



**HAL**  
open science

## Doctrines juridique et science juridique

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Doctrines juridique et science juridique. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2002, pp. 103-119. hal-01728674

**HAL Id: hal-01728674**

**<https://hal.science/hal-01728674v1>**

Submitted on 11 Mar 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## DOCTRINE JURIDIQUE ET SCIENCE JURIDIQUE

Par Jacques CHEVALLIER  
*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*  
 CERSA-CNRS

*Droit et Société*, n° 50, 2002, pp. 103-119

< <https://www-cairn-info.faraway.u-paris10.fr/revue-droit-et-societe-2002-1-page-103.htm> >

S'interroger sur les rapports entre « doctrine juridique » et « science juridique » peut apparaître, à première vue, comme une entreprise vaine. Une telle interrogation présuppose en effet qu'il existe une distinction, une différence, voire une opposition, entre elles ; or, cette idée fait précisément problème. D'une part, parce que, dans la pratique de la recherche et de l'enseignement, les deux sont indissociables : ni sur le plan épistémologique, ni au niveau didactique, la distinction n'est opérée ; faire oeuvre de doctrine, c'est apporter du même coup une contribution à la science juridique et l'analyse scientifique du phénomène juridique conduit à la formulation de « théories » qui prendront le nom de « doctrines ». Kelsen (1934) lui-même parle de la « doctrine » du droit naturel ou de la « doctrine » positiviste, les « doctrines » n'étant que l'autre nom des « théories » de la science du droit. D'autre part, et plus fondamentalement, parce que les termes de « doctrine juridique » et de « science juridique » recouvrent des significations diverses, qui font qu'on passe tout naturellement de l'une à l'autre, sans qu'il y ait véritablement rupture ou saut qualitatif.

En ce qui concerne la doctrine (CURAPP, 1993a ; A. Sériaux, 1994), on sait le glissement qui a conduit à désigner sous ce terme, non seulement la simple expression d'une *opinion*, théorie ou thèse sur le droit (premier sens), mais encore *l'ensemble des opinions* émises sur le droit (deuxième sens) et, par extension, *les travaux* eux-mêmes et *leurs auteurs* (troisième sens) : la « doctrine » ainsi conçue étant définie, par opposition à la « jurisprudence », comme le champ social spécifique que forment les professionnels spécialisés dans la production et dans la transmission du savoir juridique, professionnels chargés de connaître et de faire connaître le droit. Cette capacité de parler du droit avec *autorité* implique l'adoption d'une certaine *posture* par rapport au droit (distanciation) ; elle suppose aussi la détention d'une certaine *compétence*, attestée, généralement mais pas exclusivement, par la possession de titres universitaires : alors que le pouvoir d'interprétation du juge résulte d'une compétence légale (habilitation), celui de la doctrine s'appuie sur une compétence scientifique (autorisation), qui doit être conquise et en permanence consolidée (publications). Mais cet élément est aussi un facteur de *différenciation* : tous ne disposent pas en effet des mêmes atouts ; la conquête de l'autorité doctrinale dépend de la mobilisation d'une série de ressources, permettant de se distinguer du commun des juristes. La doctrine ne se confond plus dès lors avec le groupe professionnel des enseignants en droit : elle est à la fois plus large, dans la mesure où des praticiens et des juges peuvent s'y intégrer, et plus restreinte, dans la mesure où le titre universitaire ne garantit pas nécessairement l'autorité doctrinale ; on assiste ainsi à une lutte permanente pour la conquête et le renforcement de l'autorité doctrinale, lutte passant par l'accumulation de ressources (visant à s'assurer un capital d'autorité), des stratégies de marquage et de démarquage (destinées à capter l'attention des pairs), des processus de déplacement (d'une spécialité à une autre, espérée plus « rentable »). Intégrant toutes les « opinions autorisées » sur le droit, l'ensemble du savoir juridique, la doctrine devient apparemment synonyme de science du droit : elle sera d'ailleurs dé-

finie, par opposition à la jurisprudence, comme « *l'ensemble des productions dues à la science juridique* » (A.J. Arnaud, éd., 1993).

Du côté de la science juridique, un glissement comparable résulte de la diversité des approches du phénomène juridique : entre les adeptes du positivisme et ceux qui entendent ouvrir plus largement le champ de la réflexion en l'orientant vers la question des valeurs, entre les partisans d'une stricte autonomisation de l'objet juridique et ceux qui s'intéressent aussi aux processus de production du droit, entre les tenants d'un point de vue purement « interne » sur le droit et ceux qui estiment nécessaire d'introduire un point de vue « externe », fût-il modéré (Hart), toutes les nuances existent ; aussi le travail doctrinal de commentaire et d'interprétation peut-il être intégré à part entière dans une science du droit conçue de manière large. Plus généralement, dans la mesure même où elle entend produire un savoir sur le droit, la science juridique semble vouée à faire « œuvre doctrinale ».

Contre cet amalgame, on entend montrer ici que « doctrine juridique » et « science juridique » relèvent en réalité de perspectives fondamentalement différentes : si l'une et l'autre produisent un savoir sur le droit, ce savoir n'est pas de même nature et sa finalité n'est pas identique (I). Cette distinction étant faite, se pose alors le problème de leurs relations mutuelles : si la confusion des points de vue produit des effets négatifs, il convient de prendre en compte les interférences inévitables qui existent entre elles (II).

## I / DES PERSPECTIVES DIFFÉRENTES

La différence fondamentale entre doctrine juridique et science juridique réside dans le point de vue qu'elles adoptent sur le droit et dans la fonction qu'elles remplissent.

La doctrine juridique est *partie prenante au processus de production du droit* : elle ne se place pas en position d'extériorité par rapport au droit mais entend « se situer dans le droit » et « intervenir en droit » (E. Picard, 1996). La connaissance du droit qu'elle permet est une connaissance « *intéressée* » : il s'agit d'apporter une contribution, de toute première importance, au bon fonctionnement de l'ordre juridique, par un travail de mise en cohérence, d'élimination des dissonances, de résorption des contradictions. Ce faisant, la doctrine fait œuvre dogmatique et contribue à la production de la normativité juridique.

