



HAL
open science

De la nécessité des catégories juridiques : la controverse entre Jean Rivero et Bernard Chenot

Pierre Michel

► **To cite this version:**

Pierre Michel. De la nécessité des catégories juridiques : la controverse entre Jean Rivero et Bernard Chenot. Les Cahiers Portalis, 2018. hal-03246080

HAL Id: hal-03246080

<https://hal.science/hal-03246080v1>

Submitted on 18 Sep 2024

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.

**DE L'INTÉRÊT DES CATÉGORIES JURIDIQUES :
LA CONTROVERSE ENTRE JEAN RIVERO
ET BERNARD CHENOT¹**

Pierre MICHEL

Doctorant à l'Université d'Aix-Marseille²

*La pensée juridique est un va-et-vient
continuuel entre le concret et l'abstrait,
entre le fait et les règles de droit.*

Jean-Louis BERGEL³

EN FUSTIGEANT LES « FAISEURS DE SYSTÈMES » dans ses conclusions rendues sur l'affaire *Gicquel* du 10 février 1950 devant le Conseil d'État, le Commissaire au gouvernement Chenot engendra une controverse marquante sur la place et le rôle de la doctrine dans la construction d'une décision judiciaire, voire, plus largement, sur les questionnements ontologiques propres à la nature du droit⁴. À en croire Chenot, les « faiseurs de systèmes » demeurent de fins penseurs du droit en ce qu'ils ont pour « habitude » d'élaborer des constructions et des classifications des lois et de la jurisprudence « par

* La rubrique « Chronique d'outre-tombe » est dirigée par Ambre Thomas-Aubergier.

¹ Jean Rivero (1910 – 2001) fut Professeur de droit public de la Faculté de Droit de Poitiers, puis, à partir 1979, à la Faculté de Droit de Paris II Panthéon-Assas. Bernard Chenot (1909–1995) fut ministre de la Santé publique puis Garde des sceaux sous la présidence du Général de Gaulle, puis membre du Conseil constitutionnel de 1962 à 1964 avant de devenir Vice-président du Conseil d'État.

² Laboratoire de Théorie du droit – Faculté de Droit et de Science politique.

³ J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.*, 1984, p. 255-256, §1.

⁴ B. CHENOT, concl., Conseil d'État, *Sieur Gicquel*, 10 fév. 1950, Lebon, p. 100 et s.

d'ingénieux systèmes d'idées générales », en présupposant l'existence « d'un paradis immuable des notions et des règles⁵ ». En d'autres termes, le Commissaire au gouvernement dénonce la catégorisation de la jurisprudence du Conseil d'État dans l'objectif de produire de grandes théories générales vouées à être appliquées par le juge administratif. L'intérêt à agir, le service public, l'espace public ou encore l'établissement public incarnent ces grandes notions du droit administratif dont Chenot rejette l'utilité pour le praticien⁶. Cette critique virulente s'adresse aux juristes et, plus précisément, aux membres de la doctrine c'est-à-dire à « une collectivité d'auteurs » appartenant principalement au corps professoral⁷. Assurément, la mission de la doctrine – la *communis opinio doctorum* – consiste dans l'édification de théories juridiques qui se fondent sur les normes et les décisions de justices, et non sur les phénomènes sociaux⁸. Face à ce pamphlet en trois actes⁹, le professeur Rivero entama la riposte universitaire dans son célèbre article au sein duquel il défendait les « fantômes aristotéliens » face au chant « des sirènes existentialistes¹⁰ ». Soutenant la nécessité de la systématisation de la jurisprudence et la création de catégories juridiques, Rivero se positionne en fervent défenseur d'une dogmatique ancrée dans l'étude des concepts juridiques.

⁵ B. CHENOT, « L'existentialisme et le Droit », *Revue française de science politique*, 3^e année, n^o 1, 1953, p. 58.

⁶ Parmi ces quatre exemples, les deux premiers ont été fortement critiqués par B. Chenot lui-même (B. CHENOT, concl., *Sieur Gicquel*, précité, p. 100 et s. ; B. CHENOT, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *Études et document du Conseil d'État*, 1950, n^o 4, p. 77-83) tandis que la notion d'établissement public fut l'objet de la thèse du professeur Roland Drago (R. DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, Pedone, 1950) ; enfin la notion d'espace public reste encore fragile comme le démontre Olivia Bui-Xian (O. BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *RFDA*, 2011, n^o 3, p. 551 et s.). Comme tout objet construit, les notions juridiques sont imparfaites et souffrent de leur incomplétude.

