

QU'EST-CE QUE LA PHILOSOPHIE DU DROIT?

JEAN DARBELLAY

(Archives de Philosophie de droit N° 7, 1962, Sirey)

1. — A supposer que le droit soit la mesure convenable de ce qui est dû à autrui (individu ou groupe), on admettra sans doute que l'activité propre du juriste consiste, lorsqu'il a acquis les connaissances et l'expérience nécessaires, à déterminer, dans les situations les plus diverses et les plus complexes, le contenu de ce dû à autrui.

La pratique requiert cependant connaissance et expérience. Celles-ci seront favorisées par les rapprochements que le juriste est amené à faire entre les circonstances des différents cas et les solutions proposées. Elles le seront également par l'étude des sources du droit, de la doctrine et de la jurisprudence. Ainsi, loin d'être le prisonnier d'une casuistique, le juriste

accumule des connaissances théoriques. Il rassemble les faits juridiques, les classe et en établit la théorie. L'étude et la comparaison des législations, la confrontation à travers le temps et l'espace des solutions retenues, la considération des facteurs nouveaux, de la mobilité des situations affineront ses connaissances et son expérience. L'étude du droit tel qu'il fut l'acheminera vers une détermination plus sûre du droit tel qu'il doit être. Or cette détermination requiert l'incarnation permanente du droit à l'aide de la loi, des institutions, des procédures mises en œuvre par les agents et les auxiliaires de la justice. Elle requiert non seulement l'élaboration continue de dispositions normatives, mais juste mesure et équité dans leur interprétation, science, prudence et justice lorsque la disposition ne permet pas sans autre d'assurer le droit dans une situation particulière. Faisant œuvre de technicien, le juriste sera amené non seulement à trouver des solutions justes et équitables, mais utiles et ingénieuses. Non content d'assurer la garantie de la créance par l'hypothèque, il facilitera par la lettre de rente et la cédule hypothécaire la mobilisation des valeurs foncières. Il codifiera la pratique du chèque ou de la lettre de change.

Science et technique sont nécessaires dès lors au juriste pour lui permettre d'incarner convenablement et utilement le droit dans les rapports humains.

Suffirait-il au juriste de considérer le droit comme un terrain de recherche scientifique, d'inventorier les sources du droit, d'analyser les coutumes, la jurisprudence, la doctrine, de faire la théorie générale du droit ? A qui reviendrait alors la tâche de dire le droit, de résoudre les difficultés pratiques qui surgissent entre les individus et les groupes, d'assurer journallement le règne du droit ?

On ne saurait oublier que le droit, avant d'être un donné, fut un construit, et qu'il ne sera pas sans avoir été construit ; qu'il n'est pas simplement une fois pour toutes, mais qu'il doit être ; qu'il ne saurait être sans un effort de l'intelligence et de la volonté, sans la conjugaison d'une science et d'une prudence appuyée sur l'expérience, sans une volonté animée par la justice, sans le rattachement de la pensée à un comportement moral commandé par la nature humaine et sa finalité.

Histoire, sociologie juridique, science juridique accumulent les connaissances théoriques appelées à jouer un rôle instrumental lorsqu'elles sont mises à profit par le juriste praticien du droit. La science du juriste, en définitive, assume une finalité. Elle ne saurait se cantonner dans la constatation pure sans trahir la nature du droit. Elle est une science *pratique*¹.

S'il a le sens du juste, le juriste incarne la mesure dans les relations sociales. Il accomplit un travail plus ardu que celui qui consiste à connaître les remèdes favorables à la santé².

1. Dans ce sens, W. BURCKHARDT, *Methode und System des Rechts*, Zurich, 1936, p. 33 et s. Les remarques de O.-A. GERMANN, *Grundlagen der Rechtswissenschaft*, Bern, 1950, p. 37 et s. pourraient servir à appuyer ces considérations.

2. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, V, 13, 1137 a 10.

*Raison d'être d'une philosophie du droit ;
son objet et sa méthode*

2. — A moins qu'il ne soit saisi, comme disait Georges Renard, de la frénésie de la procédure et du papier timbré, le juriste est amené à se poser quelques questions sur l'origine et la nature, la raison d'être et le but du droit. Ces questions, seul un savoir qui a pour objet les causes suprêmes des choses et les raisons dernières des actions humaines peut leur donner une réponse satisfaisante. La science juridique portant sur le droit tel qu'il est et tel qu'il doit être, dans des situations concrètes, limitée par sa finalité pratique à l'appréciation de ces situations, cette science ne saurait renseigner sur les raisons dernières des actes humains. Elle ne saurait se substituer à une métaphysique et à une philosophie morale.