La science juridique, au contraire, entend se situer « en dehors du droit » (E. Picard, 1996) : se plaçant en position d'extériorité par rapport au droit, elle entend adopter sur lui un point de vue réflexif et critique. La connaissance du droit qu'elle autorise est une connaissance « *désintéressée* » et gratuite : il ne s'agit plus d'apporter une contribution au fonctionnement de l'ordre juridique, d'intervenir dans les processus de production du droit, de produire de la normativité, mais d'analyser le phénomène juridique. Ce faisant, la science juridique s'inscrit à part entière dans le champ des sciences sociales, avec lesquelles elle entretient nécessairement des relations d'interdépendance.

### A) *La doctrine juridique, partie prenante à la production du droit*

La doctrine juridique participe au processus de production du droit au moins de quatre manières différentes : par une activité d'*interprétation*, par un travail de *systématisation*, par la production de nouvelles *représentations*, enfin par une *participation* plus directe à l'élaboration de la norme ; ces différentes facettes sont bien évidemment indissociables.

1° L'activité qui consiste à connaître et à faire connaître le droit comporte nécessairement une dimension d'*interprétation* : elle vise à démêler l'écheveau des significations, à dégager de l'enchevêtrement des textes certains fils conducteurs, à dénouer les contradictions éventuelles qu'ils recèlent ; et cette interprétation a bel et bien une portée créative, en contribuant à fixer le contenu de la norme.

Deux conceptions de l'interprétation, on le sait, existent (P. Amselek, éd., 1995). La théorie classique de l'interprétation conçoit celle-ci comme relevant essentiellement de l'ordre de la connaissance ; mais cette vision sous-estime la part de subjectivité et de créativité qui s'attache à toute interprétation : l'interprétation ne se présente jamais comme une simple opération de décodage, par la recherche de l'intention de l'auteur. A cette vision s'oppose une conception active et volontariste de l'interprétation : les énoncés juridiques n'acquerraient leur véritable portée qu'à partir d'une interprétation qui serait bel et bien « constructive », productive de sens. En fait, l'interprétation suppose, comme tout jeu (M. van de Kerchove, F. Ost, 1992) une part de « règles » (*game*) mais aussi d'« indétermination » (*play*) : une « marge de jeu » serait autorisée à l'interprète, mais dans le cadre tracé par la « règle du jeu » ; l'opération d'interprétation ne se ramène dès lors, ni à l'objectivité d'un texte conventionnel qui détiendrait un sens unique et vrai, ni à la subjectivité arbitraire de l'interprète (R. Dworkin, 1985). L'interprète ne dispose jamais d'une entière liberté : le sens d'un texte est toujours produit en fonction d'un contexte, qui lui-même est formé d'un ensemble d'éléments — linguistique, systémique, fonctionnel (G. Kalinowski, 1985 ; D. Bourcier, P. MacKay, Eds, 1992).

Il reste que la portée de ce pouvoir d'interprétation doctrinal est apparemment limitée par l'absence de prise directe sur la production du droit, comme le souligne la théorie kelsénienne de l'interprétation. Kelsen établit en effet, on le sait, une distinction tranchée entre les interprétations données par les « organes d'application du droit » et les interprétations données par les juristes dans le cadre de la science du droit : les premières sont des interprétations « authentiques », inséparables des processus de création du droit et qui impliquent un acte de « volonté » ; les secondes sont des interprétations « non authentiques », dépourvues de force obligatoire et qui relèvent exclusivement de l'ordre de la connaissance. L'interprétation du droit par la science du droit consiste à « déterminer par une opération purement intellectuelle le sens de normes juridiques : il s'agit de dégager les significations possibles des normes juridiques ; mais cette opération est distincte des processus de création du droit.

Cette présentation est cependant trop simple : sans doute, l'interprétation a-t-elle un statut différent selon qu'elle émane, ou non, d'organes habilités à produire du droit ; mais les diverses activités d'interprétation auxquelles se livrent les interprètes du droit sont en interaction constante (M. Van de Kerchove, F. Ost, 1988) et en fait indissociables. A cela s'ajoute le fait qu'en droit public notamment, les juges n'hésitent pas à s'immiscer dans l'exercice de la fonction doctrinale, ce qui interdit l'établissement d'une démarcation tranchée et favorise la circulation des interprétations. Le juge administratif a ainsi toujours eu un rôle déterminant dans la construction conceptuelle du droit administratif, non seulement à travers les conclusions des commissaires du gouvernement (M. Deguergue, 1994 ; J.F. Stahl et B. Stirn, 1997), mais aussi en venant concurrencer plus directement les universitaires sur leur propre terrain : les premiers grands traités de droit administratif de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle ont été le fait de praticiens (P. Gonod, 1997) ; et cette tradition subsiste dans les revues actuelles de droit administratif où les chroniqueurs attitrés sont souvent membres du Conseil d'Etat (J. Rivero, 1955). La transposition du « modèle de juridicité du droit administratif » au niveau constitutionnel (B. François, 1993) favorise un processus comparable, le secrétaire général du Conseil constitutionnel en étant venu notamment à remplir la fonction de commentateur des décisions prises par celui-ci dans les grandes revues juridiques.