⁷ La plurivocité inhérente à la notion de doctrine s'estompe au profit de sa personnification : « l'ensemble des auteurs » provenant, en majeure partie, des universitaires (V. Ph. JESTAZ, Ch. JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, Méthodes du droit, 2004, p. 7).

⁸ Ph. JESTAZ, Ch. JAMIN, *La doctrine, op. cit.*, p. 230-232.

⁹ Bien que les critiques de B. Chenot relatives aux « faiseurs de systèmes » ne se bornent pas aux seuls textes mentionnés dans cette chronique, le nerf de la controverse repose sur ses conclusions dans l'affaire *Sieur Gicquel* et ses deux articles précités.

¹⁰ J. RIVERO, « Apologie pour les “fiseurs de systèmes” », *Dalloz*, 1951, chron. XXIII, p. 99-102.

Loin d'être une querelle de clocher entre les acteurs de la justice quotidienne et le corps professoral, la clé de voûte de cette controverse entre experts du droit administratif repose sur la question suivante : dans quelle mesure le juriste doit-il faire abstraction de la situation factuelle pour apporter la réponse *ad hoc* au problème de droit qui lui est posé ? Ou, pour reprendre les mots de Marcel Waline, « faut-il tuer les catégories juridiques¹¹ ? ». Le désaccord entre ces deux auteurs relève de considérations idéologiques contraires. Tandis que Chenot soutient une conception existentialiste, voire empiriste, du raisonnement juridique, fondée sur les aléas de la vie humaine, Rivero considère que le conceptualisme – au sens d'une systématisation de la jurisprudence et des normes – apporte une sécurité juridique en permettant aux citoyens de connaître la règle de droit. Datant du début des années 1950, cette controverse reste d'actualité étant donné la persistance de la question au sein de la dogmatique juridique, question qui ne souffre pas d'un cantonnement à la discipline administrative en ce qu'elle embrasse l'ensemble des branches du droit¹². Dès lors, il apparaît nécessaire de présenter, en premier lieu, le point de vue existentialiste de Chenot (I) en vue de développer la réplique de Rivero sur l'importance des catégories juridiques dans la méthode juridique (II).

I. – L'EXISTENTIALISME DE CHENOT OU LE REJET DES CATÉGORIES JURIDIQUES

Lorsque Monsieur Gicquel contesta la validité d'un décret devant le Conseil d'État, la question de l'intérêt à agir se posa logiquement en raison de sa double qualité à agir, à la fois contribuable et personne visée par ledit décret. Sans s'attarder sur l'arrêt en soi, cette étape de la formation du recours pour

¹¹ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, t. 1, 1963, p. 359.

¹² Bien qu'en partie différente de la controverse faisant l'objet de cette chronique, la discussion mémorable par articles interposés entre Michel Troper et Otto Pfersmann souligne une nouvelle fois l'importance de ce débat entre l'approche empiriste et conceptuelle du droit. Voir O. PFERSMANN, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°50, 2002/2, p. 279-334 ; M. TROPER, « Réplique à Otto Pfersman », *RFDC*, n°50, 2002/2, p. 335-353 ; O. PFERSMANN, « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, n° 52, 2002/4, p. 759-788.

excès de pouvoir auprès de la juridiction administrative constitue la genèse de la controverse. En apportant une réponse à cette question de recevabilité, le Commissaire Chenot affirma avec force : « Cette jurisprudence, en ne précisant jamais les motifs théoriques de son choix, laisse dans l'embarras les faiseurs de systèmes¹³ ». En d'autres termes, le Maître des requêtes d'alors estime que la Haute juridiction administrative ne considère pas être contrainte d'appliquer les catégorisations de ses arrêts systématisées par la doctrine. En effet, lorsque le juge administratif s'empare d'une affaire, il se confronte à la réalité sociale et factuelle c'est-à-dire l'aspect concret de la vie humaine. Rien d'étonnant à cela, le rôle phare du juge dans les systèmes de droit romano-germanique ou de *common law* consistant à trancher les litiges qui se présentent à lui. De ce fait, le juge se soucie peu des « inquiétudes doctrinales » portant sur la cohérence entre leurs décisions de justice et les « constructions de l'esprit » de la dogmatique juridique¹⁴.