Qu'est-ce que le droit ? Qu'est-ce que la justice ? Le juriste répond en se référant aux notions qui lui sont familières, assimilant le droit à la loi ou à la prérogative du sujet, à la volonté du législateur ou du juge, à la liberté des parties ou à la sanction positive. La réponse échappe cependant au registre de sa science et requiert la mise en œuvre d'un savoir qui renseigne d'abord et plus généralement sur la finalité des actions humaines. Pour connaître cette finalité, il faut faire appel à une science qui mette à jour les valeurs morales : le bien et le mal, le juste et l'injuste, qui renseigne sur la psychologie du sujet agissant, ses vertus et ses passions, la juste proportion des actes par rapport à la fin.

Une fois connue la finalité des actes humains et les valeurs morales, une fois analysées les vertus de prudence et de justice, leur objet et leur sujet respectif, leur rôle dans la détermination de l'agent, il est possible d'expliquer les limites dans lesquelles se meut la science et l'expérience juridique. Le droit lui-même, dont la perception, au niveau de la science juridique, est gênée par la mobilité du réel, le formalisme des institutions, le particularisme des décisions qui le véhiculent, les déterminations contradictoires qui prétendent l'incarner, le droit apparaît alors dans son contenu le plus essentiel, dans ses exigences permanentes.

Le savoir moral comporte des degrés. Pratique par son orientation initiale vers l'action à régir correctement, il n'en est pas moins spéculatif en tant qu'il porte sur l'analyse de la finalité, de l'action et de ses propriétés, des vertus et des passions. Déductive, dans la mesure où elle entend rattacher l'action humaine à un ensemble de vérités métaphysiques, la philosophie morale demeure analytique et inductive par le volume d'informations expérimentales qu'elle prend en considération¹.

La philosophie du droit s'incorpore, par sa structure et sa méthode, à la philosophie morale. Elle apparaît comme une partie de cette philosophie appliquée à la connaissance approfondie du droit et de la justice, des valeurs

1. Comp. notre étude : *Science politique expérimentale et philosophie politique*, Nova et Vetera, Fribourg (Suisse), 1960, n° 2, p. 108 et s.

morales contenues dans l'ordre juridique et véhiculées par les sociétés politiques.

La philosophie du droit s'attache particulièrement à renseigner sur la nature de la justice, sur la manière d'être transcendante et immanente du droit, sur les valeurs qu'il met en cause¹, sur son caractère objectif et ses significations dérivées, sur ses rapports avec la justice et avec la loi, sur ce qui, en lui, est le fait de la nature et ce qui est le produit de la convention. Elle renseigne sur la structure du savoir moral et de la science juridique, sur les rapports entre le droit et la morale.

3. — Qu'importe au juriste la connaissance de telles généralités ? La réponse à ces questions modifiera-t-elle quoi que ce soit à la technique de la lettre de change ou à la protection juridique du tiers de bonne foi ? Et si d'aventure il pouvait en résulter une indication utile, ne serait-ce pas au juriste à l'exploiter en affinant les institutions, en trouvant une technique capable d'assurer mieux les intérêts légitimes en présence ? Alors à quoi sert une philosophie ou même une théorie générale du droit ?

A satisfaire tout d'abord l'une des inclinations de notre intelligence qui est de connaître pour connaître². A ce titre, la philosophie du droit n'est ni plus, ni moins légitime que la métaphysique ou la philosophie morale. Ensuite, la réflexion philosophique sur le droit répond à notre besoin d'ordonner nos connaissances. *Sapientis est ordinare*. La sagesse est la perfection la plus haute de la raison dont le propre est de connaître l'ordre³. D'où il suit qu'il ne serait pas raisonnable de ne pas philosopher sur le droit.

La réflexion philosophique sur le droit doit permettre en particulier de situer la science juridique, la sociologie du droit, l'histoire du droit parmi les degrés du savoir. Elle doit faire ressortir le rôle de l'expérience et de la prudence et celui de la vertu de justice chez le juriste qui s'applique à mettre en œuvre ses connaissances en vue d'établir et de maintenir le droit dans les relations humaines. Elle permet de retenir le juriste sur la pente qui le porte à considérer l'ordre juridique comme une pure technique des relations humaines, sans aucune référence à des valeurs. La science juridique ne doit-elle pas en effet être élevée au niveau de la « phronésis », ou sagesse pratique⁴, pour assurer convenablement l'incarnation du droit dans les

1. Pour Aristote, ce qui fait la bonté morale ou la valeur d'un acte, c'est sa mesure. La mesure de l'action est fournie par la raison droite ou règle rationnelle. Tandis que la production de l'artiste n'est pas une fin absolue mais relative, dans l'action morale ce qu'on fait est une fin au sens absolu, car la vie vertueuse est une fin et le désir a cette fin pour objet. *Ethique à Nicomaque*, VI, 2, 1139 b. On sait par ailleurs que la vie vertueuse implique les vertus de justice et de prudence dont le rôle est particulièrement important pour la philosophie du droit. Sur la bonté morale ou valeur chez Aristote, voir GAUTHIER et JOLIF, *Commentaire de l'Ethique à Nicomaque*, Louvain, 1959, t. II, 2^e partie, p. 568 et s.