2° Le travail de *systématisation* donne à la doctrine un rôle essentiel dans la construction et dans la reproduction de l'ordre juridique. Le droit ne peut remplir en effet la fonction qui lui incombe dans la société, c'est-à-dire être un facteur d'ordre, de sécurité et de stabilité, qu'à condition d'atteindre un certain degré d'abstraction et de généralité et de se présenter comme un ensemble logique et cohérent : il s'agit, non seulement d'établir les chaînons nécessaires entre les productions juridiques singulières en dégagant les principes communs sous-jacents, mais encore de construire les « grandes synthèses » donnant à l'ordre juridique son unité et le plaçant sous l'empire de la Raison (J. Rivero, 1951). Ce travail de systématisation doctrinal a été particulièrement notable dans la construction en France du droit administratif (T. Fortsakis, 1987). Forgées de manière progressive, par le « chœur à deux voix » de la jurisprudence et de la doctrine, les grandes notions sur lesquelles il repose se sont amalgamées les unes aux autres, en formant un tissu conceptuel remarquablement cohérent et homogène ; et ce tissu a résisté aux transformations pourtant très profondes ayant affecté la place de l'administration dans la société : suffisamment élastique pour s'adapter aux situations nouvelles, il est parvenu à préserver la continuité des significations du droit administratif (G. Vedel, 1974).

3° Le travail de systématisation n'a pas seulement pour ambition de rendre compte du droit existant : il débouche aussi sur la production de *représentations*, qui conduit la doctrine à exercer une fonction proprement idéologique (J. Caillosse, 1982) ; et, dans la mesure où ces nouvelles représentations ont une force agissante, la doctrine contribue bel et bien à faire évoluer la réalité juridique.

Deux illustrations de cette force agissante des représentations doctrinales peuvent être prises dans le droit public du début du siècle. La *doctrine du service public* d'abord (J. Chevallier, 1997b), a abouti à une véritable refondation du droit administratif (celui-ci n'apparaissant plus plus comme un droit de privilège mais comme l'expression des obligations particulières qui pèsent sur l'administration et l'instrument d'un meilleur assujettissement de l'administration au droit) ainsi qu'une redéfinition de l'Etat (celui-ci n'étant plus érigé en instance extérieure et supérieure au corps social, mais placé dans un statut de subordination et mis au service des citoyens). Contribuant ainsi à remodeler l'image de l'Etat et de l'administration, cette doctrine va être productrice d'effets politiques et sociaux : conférant en fin de compte une nouvelle légitimité à l'Etat, elle servira de puissant moteur d'expansion étatique au cours du XX<sup>ème</sup> siècle ; ceci témoigne bien que les constructions forgées par les auteurs de doctrine pour les besoins de fonctionnement de la dogmatique juridique ne sauraient manquer de rayonner à travers la société tout entière. De même, la *doctrine de l'Etat de droit*, transposée de la doctrine allemande du *Rechtsstaat* (J. Chevallier, 1999), a moins pour ambition de rendre compte du droit positif de l'époque que de construire une représentation nouvelle de l'Etat (un Etat dont la puissance est encadrée et limitée par le droit, un Etat coulé dans le moule du droit) qui est, en même temps, lourde d'enjeux politiques (il s'agit d'encadrer le jeu des mécanismes démocratiques). Si cette conception ne fera l'objet dans l'immédiat que d'une traduction imparfaite, comme en témoigne l'absence d'introduction d'un contrôle de constitutionnalité des lois en dépit du souhait unanime de la doctrine, elle aura à terme un impact sur le droit positif : l'application des préceptes de l'Etat de droit se traduira par une rigueur plus grande dans la construction de l'ordre juridique ; et la conception substantielle de l'Etat de droit qui se développera après la Seconde guerre mondiale débouchera elle-même sur la problématique des droits fondamentaux.

4° Au-delà de cette influence indirecte exercée sur le droit positif, via la construction de représentations nouvelles, la doctrine peut être impliquée plus directement dans les *mécanismes de production* du droit. Cette implication dépend de facteurs plus généraux tenant à la position des juristes dans l'ordre social et politique (A.J. Arnaud, 1975) Le mouvement de retour en force du droit, qui s'est produit depuis le début des années quatre-vingt, s'est ainsi traduit par

une importance croissante de l'*expertise juridique* dans les processus décisionnels : les gouvernants cherchent à tirer parti de la compétence technique des juristes, mais aussi à capter le capital de légitimité qu'ils détiennent, en les associant à l'élaboration des textes ; ce passage du rôle d'interprète à celui d'auteur n'est en fin de compte que l'aboutissement logique de la trajectoire doctrinale.

Par toutes ses facettes, le travail doctrinal contribue bel et bien à la production du droit : mieux encore, il est indispensable pour que la norme juridique puisse obtenir son plein effet, symbolique et pratique. Or, cette contribution est antinomique avec une authentique démarche scientifique.

### ***B) La science juridique, comme analyse du phénomène juridique***

La science juridique entend se situer pour sa part sur un plan tout différent, en se plaçant en position d'extériorité par rapport au droit.

1° La distinction fondamentale opérée par Kelsen (1934) entre le *droit* et la *science du droit* constitue à cet égard un bon point de départ : le « droit » se présente sous la forme de « normes juridiques » (*Rechtsnorme*), c'est-à-dire de « prescriptions » qui s'imposent aux destinataires ; la « science du droit », quant à elle, se présente sous la forme de « propositions de droit » (*Rechtssätzen*), qui ne sont que des jugements hypothétiques, visant à décrire les normes juridiques et les relations fondées sur ces normes. La science du droit a donc un caractère « purement intellectuel » : elle ne tend pas à la « création du droit » mais à la « connaissance du droit » ; elle n'est pas de l'ordre de la « prescription » mais de l'ordre de la « description ». Alors que les normes posées sont « valables ou non valables », les propositions normatives formulées par la science du droit ne peuvent être que « vraies ou fausses ». Dès l'instant donc où elle tend à apporter une contribution au fonctionnement de l'ordre juridique, où elle cherche à agir sur le droit — même si son influence reste incertaine, fragile et dans tous les cas médiante, indirecte —, la « doctrine juridique » ne se situe plus sur le terrain de la « science du droit ».