À titre d'exemple, Chenot raille les considérations théoriques sur la notion de service public qui ne correspondent pas au contenu de la jurisprudence du Conseil d'État ; ce dernier s'attachant à l'application du régime des services publics et nullement à une notion définitoire *a priori* du service public¹⁵. En considérant que les auteurs de la doctrine édifient des principes obscurs, des notions instables et des théories réfutées par la réalité de l'activité juridictionnelle, l'ancien ministre de la Justice dénonce l'existence d'un monde des idées juridiques où les « notions juridiques [sont] enracinées dans l'éternelle logique¹⁶ ». Ce rejet épidermique des catégories juridiques cristallise la pensée de Chenot au point que Théodore Fortsakis considère qu'il « en arrive à nier en bloc l'existence de toute notion, “institutionnelle” ou *a priori*¹⁷ ». Fort de ce

¹³ B. CHENOT, concl., *Sieur Gicquel*, préc., p. 100 et s.

¹⁴ « À vrai dire, quand on considère le flot tourmenté des décisions qui en quelques années font et défont ce qu'on appelle, après coup, jurisprudence, on a le sentiment que le juge administratif reste étranger à ces inquiétudes doctrinales » (B. CHENOT, « La notion de service public », *op. cit.*, p. 77).

¹⁵ B. CHENOT, « La notion de service public », *op. cit.*, p. 81-82 ; B. CHENOT, « L'existentialisme et le Droit », *op. cit.*, p. 60-61.

¹⁶ B. CHENOT, « L'existentialisme et le Droit », *op. cit.*, p. 62-63.

¹⁷ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1987, p. 137-138.

constat, il s'agit d'analyser ce désaveu de la doctrine par un de ses membres, car, n'en déplaise à Chenot, il est lui-même un faiseur de systèmes¹⁸.

Ses conclusions dans l'affaire *Sieur Gicquel* et ses deux articles susmentionnés forment en réalité un manifeste pour une conception existentialiste du droit. Comme le souligna Marcel Waline, Chenot ne manque pas de s'inscrire dans un existentialisme juridique¹⁹ en référence à la pensée existentialiste de Jean-Paul Sartre. L'existentialisme est une approche philosophique qui se focalise sur l'expérience de l'existence humaine plutôt que la recherche d'une nature humaine²⁰. L'influence de Sartre ne fait aucun doute dans les écrits de l'ancien Vice-président du Conseil d'État. Nombreuses sont en effet ses allusions à la mémorable conférence *L'existentialisme est un humanisme* dans laquelle Sartre prononça ces trois mots – « l'existence précède l'essence »²¹ – dont l'apport philosophique résonne toujours dans les amphithéâtres de nos universités. En opposant le concret de l'activité du juge administratif à l'abstrait des constructions de la doctrine²², Chenot se réfère directement à « l'analyse existentielle » comme méthode de réfutation de la systématisation du droit²³.

¹⁸ Rivero s'étonna de ce réquisitoire du Commissaire au gouvernement puisque, selon lui, « tout juriste est un faiseur de systèmes » (J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 99).

¹⁹ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme », *op. cit.*, p. 362.

²⁰ Sartre définit l'existentialisme comme « une doctrine qui rend possible la vie humaine et qui, par ailleurs, déclare que toute vérité et toute action impliquent un milieu et une subjectivité humaine » (J-P. SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, Gallimard, Folio essais, 1996, p. 23). Autrement dit, l'existentialisme se conçoit comme une « croyance de la liberté absolue » dans laquelle l'individu « se fait lui-même » par ses choix (A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Quadrige, 2010, 3^e éd., p. 319-320).

²¹ Ces mots ont été prononcés lors d'une conférence à l'université de la Sorbonne en 1946 (J-P. SARTRE, *L'existentialisme*, *op. cit.*, p. 26). Il avait vocation à effacer les critiques pesant sur son ouvrage *L'être et le néant* dans lequel il expose sa pensée existentialiste. Au sein de cet ouvrage, Sartre développe l'être en-soi et pour-soi comme des concepts philosophiques qui sacralise la liberté totale de l'humain (J-P. SARTRE, *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Gallimard, Tel, 1981, p. 123-142). Ainsi, dans sa conférence, Sartre s'exclama « Qu'est-ce que signifie ici que l'existence précède l'essence ? Cela signifie que l'homme existe d'abord, se rencontre, surgit dans le monde, et qu'il se définit après » (J-P. SARTRE, *L'existentialisme*, *op. cit.*, p. 29).

