

La possibilité d'une objectivité interne dans la connaissance du droit

François Colonna d'Istria

DANS **REVUE INTERDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES JURIDIQUES** 2007/2 Volume 59 , PAGES 109 À 130
ÉDITIONS **PRESSES DE L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS**

ISSN 0770-2310

DOI 10.3917/riej.059.0109

Date de mise en ligne : 16/01/2013

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-2-page-109?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



La possibilité d'une objectivité interne dans la connaissance du droit

François COLONNA D'ISTRIA
Allocataire de recherche au Laboratoire de théorie du droit
Moniteur d'enseignement supérieur
à l'Université Paul Cézanne/Aix-Marseille 3

1. La fonction de la distinction hartienne entre le point de vue externe et le point de vue interne possède épistémologiquement une délimitation précise : poser une condition de possibilité d'une science du droit. L'intranéité de l'angle de réflexion induit la participation directe du juriste savant au sein d'un appareil juridique dont la validité se trouve par là même assurée. Seule l'extranéité paraît en mesure de garantir la scientificité du travail juridique dans le sens où elle préserve le chercheur de son auto-inclusion dans l'objet de recherche et de la présupposition de la validité du système normatif étudié¹. La différenciation du point de vue interne et du point de vue externe, se situant ainsi dans la perspective de l'édification d'une science du droit, s'inscrit dans la continuelle exigence de neutralité de la science positive.

2. De plus, le point de vue interne ne semble pas permettre une franche séparation entre l'énoncé de la science du droit et l'énoncé du droit lui-même : il menacerait l'acquis kelsenien de la séparation du droit et de la science du droit dominant toute théorie moderne de la science juridique². L'influence ponctuelle de la doctrine universitaire et plus généralement de l'ensemble des juristes savants sur certaines solutions et dispositions du droit positif - se traduisant par la pénétration d'une proposition savante dans le *corpus* textuel des sources formelles -, montre nettement la perméabilité des ordres de discours dans le cadre du point de vue interne.

¹ H.L.A. HART, *Le concept de droit*, traduction M. van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, pp. 136-137.

² C. ATIAS, *Epistémologie juridique*, Paris, PUF, Droit fondamental, Droit politique et théorique, 1^e éd., 1985, n°19, p. 40. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction C. Eisenmann, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1999, n°16, pp. 78-82.

3. Caractériser ainsi la neutralité de la science du droit conduit alors à la vouer au point de vue externe : la science du droit mérite sa dénomination par sa renonciation à constituer une science spécifiquement juridique. Elle se définira alors comme sociologie juridique³, comme analyse économique du droit, et consistera pour l'essentiel en l'application adaptée de méthodes étrangères à un objet de recherche juridique. La question de la possibilité d'une objectivité interne s'adresse en premier lieu à la considération de cette fatalité : si seul le point de vue externe instaure une objectivité et ainsi une distinction franche et stable du droit et de la science du droit⁴, la problématique de la constitution d'une objectivité interne résonne comme une contradiction *in adjecto*. La combinaison du point de vue interne et de l'objectivité s'ouvrant sur le déploiement d'une science spécifiquement juridique paraît défier l'avertissement hartien et perpétuer l'illusion vaniteuse de la scientificité de l'activité des juristes savants⁵.

4. L'existence d'une connaissance propre aux juristes relève pourtant de la réalité : la pratique juridique suppose la mise en œuvre de certaines connaissances ; « l'avocat, le notaire, le professeur de droit, le rédacteur de compagnie d'assurance, le collaborateur du service juridique d'une entreprise, le greffier, l'huissier, le chroniqueur judiciaire, l'éditeur juridique ne peuvent accomplir leur tâche s'ils n'ont pas les connaissances requises⁶. » C'est cette connaissance du droit propre aux juristes que traduit le syntagme « science spécifiquement juridique » : « le terme même "juriste" »

³ Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, Quadrige, 1^{er} éd., 1994, p. 155 : « le droit n'est pas pour elle [la sociologie] droit, mais chose - plus exactement, multiplicité de choses, de phénomènes, qu'elle observe du dehors. » *Ibidem*, p. 236 : « Une des ses raisons d'être [de la sociologie juridique] est de chercher l'explication du droit en dehors du droit. »

⁴ C. ATIAS, *Philosophie du droit*, Paris, PUF, Thémis, 1999, p. 112 : « l'essentiel du droit [...] est à tout jamais inaccessible aux juristes, c'est-à-dire à ceux qui usent des notions et procédés juridiques ; le droit ne mène au droit qu'à condition d'en sortir. »

⁵ A.-J. ARNAUD, « De la vanité d'un projet épistémologique dans les sciences juridiques », in C. Atias, J.-L. Le Moigne (dir.), *Présence de Gaston Bachelard*, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université, Cheminements interdisciplinaires, 1988, pp. 59-65.

⁶ C. ATIAS, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, Droit privé, 2002, n°13, p. 12.

désigne couramment celui qui a reçu une certaine formation et dispose d'un certain savoir. »⁷

La connaissance juridique du droit paraît irréductible à la simple constatation informative des dispositions légales ou des décisions prétoriques : ces dernières se révèlent inutilisables sans la maîtrise du procédé de raisonnement et de la méthode d'exploitation des données caractérisant les juristes⁸. Le vocable « science » exprime la connaissance en général⁹ sans prétendre conforter ni refuser les tentatives d'alignement méthodologique et rationnel de la science du droit sur les sciences empiriques¹⁰.

La connaissance du droit ou la science du droit dont traite la présente réflexion correspondent à la *connaissance juridique du droit* ou à la *science spécifiquement juridique* : la science économique du droit ou la science sociologique du droit y sont reconnues comme des types non juridiques de connaissance du droit. Si la connaissance juridique existe, il paraît possible d'en décrire épistémologiquement la structure : l'objectivité interne étant donnée à travers l'existence de la connaissance juridique du droit, il s'agit d'en dégager la configuration épistémologique. L'objet du présent propos consiste en la description épistémologique de la *connaissance proprement juridique du droit* ; celle-ci prend alors place parmi les autres modes de connaissance du droit, notamment sociologique et économique. Autonome dans sa rationalité, la *connaissance juridique du droit* se montre digne du titre de science moderne : la caractéristique paradigmatique de la rationalité moderne provient de la révolution copernicienne et de la modélisation de l'être sur le connaître par elle opérée^{11 12}.

⁷ *Ibidem*, n°98, p. 65.

⁸ *Ibidem*, n°13, p. 12 : « Les connaissances juridiques sont inutilisables par qui ignore les méthodes de raisonnement, d'interprétation, d'analyse et d'argumentation dont tout juriste use souvent inconsciemment. » *Ibidem*, n°98, p. 66 : « Pourtant, à écouter l'un juxtaposer des citations des codes, des lois, des règlements, des arrêts, et l'autre raisonner, analyser, inférer, distinguer, nuancer, nul ne s'y trompe : le second seul détient le savoir qui fait le juriste. »

⁹ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, Quadrige, 2002, V° « Science », sens A, p. 953-954.

¹⁰ A. LALANDE, *ibidem*, V° « Science », sens E, p. 955.

¹¹ E. KANT, *Critique de la raison pure*, préface de la seconde édition, traduction A. Tremesaygues, B. Pacaud, Paris, PUF, Quadrige, 6^e éd., 2001, p. 19 : « Si l'intuition devait se régler sur la nature des objets, je ne vois pas comment on en pourrait connaître quelque chose *a priori* ; si l'objet, au contraire (en tant qu'objet

La description épistémologique montrera l'intégration de la révolution copernicienne par la connaissance du droit. De plus, si la forme de rationalité définissant une science s'avère constituée par l'ensemble des outils méthodiques qu'elle emploie¹³, la connaissance juridique du droit bénéficie d'un type de rationalité autonome développée dans sa description épistémologique. Sous ce rapport se distinguent clairement les différentes thématiques d'une épistémologie juridique décrivant la structure de la connaissance du droit propre aux juristes : l'alignement de l'être du droit sur sa connaissance par le sujet garantissant la modernité de la science juridique du droit (1) ; la spécification d'une méthode assurant l'autonomie de sa rationalité (2).