Ce faisant la science du droit ne fait que se conformer à un ensemble d'exigences épistémologiques communes à l'ensemble des sciences sociales. D'abord, le *refus du pragmatisme*, par lequel le chercheur se placerait dans l'ordre de l'action, en cherchant à agir sur la réalité qu'il étudie : ce pragmatisme est incompatible avec une démarche scientifique qui implique au contraire que le chercheur tienne l'objet à distance (N. Elias, 1983), qu'il adopte vis-à-vis de lui un point de vue réflexif et critique. Ensuite, le *refus du normativisme*, par lequel le chercheur aurait pour ambition de poser des normes, des préceptes, des principes qu'il conviendrait d'appliquer : au lieu de chercher à expliquer la réalité juridique, le chercheur se transforme alors en « prescripteur », qui prétend dicter ce qu'il convient de faire. Enfin, la *distance prise vis-à-vis d'idéologies*, qui tendent à brouiller le regard du chercheur, en l'amenant à se référer à certaines valeurs, à entretenir certaines croyances. Tous ces phénomènes, qui sont bien entendu liés, constituent autant de « pièges », auxquels sont exposées peu ou prou l'ensemble des sciences sociales. Ils sont au cœur de la doctrine juridique et participent de son essence. Par-là même, la doctrine juridique apparaît comme « *a-scientifique* » : elle ne remplit pas les conditions fondamentales auxquelles doit répondre une science (l'idée de « science normative » est bien évidemment contradictoire dans les termes) ; elle se situe en fait en dehors du champ scientifique pour se placer sur le terrain de la *dogmatique juridique*. L'adoption d'un point de vue scientifique sur le droit implique dès lors une claire rupture avec cette dogmatique, qui ne dissocie pas connaissance du droit et production du droit.

Il reste que la science du droit peut elle-même être conçue, on l'a vu, de manière différente et ceci n'est pas sans incidence sur la nature des relations qu'elle entretient avec la doctrine juridique.

2° La science du droit peut en effet concevoir son objet de manière restrictive, en privilégiant un *point de vue purement interne* sur le droit : il s'agira notamment d'opérer une nette dissociation entre l'objet juridique et l'objet politique, en ne s'intéressant qu'à la norme elle-même et non pas à ses conditions de production.

Cette démarche est, tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle, celle qui est adoptée par l'*Ecole de l'Exégèse*, qui pratique un strict positivisme, passant par le respect du texte posé par le législateur : il s'agit, soit de faire une application littérale du texte, soit de rechercher, au-delà de la lettre, l'intention du législateur, par l'analyse des travaux préparatoires ou des précédents jurisprudentiels. Ce positivisme implique l'absence de toute distance critique par rapport à la norme (ce qui interdit de parler de véritable « science du droit ») ; il exclut toute interrogation sur le processus de production du droit et présuppose une dissociation complète entre le monde du droit et l'univers politique. Si l'Ecole de l'Exégèse succombera à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle à l'essor des sciences sociales, on retrouve le souci d'autonomisation de l'objet juridique dans la tentative kelsénienne de construction d'une *théorie pure du droit*. Kelsen opère en effet une distinction nette entre la « norme », objet exclusif de la science du droit, et l'« acte de volonté » qui la pose, et ne relève pas de la science du droit : la norme est un « devoir être » (sollen), alors que l'acte de volonté est un « être » (sein). Par là, la science du droit se distingue de la science politique, qui s'intéresse aux processus de production des normes et étudie dans quelle mesure ces normes sont l'expression de rapports de force et d'enjeux de pouvoir.

On retrouve ce souci d'autonomisation de l'objet juridique dans la volonté de *refondation du droit constitutionnel* qui s'est développée dans la doctrine constitutionnaliste française à partir des années quatre vingt : il s'agit très clairement de recentrer le droit constitutionnel sur la seule étude des normes constitutionnelles, en évacuant la dimension politique du jeu des mécanismes constitutionnels ; l'étude des institutions politiques et du régime politique ne relèverait plus des constitutionnalistes mais devrait être rejetée du côté de la science politique. Ce partage va se trouver concrétisé par le recentrage de la plupart des manuels classiques autour du seul « droit constitutionnel » — d'abord par l'inversion de l'ordre des termes, puis par une pure et simple disparition des « institutions politiques », la réforme des études de droit de 1997 étant venue entériner, et officialiser, cette évolution

3° Dès l'instant où elle est construite en rupture avec la dogmatique juridique, la science du droit est inévitablement conduite à dépasser le point de vue interne, qui étudie le droit tel qu'en lui-même, en excluant toute sortie hors du système juridique, toute prise de distance par rapport à sa rationalité, toute mise en relation avec d'autres faits sociaux, pour adopter un *point de vue externe*, par lequel elle met son objet d'étude « à distance », en cherchant à expliquer les phénomènes juridiques, ou tout au moins, à en rendre compte de manière réflexive et critique.

Sans doute, le point de vue externe ne saurait-il aboutir à nier toute autonomie aux phénomènes juridiques, en les ramenant à des déterminations extérieures au droit (par exemple l'analyse marxiste) ; mais il permet une distanciation critique par rapport à l'ordre juridique en vigueur, qui est la condition d'une démarche scientifique. Optant pour un « point de vue externe modéré », H.L.A. Hart (1976) distingue ainsi le point de vue « interne », qui est un point de vue « en miroir », partant du discours que les institutions juridiques tiennent à propos d'elles-mêmes, en adhérant aux conventions implicites que ce discours véhicule, et le point de vue « externe », qui consiste à rendre compte du point de vue interne qui est celui des acteurs du système juridique. La science du droit ne saurait donc seulement, pour reprendre l'expression de J.

Carbonnier (1978), adopter le point de vue « du dedans » ; elle doit aussi observer le phénomène juridique « du dehors » (voir aussi A.J. Arnaud, 1981).