²² « Le Conseil d'État va au fait. Il ne s'embarrasse pas de théorie » (B. CHENOT, « La notion de service public », *op. cit.*, p. 79).

²³ « L'analyse existentielle montre aisément que dans le cadre juridique les principes les plus sacrés les notions les plus respectées ne sont que les produits changeants de l'esprit humain et de l'histoire » (B. CHENOT, « L'existentialisme et le Droit », *op. cit.*, p. 68).

Ainsi, sa négation des concepts et catégories structurant le raisonnement juridique provient de sa pensée existentialiste. D'une part, Chenot procède indéniablement à une assimilation de *l'existence* et *l'essence* sartriennes avec les « réalités concrètes » que rencontrent les juridictions et le conceptualisme juridique²⁴. D'autre part, il place le juge au cœur de l'existentialisme dans le sens où ce dernier apprécie les phénomènes sociaux dans son quotidien. Cela lui permet d'épingler les travaux des faiseurs de systèmes en ce qu'ils n'importent guère au juge²⁵.

De ce fait, la pensée existentialiste de Chenot peut se formuler comme la volonté de rejeter les catégories juridiques (soit *l'essence* du droit) au profit de l'impérative nécessité de saisir la réalité des phénomènes sociaux (soit *l'existence* du droit). La traduction juridique de la phrase précitée de Sartre serait donc pour Bernard Chenot que les faits sociaux rencontrés par le juge précèdent la systématisation de la jurisprudence par la doctrine. Enfin, il est important de noter qu'en réalité l'existentialisme de Chenot relève, comme le soulignent Marcel Waline et Théodore Fortsakis, d'une démarche empiriste²⁶. L'empirisme juridique – variante scandinave du réalisme juridique – se définit comme un rejet de toute construction métaphysique (ici les catégories juridiques) au profit d'une approche ancrée dans le réel²⁷. C'est pourquoi, il convient de définir la pensée de Chenot comme appartenant à l'empirisme juridique plutôt qu'à un existentialisme du droit.

Existentialiste ou empiriste, la critique de la systématisation du droit administratif par cet éminent représentant du Conseil d'État semble particulièrement isolée dans le paysage juridique de l'époque. Selon Latournerie, son « opinion radicalement subversive » a été ressentie comme un véritable « traumatisme » principalement en raison du fait qu'elle a été « interprétée, hors

²⁴ B. CHENOT, « La notion de service public », *op. cit.*, p. 83.

²⁵ « Le juge est l'ennemi de la “*chose en soi*” [puisqu'il] ne cherche pas l'essence des institutions pour en classer les diverses variétés dans un herbier » (B. CHENOT, « La notion de service public », *op. cit.*, p. 82).

²⁶ Sur la qualification d'empiriste de la thèse de Bernard Chenot, voir T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme*, *op. cit.*, p. 134 et s. ; M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme », *op. cit.*, p. 359 et s. ; J.-L. BERGEL, « Différence de nature », *op. cit.*, p. 255 et s.

²⁷ Voir principalement A. ROSS, *Introduction à l'empirisme juridique*, LGDJ, La pensée juridique, 2004.

du Palais-Royal, comme reflétant l'avis général [de ses] hôtes²⁸ ». De même, Marcel Waline qualifia de « grave » l'attaque teintée « d'empirisme et d'anticonceptualisme » à l'encontre des outils inhérents au raisonnement des juristes²⁹. En effet, la nécessité d'user de catégories juridiques dans la résolution des litiges est considérée comme un acquis solide, pour ne pas dire inébranlable, pour un grand nombre d'auteurs³⁰, les divergences ne se posant généralement qu'à propos de l'évolution d'une catégorie ou d'un concept au fil du temps³¹. En conséquence, le dénigrement grinçant de l'activité doctrinale par Chenot appelait inévitablement à une réponse.

II. – LE CONCEPTUALISME DE RIVERO OU LA SPÉCIFICITÉ MÉTHODOLOGIQUE DU RAISONNEMENT JURIDIQUE

Sous la plume du Professeur Rivero, cette réponse, d'un raffinement notable, mériterait d'être reproduite intégralement tant la clarification effectuée de la méthode juridique fait montre d'une pertinence remarquable. Souhaitant démontrer que « tout juriste est un faiseur de systèmes³² », Rivero s'attache à expliciter le raisonnement juridique qui demeure le propre des acteurs du droit. Du caractère abstrait de la règle de droit à la nécessité de qualification juridique des éléments factuels, tout en appuyant sur l'importance des catégories

²⁸ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie, convalescence ou jouvence », *Études et document du Conseil d'État*, 1960, n°14, p. 93-94.

