendent indispensable une réflexion sur les méthodes d'élaboration de la loi et des règlements.

Cette réflexion est essentielle, même si elle n'est pas unique, ni sans précédent (J. Carbonnier "Essais sur les lois" Ed. Rep. not. Défrénois 1979, spéc. "Tendances actuelles de l'art. législatif en France" p. 231 et s. ; "Principes et méthodes d'élaboration des normes juridiques, "Actes du XII^e Colloque de droit européen. Fribourg 1982 - Conseil de l'Europe ; "Enquête de droit comparé sur le processus législatif (aspects de droit privé) sous la direction de A. Viandier, Fondation européenne de la science 1984 dactyl.).

Le sujet est immense, du rassemblement des données juridiques et extra juridiques, aux choix des finalités, des instruments et des solutions, à la formalisation des textes (procédures d'élaboration, formulation,...), à leur entrée en vigueur et leur mise en application.

Dans un premier temps, il a été convenu de privilégier deux questions particulièrement sensibles à l'heure actuelle et pour lesquelles les réponses théoriques et pratiques sont spécialement incertaines : celle des définitions dans la loi et celle de l'expression liminaire d'intention dans les textes.

Les travaux de l'Atelier de Méthodologie Juridique donneront lieu à la publication de "Cahiers de Méthodologie Juridique" annuels. Monsieur le Doyen Fernand Boulan et Monsieur le Professeur Christian Atias ont eu l'amabilité d'accueillir cette publication dans la "Revue de la Recherche Juridique" dont elle constituera le quatrième numéro annuel.

Qu'ils en soient très chaleureusement remerciés. Ils marquent ainsi l'intérêt qu'ils attachent eux-mêmes à la méthodologie juridique et contribuent mieux encore au développement des recherches poursuivies à Aix-en-Provence, en cette matière.

En 1986, les travaux de l'atelier ont porté sur "les définitions dans les lois et les textes réglementaires" et se poursuivront sur ce thème en 1987.

Après une réflexion globale et collective, les divers participants ont choisi de traiter un aspect particulier de ce problème. Chacun s'est alors efforcé, sur son propre sujet, de livrer ses premières conclusions à la discussion, puis de les corriger, les compléter et les enrichir grâce aux observations, voire aux critiques qu'elles ont suscitées, pour parvenir à leur publication.

Ce volume regroupe les premières études consacrées, au sein de "l'Atelier de Méthodologie Juridique", aux définitions dans la loi et les textes réglementaires. Il sera suivi d'autres contributions dans le cahier de 1987.

Dans l'un, comme dans l'autre, il s'agit d'explorer les aspects méthodologiques des définitions dans les textes en dégagant la problématique générale, les choix possibles et les méthodes de mise en oeuvre des choix opérés.

Il convient de rechercher non seulement les modes de définition, mais aussi pourquoi et quand le législateur définit ou, au contraire, s'abstient de définir, dans les textes, les concepts juridiques auxquels il a recours. Il serait intéressant aussi de déterminer, selon les matières, les concepts définis et ceux qui ne le sont pas et le devenir des définitions légales.

Puisse ce premier cahier fournir déjà certaines réponses utiles à ces importantes questions !