La science du droit ne saurait en effet se désintéresser des processus sociaux et politiques de production et d'application du droit, sauf à sombrer dans un formalisme desséchant, ignorant tout des enjeux dont la norme juridique est porteuse : non seulement les normes juridiques sont un produit politique et la traduction de rapports de force entre acteurs politiques (CURAPP, 1993b ; J. Commaille, L. Dumoulin, C. Robert, Eds, 2000), mais encore la logique politique est présente dans le champ juridique lui-même, à travers la politisation des enjeux juridiques et la contribution que le droit apporte à l'exercice de la domination politique (O. Corten, 2001) ; de même, la norme juridique, construite à partir de l'expression de certaines exigences et la formation de certains enjeux, exerce une action en retour sur la réalité sociale. La science du droit ne saurait ainsi être réduite à une simple théorie pure du droit : la sociologie du droit et la philosophie du droit constituent des éléments indispensables à la construction d'une véritable « science du droit » ; elles ont d'ailleurs été partie prenante à la fondation de la science du droit à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle ; et le substrat social et politique du droit ne saurait être ignoré.

Doctrines juridique et science juridique adoptent donc des perspectives fondamentalement différentes sur le droit. Et cette différence même permet de poser le problème de la nature de leurs relations.

## II/ DES RELATIONS AMBIVALENTES

La différence de perspectives qui vient d'être rappelée devrait à première vue conduire à une stricte séparation entre doctrine juridique et science juridique : la première s'inscrivant pleinement dans le cycle de production de la norme ; la seconde, solidement ancrée dans le champ des sciences sociales, adoptant sur la norme un point de vue réflexif et critique. Or, il n'en est rien en pratique : doctrine juridique et science juridique sont intimement mêlées, dans la recherche comme dans l'enseignement, au point qu'il est pratiquement impossible de tracer entre elles une quelconque frontière. Cette *confusion des points de vue* a une conséquence concrète : elle entraîne l'hypertrophie de la fonction doctrinale, au détriment d'une science juridique confinée dans un statut marginal ; elle est cependant trop systématique pour ne pas conduire à s'interroger sur le statut des juristes et sur la nature du droit, qui rend cette *interférence inévitable*.

### A) *L'hypertrophie de la fonction doctrinale*

1° L'hypertrophie de la fonction doctrinale apparaît clairement par la domination, dans la recherche comme dans l'enseignement, d'un *positivisme techniciste* qui s'attache à restituer le plus fidèlement possible le droit existant, tout en construisant et en diffusant les cadres conceptuels destinés à assurer la cohérence de l'édifice normatif.

Cette domination se traduit *sur le plan didactique* par la convergence d'une série de phénomènes : la relégation de la sociologie, de la philosophie et plus généralement de la théorie du droit, qui constituent les points d'appui indispensables de la science du droit, au rang de disciplines marginales, dont l'enseignement même est devenu problématique ; la place secondaire accordée dans la formation des juristes aux disciplines relevant des sciences sociales et la déconnexion de celles-ci d'avec les matières juridiques ; la conception de l'enseignement de ces dernières, qui privilégie la connaissance des règles en vigueur. Tous ces éléments se retrouvent dans la volonté exprimée par une partie au moins des constitutionnalistes de réaliser une stricte séparation entre l'enseignement du « droit constitutionnel », relevant des juristes, et celui d'« institutions et vie politique », incombant aux politistes : elle vise à expurger l'enseignement



de droit constitutionnel de toute mise en perspective politique, en faisant l'impasse sur les enjeux politiques sous-jacents aux règles constitutionnelles ; difficilement concevable sur le plan pédagogique, elle conduirait à un enseignement dominant de pure technique juridique. Les facultés de droit restent en réalité, en France, marquées par l'ancien modèle des écoles de droit, dans lesquelles l'enseignement était conçu de manière à assurer l'inculcation du savoir juridique : ce modèle s'était perpétué au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle, à travers la prédominance de l'enseignement du code civil ; la domination de l'Ecole de l'Exégèse, adepte d'un strict positivisme, était le corollaire de cette vision. Or, en dépit des transformations qu'a subies au cours du XX<sup>ème</sup> siècle ce modèle, notamment à la faveur de l'essor des sciences sociales et de l'explosion du cadre universitaire traditionnel, la conception de l'enseignement du droit est restée marquée par une forte continuité ; certains ont d'ailleurs pu avoir la tentation, au cours des années quatre vingt, de reconstituer d'authentiques « écoles de droit », privilégiant l'enseignement du droit positif...

Cette domination se traduit aussi par la prédominance dans l'activité de *recherche* du commentaire du droit positif, textes ou jurisprudence — à travers la célèbre « note d'arrêt », parfois qualifiée de « degré zéro de l'écriture juridique » (J.J. Bienvenu, 1985)... L'effort de théorisation, pour sa part, se traduit par la construction de systèmes explicatifs, de portée plus ou moins ambitieuse, destinés à dégager des lignes de force, à mettre au jour des « principes », en assurant la mise en cohérence des solutions d'espèce : on retrouve par là l'entreprise de systématisation, qui est au cœur même du travail doctrinal. Beaucoup de juristes apparaissent ainsi comme des artisans, dont l'action permet de recoudre en permanence le tissu normatif, en le remplaçant sous l'empire de la rationalité. En revanche, les travaux de recherche qui prétendent s'inscrire dans une perspective sociologique sont considérés avec suspicion et souvent rejetés comme n'entrant pas dans les découpages universitaires canoniques.

Ce constat est, dans une large mesure, propre à la France : dans d'autres pays, comme la Belgique ou l'Italie, la place de la théorie ou de la sociologie du droit est mieux assurée ; il renvoie évidemment à la place particulière tenue par le droit dans la construction et dans la diffusion de la puissance étatique.

2° Cette prééminence du savoir doctrinal est indissociable d'une *déconnexion avec le champ des sciences sociales*, qui bloque le développement de la science du droit.