²⁹ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme », *op. cit.*, p. 362.

³⁰ Pour ne citer que les plus illustres : G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *Études et document du Conseil d'État*, n° 8, 1954, p. 1-35 ; J. CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, n° 50, 2002/1 p. 103-120 ; R. RICCI, « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », *Droit et société*, n°50, 2002/1, p. 151-184 ; Ch. ATIAS, *L'épistémologie juridique*, Dalloz, Précis, 1^{re} éd., p. 12-13 ; J-L. BERGEL, « Différence de nature », *op. cit.*, p. 255 et s. ; F. ROUVIÈRE, « Le fondement du savoir juridique », *RTD civ.*, 2016/2, p. 279 et s. ; ou encore plus récemment Ph. JESTAZ, « Définir le droit... ou l'observer », *RTD civ.*, 2017/4, p. 775 et s.

³¹ À titre d'exemple, voir dans la même revue les discussions autour du concept de propriété : A. FERRACCI, « Réflexions autour de l'évolution récente des controverses quant à la nature du droit de propriété », *Les Cahiers Portalis*, n°5, 2017, p. 63-71.

³² J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 99.

juridiques comme structure de la sécurité et de la connaissance du droit pour les citoyens, l'article de Rivero se meut en une défense presque imparable du conceptualisme dans le raisonnement juridique.

Rivero énonce ainsi, à juste titre, que « parce que la règle de droit est générale et ne peut pas ne pas l'être, il faut bien qu'elle soit abstraite³³ ». Ce simple rappel du degré d'abstraction de la règle de droit tend à répliquer à l'argument de Chenot selon lequel la juridiction administrative se focalise uniquement sur les faits. En effet, « le juriste, poursuit Rivero, n'échappe pas à la notion, parce qu'il est condamné à l'abstraction³⁴ ». La signification de cette contrainte abstractive de la règle doit se comprendre comme le résultat de la spécificité de la méthodologie du raisonnement juridique. Lorsque le juriste – juge, avocat ou consultant – se confronte à un événement de la vie courante, il procède à une qualification juridique. Celle-ci se comprend comme une « opération intellectuelle » qui aboutit à la détermination de l'appartenance d'une réalité factuelle à une ou des catégories juridiques³⁵. Cette étape du raisonnement juridique demeure incontournable dans la détermination du régime à appliquer. Ainsi, la qualification juridique permet de passer du « concret » (la réalité factuelle) à « l'abstrait » (les catégories juridiques³⁶). En conséquence, la résolution d'un litige ne peut pas s'effectuer par l'unique examen de la situation factuelle. Pour Rivero, l'analyse des faits « ne peut emporter de conclusion juridique que parce [qu'elle] est conduite à partir d'une notion abstraite³⁷ ». Si tout juriste est un faiseur de systèmes, cela s'explique parce que toute situation factuelle requiert une qualification juridique, donc de se référer à une catégorie juridique. À titre d'exemple, en matière de faute d'un agent de l'administration, l'observation des faits doit permettre de qualifier s'il s'agit d'une faute « impersonnelle » relevant de la fonction de l'agent ou bien

³³ *Ibid.*, p. 100.

³⁴ *Ibid.*, p. 102.

³⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 11^e éd., p. 837.

³⁶ Le professeur Jean-Louis Bergel explique que le raisonnement du juriste réside dans la détermination de « la ou les catégories recouvrant des cas concrets pour découvrir les règles qui s'y appliquent ». C'est ce qu'il nomme le « passage systématique du particulier au général ». Effectivement, la qualification juridique suppose la détermination de la catégorie juridique correspondante aux faits (J-L. BERGEL, « Différence de nature », *op. cit.*, p. 259-260, § 5).

³⁷ J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 102.

d'une faute « imputable au fonctionnaire³⁸ » qui se détache de sa fonction. Cette qualification des faits permet d'établir le régime de responsabilité applicable à l'espèce. Le caractère général de la règle oblige donc le juriste à faire preuve d'abstraction.