2. ARISTOTE, *Métaphysique*, 1, 2, 982 a 30.

3. S. THOMAS, in *I Eth.*, lect. 1, N° 1 (édition Pirota).

4. Sur cette question, ARISTOTE, *Eth. à Nicomaque*, livre VI et le commentaire de S. Thomas.

institutions et les relations sociales ? N'est-ce pas risquer l'abandon du droit lui-même que de faire de la science juridique une technique de l'utile ? Si le droit n'était qu'utilité, une philosophie du droit deviendrait à son tour un luxe inutile.

Philosophie du droit et théorie générale du droit

4. — Actuellement, théorie générale et philosophie du droit sont souvent confondues. La science moderne cherche à évacuer le terme « philosophie » de son vocabulaire. D'où la tendance à attribuer à une théorie générale des recherches qui incombent à une philosophie.

La distinction entre ces deux types de connaissance pourrait être opérée à partir de ce point de vue que la théorie générale se limite à dégager les sources du droit, à prendre position sur la nature et le rôle respectif de la coutume, de la constitution, de la loi, de la jurisprudence, de la doctrine dans la formation du droit, l'application des lois et leur interprétation. La théorie générale du droit renseignerait sur les sujets de droit, la structure de la règle juridique, les actes juridiques et les rapports de droit, sur l'application du droit et les méthodes d'interprétation, sur la technique juridique et la méthode juridique.

Quant aux questions plus fondamentales exposées ci-dessus (nos 2 et 3), elles seraient réservées à une philosophie du droit.

*Philosophie du droit et expérience du droit,
rôle des philosophies et des doctrines*

5. — L'expérience du droit est-elle nécessaire à la philosophie du droit ? La philosophie du droit est un secteur du savoir philosophique. Comme telle, elle obéit à une méthode qui lui est propre. Les faits sur lesquels elle s'appuie ne sont pas nécessairement ceux que les sciences positives prennent comme base de leur recherche¹. Il est possible de philosopher sur le droit sans avoir une information exhaustive dans le domaine de la science ou de la technique juridique. D'autre part, le juriste qui possède en outre la vertu de prudence et de justice, le juriste compète dont le savoir est une « phronésis », saura trouver des solutions pratiques convenables à des difficultés qui laissent le philosophe du droit désarmé.

Mais il est évident que la philosophie du droit et la science du droit gagnent en profondeur et en précision lorsque les conclusions de la première peuvent être illustrées par les solutions pratiques préconisées par la seconde, ou lorsque la philosophie tente de résoudre à sa manière et à la lumière de ses principes les difficultés que la science et la technique juridique soulèvent sans pouvoir leur donner une réponse satisfaisante.

1. V. notre *Règle juridique, son fondement moral et social*, Saint-Maurice, Suisse, 1945, p. 196 et s.

6. — La connaissance générale des philosophies et l'histoire des doctrines élargissent les horizons de celui qui entend philosopher sur le droit. Elles alimentent en problèmes nouveaux et en questions nouvelles le champ de ses spéculations. Aristote disait que « l'étude de la vérité est, en un sens, difficile, et, en un autre, facile. Ce qui le prouve, c'est que nul ne peut atteindre adéquatement la vérité, ni la manquer complètement... L'ensemble de toutes les réflexions produit de féconds résultats... Il est donc juste de se montrer reconnaissant, non seulement envers ceux dont on partage les doctrines, mais encore envers ceux qui ont proposé des explications superficielles : ils ont, eux-aussi, apporté leur contribution et développé notre faculté de penser »¹.

1. *Métaphysique*, II, 1, 993 a 30 — 993 b 15.

J. DARBELLAY,

*Professeur de philosophie de droit à l'Université
de Fribourg (Suisse).*

JEAN DARBELLAY

La réflexion
des philosophes et des juristes
sur le droit et le politique

ÉDITIONS UNIVERSITAIRES FRIBOURG

1987

POUR LE LECTEUR

1. Les articles et contributions publiés dans le présent recueil ont été choisis avec l'auteur.
2. Le texte et les notes en sont reproduits sans modifications.
3. La pagination de l'original est indiquée, entre crochets, en haut de page.

Publié avec l'aide du Conseil de l'Université
et du Rectorat de l'Université de Fribourg, Suisse

© 1987 by Editions Universitaires Fribourg Suisse
Imprimerie Saint-Paul Fribourg Suisse
ISBN 2-8271-0310-9