Pour illustrer cette idée, il convient de revenir sur l'évolution de la doctrine publiciste. On avait en effet assisté en France au début du siècle à la construction d'une véritable « science du droit public », résolument adossée aux sciences sociales en plein développement. Les grandes écoles du droit public du début du siècle se caractérisent par une claire rupture avec les canons de la dogmatique juridique (J. Chevallier, 1997a) : là se situe le point commun entre les pensées d'Hauriou, Duguit et Carré de Malberg qui, rejetant les uns et les autres un positivisme étroit, entendent poser les fondements d'une limitation de l'Etat par le droit ; il s'agit dans tous les cas d'adosser le droit positif à une théorie générale de l'Etat, elle-même nourrie par une série d'apports venant d'horizons divers de la connaissance, et notamment des sciences sociales en plein développement. La réflexion des auteurs est nourrie, bien qu'à des degrés divers, par les analyses des premiers sociologues : sans doute, si Duguit n'hésite pas à s'appuyer sur les travaux de Durkheim, Hauriou est-il plus méfiant vis-à-vis d'une science dont les ambitions, et les prétentions, sont à ses yeux excessives et Carré de Malberg entend-il ne pas quitter le terrain du positivisme, même s'il le fait en réalité ; il reste que l'approche nouvelle proposée par la sociologie a bel et bien autorisé un regard nouveau sur les phénomènes juridiques. C'est par la confrontation à la sociologie naissante, et l'intégration de certains de ses acquis, qu'une authentique « science du droit public » a pu alors être construite.

L'oubli de cette perspective a entraîné, non seulement l'abandon de la construction de ces « vastes édifices spéculatifs » (J.J. Bienvenu, 1985) qui avaient été la règle au début du siècle, mais aussi la fin de l'ouverture vers les sciences sociales : c'est la fin des « faiseurs de systèmes » (J. Rivero, 1951) et le repli vers ce positivisme techniciste, dont M. Waline se fera le chantre. Pour M. Waline, le juriste doit se cantonner à « un rôle d'interprète, d'exégète, de commentateur » (M. Waline, 1951) : il s'agit pour lui de se borner à l'analyse serrée, minutieuse, rigoureuse des textes et de la jurisprudence, notamment dans le cadre de notes d'arrêt conçues, non plus comme des occasions de mise à l'épreuve de systèmes explicatifs, mais sous la forme de commentaires fidèles, visant à améliorer la connaissance du droit positif. Cette « réduction du champ réflexif » est bien la marque du droit public actuel, aussi bien en droit constitutionnel, où l'essor de la jurisprudence du Conseil constitutionnel a permis à la doctrine constitutionnaliste de transposer le modèle de juridicité, et les méthodes d'analyse, hérités du droit administratif.

Néanmoins, cet exemple même de la doctrine publiciste du début du siècle montre que les rapports entre science juridique et doctrine juridique, non seulement ne se posent pas en termes d'alternative (ils sont aussi des « doctrinaires »), mais encore qu'il y a en fait des interférences inévitables (leurs constructions théoriques travaillent la réalité juridique).

### ***B) Des interférences inévitables***

S'ils sont de nature différente, le savoir doctrinal et le savoir scientifique sont bien entendu l'un et l'autre nécessaires à la connaissance du droit : la doctrine juridique est indispensable pour consolider en permanence l'ordre juridique ; et, de même, le rôle joué par le droit dans la vie sociale impose le développement d'une réflexion scientifique sur lui. Le problème paraît être, dès lors, de parvenir à un meilleur équilibre entre les deux : l'hypertrophie de la fonction doctrinale devrait être contrebalancée par un accent mis sur la science du droit, dans la recherche comme dans l'enseignement. Cependant, cette réhabilitation de la science juridique doit tenir compte des relations d'imbrication et d'osmose qu'elle entretient avec la doctrine juridique.

1° De même que toute construction doctrinale a une *incidence scientifique*, la science juridique a une *portée doctrinale*, en contribuant à agir sur le droit.

— Le savoir doctrinal concerne la science juridique au moins à deux titres différents. D'abord, en ce qui est lui-même *objet de la science juridique* : la science juridique doit prendre en compte la production doctrinale en tant qu'élément constitutif de l'ordre juridique ; elle doit aussi s'attacher à étudier la doctrine elle-même, d'un point de vue sociologique (P. Bourdieu, 1986), en analysant la configuration du champ doctrinal (conditions d'accès à l'autorité doctrinale, stratification du champ doctrinal, relations avec la jurisprudence...), ainsi qu'en cherchant à prendre la mesure du « pouvoir doctrinal ». Ce pouvoir pourra être évalué, d'un point de vue sociologique, par le recours aux trois concepts fondamentaux, et étroitement liés, de rôle, fonction et position : par « rôle », on entendra les conditions d'exercice de l'activité doctrinale ; en s'intéressant à la « fonction », on s'interrogera sur la contribution que la doctrine apporte au fonctionnement du système juridique ; enfin, l'analyse de la « position » conduira à mettre en évidence la situation des juristes dans la stratification sociale et les ressources qu'ils peuvent mobiliser. Cette sociologie de la doctrine pourra être déclinée à partir d'un sous-champ précis (la doctrine publiciste, la doctrine constitutionnaliste, la doctrine civiliste...) ou encore à partir d'un type de production doctrinale (par exemple la doctrine de l'Etat de droit).