1. De l'ontologie du droit à la logique juridique

5. La révolution copernicienne consista à élever à la conscience philosophique une constatation apparemment simple : le sujet humain, prisonnier de ses représentations et de sa faculté de connaître, ne peut s'y soustraire et parvenir à une intellection de l'être indépendante de ses catégories logiques¹⁴. Ainsi, le noumène se définissant comme l'étant hors de son appréhension par la représentation¹⁵ et celle-ci constituant la seule modalité de la connaissance¹⁶, le sujet se révèle impuissant à saisir cognitivement la chose en soi. Ainsi, la définition préalable de l'objet de recherche par la science s'avérerait inutilement

des sens), se règle sur la nature de notre pouvoir d'intuition, je puis me représenter à merveille cette possibilité. [...] je puis admettre l'une de ces deux hypothèses : ou les concepts par lesquels j'opère [...] se règlent aussi sur l'objet, et alors je me trouve dans la même difficulté sur la question de savoir comment je peux en connaître quelque chose *a priori*, ou bien les objets, ou, ce qui revient au même, l'expérience dans laquelle ils sont connus, se règle sur ces concepts. »

¹² M. MEYER, *Science et métaphysique chez Kant*, Paris, PUF, Quadrige, 1^{er} éd., 1995, pp. 137-140.

¹³ A. LALANDE, *op. cit.*, V^o « Rationnel », sens B, p. 890. E.-P. HABA, « Sciences du droit - quelles sciences ? Le droit en tant que science : une question de méthodes », in *Archives de Philosophie du droit*, tome 36, 1991, pp. 165-187.

¹⁴ E. KANT, *op. cit.*, pp. 217-218.

¹⁵ M. HEIDEGGER, *Kant et le problème de la métaphysique*, traduction A. De Waelhens, W. Biemel, Paris, Gallimard, Tel, 1953, p. 93.

¹⁶ E. KANT, *Logique*, traduction L. Guillermit, Paris, Vrin, Bibliothèque des textes philosophiques, 2^e éd., 1997, p. 35.

inhibante : la quête métaphysique de l'être en soi se vouant à l'échec, la connaissance ne pourrait commencer et s'opérationnaliser si elle se contentait d'attendre patiemment la résolution du problème ontologique. L'inévitable impasse cognitive de la réflexion ontologique conduit alors la science à étudier un objet indépendamment de sa réalité nouménale.

La position de la finitude de la connaissance représentative et de la nécessité d'accepter l'alignement de l'être sur le connaître marque l'entrée de la science dans la modernité^{17 18}. La connaissance juridique moderne du droit n'économise pas cette prise de conscience : elle n'a pu se constituer et progresser que par l'abandon de la définition ontologique et la construction de l'objet auquel elle s'applique¹⁹. Cette suspension n'induit aucun nihilisme gnoséologique affirmant la fictivité et l'arbitraire de la connaissance : elle tire au contraire les lucides conclusions de la finitude de la faculté de connaître (A). L'ontologie du droit une fois abandonnée, l'acceptation du droit comme tel change fondamentalement pour laisser place à la notion de juridicité (B).