Qui plus est, la règle de droit est générale puisqu'elle est supposée être connaissable pour les citoyens ; en conséquence, la « règle ne peut régir les espèces, comme le souligne Rivero, qu'en les réunissant dans le cadre d'une catégorie³⁹ ». En d'autres termes, lorsque la doctrine opère une clarification de la règle de droit, elle accomplit une catégorisation des décisions de justice qui ne provient donc pas d'un raisonnement purement *a priori* comme le laissait penser Chenot. Outre le fait qu'il s'agit d'une mauvaise transposition du monde platonicien des idées, l'argument d'un « paradis immuable » des notions juridiques ne tient pas tant dans l'œuvre de systématisation du droit mais se fonde, avant tout, sur la jurisprudence⁴⁰. D'où le fait que la « stabilité des catégories juridiques » ne constitue pas l'assurance, comme l'affirme Chenot, de « la tranquillité des professeurs⁴¹ », mais bel et bien la garantie d'une connaissance de la règle par les individus⁴². *A contrario*, un raisonnement purement au cas par cas de la matière juridique ne suffirait pas à garantir les exigences juridiques de cohérence et de sécurité⁴³. Une approche strictement empiriste du droit serait synonyme d'insécurité pour les sujets de droit, étant donné que « rien n'est plus ambigu qu'un fait, et rien ne prête davantage à l'incertitude que son interprétation⁴⁴ ». De sorte que Rivero insiste sur le fait

³⁸ E. LAFERRIÈRE, concl., Tribunal des conflits, 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, Lebon, p. 437.

³⁹ J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 101.

⁴⁰ Cet argument de Chenot peut être qualifié d'homme de paille au sens d'une « erreur courante qui consiste à réfuter une thèse qui n'est soutenue par personne » (S. GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, Dalloz, Connaissance du droit, 2013, 1^{re}éd., p. 65). Effectivement, aucun auteur ne défend la thèse de l'existence éternelle de concepts et catégories juridiques dont la construction serait totalement indépendante de la réalité juridique.

⁴¹ B. CHENOT, « La notion de service public », *op. cit.*, p. 82.

⁴² « La stabilité juridique, c'est la possibilité, pour l'homme de connaître la règle et de prévoir les effets de ses actes » (J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 101).

⁴³ Voir M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme », *op. cit.*, p. 367. Le professeur Frédéric Rouvière met en garde quant à la confusion entre le raisonnement au cas par cas et la casuistique juridique (F. ROUVIÈRE, « Apologie de la casuistique juridique », *Dalloz*, 2017/3, p. 118 et s.).

⁴⁴ J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 102.

que « la stabilité [des catégories juridiques] et la généralité de la règle » constituent les moyens de parvenir à la « sécurité » du droit et des hommes en tant que « mission du juge⁴⁵ ». C'est d'ailleurs ce qu'effectue Chenot lorsqu'il répond à la question initiale de l'intérêt à agir dans ses conclusions de l'affaire *Gicquel*⁴⁶, devenant malgré lui le faiseur de systèmes qu'il dénonce.

Finalement, nul besoin de s'en remettre aux fantômes aristotéliens⁴⁷ pour assurer la fonction du juge, il convient alors d'élaborer, comme le souligne Marcel Waline, « une bonne définition » pour chaque catégorie juridique afin qu'elle puisse « résister longtemps à l'évolution sociale⁴⁸ ». Toutefois, nul n'en disconvient, les catégories juridiques peuvent et doivent évoluer en rapport avec l'évolution de la société⁴⁹. Ainsi, la stabilité des catégories juridiques ne présuppose en rien leur immuabilité ; tout comme la généralité de la règle de droit ne signifie pas un détournement des réalités concrètes de la vie humaine. En définitive, Rivero n'a pas réussi, malgré l'excellence de sa réponse, à convaincre les défenseurs, tel que Chenot, d'une approche empirique du droit. Loin d'avoir épuisé la substance du désaccord théorique entre empirisme et conceptualisme, cette controverse est un point de départ particulièrement saillant pour le juriste qui se questionne sur la spécificité du raisonnement juridique.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 102 ; voir aussi J. RIVERO, « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *Dalloz*, 1951, chron. VI, p. 23 et s.

⁴⁶ J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 101 ; voir aussi T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme*, *op. cit.*, p. 139-143.

⁴⁷ Lorsqu'il évoque les « fantômes aristotéliens », Jean Rivero fait référence au premier de six traités de l'*Organon* d'Aristote intitulé *Catégories*.

⁴⁸ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme », *op. cit.*, p. 369.

⁴⁹ J. RIVERO, « Apologie... », *op. cit.*, p. 102 ; M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme », *op. cit.*, p. 371.