Au-delà de ce point de vue réflexif, prenant la doctrine pour objet, il convient de noter que l'*activité doctrinale* en elle-même n'est pas sans incidence sur la science du droit : par le travail

d'interprétation, de systématisation, de construction de nouvelles représentations auquel elle se livre, la doctrine ne participe pas seulement à la production et à la reproduction de l'ordre juridique ; elle apporte aussi des grilles d'analyse, des schémas explicatifs sur le phénomène juridique lui-même. Dans le travail doctrinal, les aspects descriptif et normatif, constatif et performatif sont étroitement mêlés, voire indissociables. Le retour aux deux exemples évoqués en première partie permet de le montrer. La *doctrine du service public* du début du siècle, en même temps qu'elle construit une nouvelle représentation de l'administration et de l'Etat, rend compte d'un ensemble de transformations que la société libérale connaît alors (présence beaucoup plus active de l'Etat dans la vie économique et sociale, développement d'aspirations sociales nouvelles, renforcement de l'encadrement juridique...) : traduction de ces mutations, elle contribuera en retour à alimenter le processus de transformation de l'Etat et du droit. De même, la *doctrine de l'Etat de droit*, indissociable de l'épanouissement du libéralisme à la fin du siècle, rend compte du mouvement croissant de juridicisation de l'action de l'Etat : elle traduit un effort de conceptualisation visant à dégager la logique sous-jacente à ces transformations ; en même temps, elle comporte une dimension prescriptive et va entraîner à terme un ensemble d'inflexions du système juridique. Ces « doctrines » ont donc aussi pour mérite d'éclairer le sens de l'évolution en cours du droit public, en la mettant en relation avec un ensemble de transformations sociales et politiques.

— A l'inverse, la science juridique comporte une *dimension doctrinale*, implicite ou sous-jacente. Comme toute science sociale, la science juridique ne peut manquer d'exercer une *influence sur la réalité* : non seulement, une science sociale est toujours le produit d'un certain contexte social et évolue avec ce contexte, mais encore elle exerce une action en retour sur la réalité qu'elle étudie, notamment en modifiant la perception de cette réalité ; les sciences sociales ne se contentent pas d'*observer* leur objet, elles le *constituent*, en affectant sa consistance même. La science juridique n'échappe pas à cette pesanteur. Il serait facile de montrer comment les concepts qu'elle produit pour rendre compte de la réalité juridique influent sur celle-ci, et plus largement sur la réalité sociale et politique : c'est ainsi que le concept de « régulation », utilisé depuis longtemps en sociologie du droit, comme dans l'ensemble des sciences sociales, en est venu à travailler la conception traditionnelle de la norme juridique (Conseil d'Etat, 2001), tout en devenant omniprésent dans le discours politique ; plus précisément encore, une théorie comme celle de l'auto-poïèse est elle aussi porteuse d'effets sociaux et politiques. Si elle est commune à l'ensemble des sciences sociales, cette action sur le réel prend cependant pour la science juridique une dimension particulière. Le droit est en effet un dispositif normatif, qui entend agir sur les comportements : dès l'instant où les concepts de la science juridique font l'objet d'une utilisation doctrinale, en servant de cadres d'interprétation ou de vecteurs d'évolution du droit en vigueur, ils acquièrent une *dimension dogmatique et normative*. Sans doute, s'agit-il d'un sous-produit et d'une réutilisation des concepts de la science juridique, sur un autre terrain et avec une finalité différente ; cependant, cette dimension ne saurait manquer de rétroagir sur la science juridique elle-même.

Plus généralement, les analyses de la science juridique ont une *potentialité doctrinale*, qui pèse sur les conditions mêmes de leur production. C'est ainsi que les grands auteurs du droit public du début du siècle précédemment évoqués n'entendaient pas seulement décrire la réalité juridique de leur époque mais bien agir sur elle : ils plaidaient pour la limitation de la puissance parlementaire, la réhabilitation de l'autorité exécutive, l'institution d'un contrôle de constitutionnalité des lois (G. Sicart, 2000) ; la dimension doctrinale était présente au cœur même de leurs analyses. Cette dimension est présente de manière plus évidente encore dès l'instant où la science juridique ferme le champ de ses investigations, en prétendant ne procéder qu'à une analyse purement « interne », voire à construire, comme Kelsen, une « théorie pure du droit ». Toute cette construction tend à produire la représentation d'un ordre juridique cohérent et rationnel : ce faisant, elle contribue puissamment à l'entreprise de systématisation, qui est au principe

de la fonction doctrinale ; l'introduction d'un point de vue externe sur l'ordre juridique est, on l'a vu, indispensable pour atteindre cette dimension réflexive et critique sans laquelle il n'est pas de science juridique concevable.

2° Cette imbrication est accentuée par l'*intégration institutionnelle* complète des fonctions doctrinale et scientifique : doctrine juridique et science juridique sont inextricablement mêlées dans la recherches et dans l'enseignement ; la réhabilitation de la science juridique se heurte ainsi à une redoutable pesanteur institutionnelle, dont il est difficile de s'émanciper.

Les *solutions institutionnelles* rencontrent très vite leurs limites. La solution radicale d'une dissociation complète entre doctrine juridique et science juridique apparaît totalement irréaliste : elle impliquerait, soit la transformation des facultés de droit actuelles en écoles de droit, la réflexion scientifique sur le droit étant alors abandonnée aux sociologues, aux philosophes et aux politistes, soit encore la distinction opérée dans les cursus juridiques entre les enseignements de droit positif et les autres relevant des sciences politiques et sociales ; une telle dissociation constituerait une double amputation, pour une doctrine juridique, confinée à un point de vue strictement positiviste, et une science juridique, coupée de l'étude du droit positif. Le renforcement des enseignements de théorie, de sociologie et de philosophie du droit est en revanche concevable, à la condition toutefois que ces enseignements soient pleinement intégrés dans le cursus juridique ; ce renforcement ne peut cependant être que de portée limitée et il risque d'avoir des effets pervers, en justifiant le recentrage des autres enseignements sur l'étude des seules règles du droit positif.