A. La construction de l'objet de recherche

6. La modernité de la *science juridique du droit* amène son épistémologie à décrire la construction d'un objet de recherche dont elle ne prétend en aucune manière assurer la correspondance avec le droit ontologiquement entendu. Par ontologie juridique, le présent propos entend la définition du droit comme tel en dehors de la connaissance du droit. Le renversement copernicien s'opère précisément en ce que la définition du droit ne constitue pas le préalable de l'investigation de la connaissance juridique. La science pré-kantienne pose la définition d'un objet pour ensuite l'étudier par l'utilisation d'une méthode préétablie.

¹⁷ M. MEYER, *Pour une histoire de l'ontologie*, Paris, PUF, Quadrige, 1999, p. 19.

¹⁸ E. HUSSERL, *La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale*, traduction G. Granel, Paris, Gallimard, Tel, 1976, p. 90, n°17 : « Dans ces *cogitationes* le monde, et tout ce que je lui avais toujours attribué en pensée, avaient et ont validité d'être pour moi en tant que *cogitatum*. La seule différence est que désormais je ne dois plus (moi qui philosophe) "accomplir" tout simplement ces validations sur le mode naturel, et je dois au contraire en transposer la valeur sur le mode de la connaissance. »

¹⁹ C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, *op. cit.*, n° 30, p. 23.

Prétendant définir le droit comme tel, elle se meut encore dans l'illusion d'en atteindre la vérité en soi, puisque la définition du droit en dehors de sa connaissance relève de l'ontologie. L'abandon par la science du droit de toute prétention à la vérité ontologique ne s'entend aucunement comme le résultat d'un découragement nihiliste conduisant à l'arbitraire de la décision pure. La science juridique ne se déploie comme science que par le désinvestissement de la perspective ontologique. Elle ne constitue une connaissance rationnelle, c'est-à-dire une connaissance finie, que par sa distinction radicale avec la quête ontologique.

7. D'ontologie du droit, la science des juristes devient logique juridique²⁰. La science consiste en une logique dans la mesure où elle possède la pleine conscience de son enfermement dans la représentation et les catégories du sujet : ses propositions demeurent internes au λόγος humain les formulant à l'aide de sa structure catégorielle et n'atteignent pas l'être de la chose. Si le λόγος désigne le discours humain²¹, la distinction de l'être et du discours sur l'être autorise à qualifier la science de logique et à considérer les deux termes comme équivalents. Cependant, l'absence de préoccupation ontologique se limite à la science juridique : l'interrogation métaphysique touchant l'être du droit comme tel appartient exclusivement à la philosophie du droit²².

Le refus de l'ontologie juridique ne traduit nullement une intention de supprimer tout questionnement métaphysique comme constituant une rêverie poétique ou l'expression d'un sentiment vital²³ : il s'agit seulement de lui restituer son domaine et sa portée qui ne peuvent relever de la rationalité scientifique et de la représentation conceptuelle. Si la vérité ontologique transcende toute méthode scientifique²⁴, il semble nécessaire d'opérer une délimitation précise

²⁰ E. KANT, *Critique de la raison pure*, *op. cit.*, p. 222 : « le titre pompeux d'une ontologie qui prétend donner, des choses en général, une connaissance synthétique *a priori* dans une doctrine systématique [...] doit faire place au titre modeste d'une simple analytique de l'entendement pur. »

²¹ A. LALANDE, *op. cit.*, V° « Logique », remarque de J. Lachelier, p. 573.

²² M. HEIDEGGER, *Qu'appelle-t-on penser ?*, traduction A. Becker, G. Granel, Paris, PUF, Quadrige, 2^e éd., 1999, p. 221 : « le νοεῖν [...] n'est alors une pensée que dans la mesure où elle reste sous la dépendance de l'εἶναι, de l'Être, et s'y enracine. »

²³ M. MEYER, *Pour une histoire de l'ontologie*, *op. cit.*, p. 123.