C'est donc, en définitive, dans d'autres voies qu'une solution doit être recherchée. Elle passe tout d'abord par une explicitation et un approfondissement des implications respectives du travail doctrinal et du travail scientifique : il faut que chacun ait conscience de la nature exacte du travail de recherche qu'il effectue, du terrain sur lequel il se situe, de la contribution qu'il entend apporter à la connaissance. Il s'agit ensuite que la perspective de science juridique soit introduire dans les différents enseignements : quels qu'ils soient, ces enseignements ne sauraient jamais se borner à une simple description du droit positif en vigueur et à la présentation d'un cadre conceptuel adéquat ; ils doivent comporter une dimension réflexive et critique. Il convient ensuite que les chercheurs s'investissent davantage sur le terrain de la science juridique, et plus précisément de la sociologie du droit, en assumant pleinement les conséquences de ce choix : cet investissement suppose en effet une large ouverture vers les autres sciences sociales, ainsi que l'utilisation de méthodes rigoureuses d'investigation et d'analyse.

Les rapports entre doctrine juridique et science juridique doivent donc être envisagés en partant de l'idée d'une *différence fondamentale de perspective* entre les deux types de savoirs : en tant que science sociale, la science juridique est tenue de se plier à un certain nombre d'exigences épistémologiques sans lesquelles elle ne mérite pas le nom de science . Cette différence de perspective n'est pourtant pas synonyme de cloisonnement : la nature propre du phénomène juridique implique en effet que, dans son étude, les dimensions doctrinale et scientifique soient *indissociables*. Néanmoins, si ces interférences sont inévitables, elles ne sauraient déboucher sur une absorption de l'une par l'autre : l'hypertrophie de la fonction doctrinale transforme en effet les juristes en de simples artisans préposés au bon fonctionnement de l'ordre juridique ; un système d'échanges à double sens apparaît dès lors nécessaire, et de nature à enrichir aussi bien la doctrine que la science juridiques, mais à partir d'une claire explicitation de leur ambition et de leur finalité respectives.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- P. AMSELEK (Ed.) (1995), *Interprétation et droit*, Bruxelles-Paris, Ed. Bruylant-Presses univ. d'Aix-Marseille.
- A.J. ARNAUD (1975) *Les juristes face à la société. Du XIX<sup>ème</sup> siècle à nos jours*, Paris, PUF.
- A.J. ARNAUD (1981) *Critique de la Raison juridique. Où va la sociologie du droit ?*, Paris, LGDJ, Bibl. Philosophie du droit, tome 26.
- A.J. ARNAUD (Ed.) (1993), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd.
- J.J. BIENVENU (1985) « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, n° 1, pp. 153 sq.
- D. BOURCIER, P. MACKAY (1992) *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, n° 3
- P. BOURDIEU (1986) « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, sept., pp. 9 sq.
- J. CAILLOSSE (1982) « Sur les enjeux idéologiques et politiques du droit administratif. Aperçu du problème à la lumière du changement », *Revue administrative*, n° 208, juillet-août, pp. 361 sq.
- J. CARBONNIER (1978), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, Coll. Thémis.
- J. CHEVALLIER (1997a) « La fin des écoles ? », *Revue du droit public*, n° 3, pp. 679 sq.
- J. CHEVALLIER (1997b), *Le service public*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je, n° 2359, 4<sup>ème</sup> éd.
- J. CHEVALLIER (1999), *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, Coll. Clefs, 3<sup>ème</sup> éd.
- J. COMMAILLE, L. DUMOULIN, L. ROBERT, Ed. (2000) *La juridicisation du politique*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société.
- CONSEIL D'ETAT, « Rapport 2001. Les autorités administratives indépendantes », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 52.
- O. CORTEN (2001) « La persistance de l'argument légaliste. Eléments pour une théorie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *Droit et société*.
- CURAPP (1993a) *La doctrine juridique*, Paris, PUF.
- CURAPP (1993b) *Droit et politique*, Paris, PUF.
- R. DWORKIN (1985) « La chaîne du droit », *Droit et société*, n° 1, pp. 51 sq.
- N. ELIAS (1983) *Engagement et distanciation*, Ed. française, Paris, Fayard, 1993.
- T. FORTSAKIS (1987) *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. droit public, n° 152.
- P. GONOD (1997), *Edouard Laferrière. Un juriste au service de la République*, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. droit public, n° 190.
- H.L.A. HART (1976) *Le concept de droit*, Ed. en français, Bruxelles, Publications Facultés universitaires Saint Louis, 1988.
- G. KALINOWSKI (1985) « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », *Archives de philosophie du droit*, tome 30, Sirey, pp. 191 sq.
- H. KELSEN (1934) *Théorie pure du droit*, Ed. française, Paris, Dalloz, 1962.
- E. PICARD (1996) « Science du droit ou doctrine juridique », in *L'unité du droit, Mélanges Drago*, Economica, pp. 119 sq.
- J. RIVERO (1951) « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, Chron. XXIII, pp. 99 sq.
- J. RIVERO (1955) « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, pp. 23 sq.
- G. SICART (2000) *La doctrine publiciste française à l'épreuve des années 1930*, Thèse, Université Paris 2 (ronéo)
- M. VAN DE KERCHOVE, F. OST (1988) *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit.

M. VAN DE KERCHOVE, F. OST (1992) *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit.

G. VEDEL (1974) « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif », *Mélanges Waline*, pp. 177 sq.

G. VEDEL (1989) « Doctrine et jurisprudence constitutionnelle : de l'opposition à la complémentarité », *Revue du droit public*, 1989, pp. 11 sq.

M. WALINE (1951) *Traité de droit administratif*, Paris, Sirey.

(1994) « Doctrine et recherche en droit », *Droits*, n° 20 (avec notamment les contributions d'A. SERIAUX pp. 65 sq., P. JESTAZ, pp. 85 sq., M. DEGUERGUE, pp. 125 sq.)

(1997) « Le Conseil d'Etat et la doctrine », *Revue administrative*, n° spécial (avec notamment les contributions de J.J. BIENVENU, pp. 123 sq, L. FAVOREU, pp. 18 sq, JH STAHL, B. STIRN, pp. 36 sq.