²⁴ H.-G. GADAMER, *Vérité et méthode*, traduction P. Fruchon, J. Grondin, C. Merlio, Paris, Seuil, L'ordre philosophique, pp. 12-13.

de la philosophie du droit et de la science juridique. Affirmer que la recherche de l'être ne saurait se déployer au sein des directives méthodologiques de la science rationnelle ne signifie pas son inanité mais bien plutôt l'inaptitude de la science à en recueillir le questionnement²⁵. La différenciation rigoureuse de la philosophie du droit et de la science du droit confirme ainsi l'irréductibilité de la quête de l'être du droit à la connaissance du phénomène juridique et se démarque tant du positivisme absolutiste posant l'épuisement de la question de l'être du droit par la *science juridique* que du positivisme nihiliste prohibant toute interrogation ontologique comme relevant du non-sens. L'épistémologie parvenant à éliminer ces deux tendances par la distinction de l'essence du droit et de ce que le sujet en connaît mérite l'appellation de constructiviste.

L'abandon de l'ontologie juridique, c'est-à-dire d'une définition du droit, loin de livrer la science du droit à l'arbitraire et au hasard d'une décision aveugle, justifie sa dénomination de science et la pare de la rationalité moderne. La difficulté épistémologique réside dans la nécessité de délimiter une zone d'investigation sans définir l'objet de recherche, puisque la modernité exige que l'assise de la connaissance du droit ne consiste pas en une définition du droit.

8. Si la détermination constructive de l'objet de la *science juridique du droit* se prétend adéquate au renversement copernicien, elle correspond à la pratique concrète des juristes. Le champ d'étude constitué à partir de la pratique des juristes non savants peut constituer le point de départ²⁶ d'une science juridique du droit répondant aux impératifs de la modernité. L'alignement de l'être du droit sur sa connaissance substitue la question du contenu de la pratique concrète des juristes à celle de la nature ontologique du droit²⁷.

²⁵ M. HEIDEGGER, « Science et méditation », in *Essais et conférences*, traduction A. Preau, Paris, Gallimard, Tel, 1958, p. 78 : « la pauvreté de la méditation est la promesse d'une richesse dont les trésors brillent à la lumière de cet Inutile qu'on ne peut faire entrer dans aucun calcul. »

²⁶ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 389 : « certains théoriciens inverseraient volontiers le rapport du droit à ses agents, en supposant, sur les traces de Max Weber, qu'est juridique tout ce que touchent les juristes. »

²⁷ C. ATIAS, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, *op. cit.*, n°16, p. 13 : « Selon une première voie, le savoir dont le droit est l'objet peut être étudié à partir d'une définition fixée *a priori* ; elle dépend alors d'une conception du droit. Une philosophie du droit doit en être le guide. Le savoir juridique, c'est aussi un ensemble de connaissances que les juristes sont supposés avoir acquises, qu'ils

Définir et unifier les modes de l'activité des juristes à partir d'une observation directe assurant la rigueur intellectuelle de l'approche épistémologique constitue une démarche totalement différente de l'investigation ontologique cherchant l'être du droit : décrire empiriquement ce que font les juristes n'est pas définir le droit. Au-delà de la diversité empirique de leurs fonctions institutionnelles, les activités des juristes non savants s'accordent sur un point : le raisonnement juridique²⁸. Celui-ci unit tous les types d'activité juridique : la distinction institutionnelle des professions juridiques diffère simplement sur la portée de la conclusion d'un raisonnement juridique. Alors que la conclusion du raisonnement du juge se voit revêtue de l'autorité de chose jugée ou *in fine* de la force exécutoire²⁹, la conclusion du raisonnement d'un avocat n'équivaudra qu'à une suggestion ou une proposition dont le juge disposera. De même, la conclusion du raisonnement d'un notaire aboutissant à la mise en œuvre de telle forme notariée pour tel type d'acte s'avère toujours susceptible d'infirmer la juridictionnelle. Bien que se différenciant sur l'autorité sociale conférée à leurs raisonnements, ces professions du droit se rencontrent sur le contenu même du raisonnement juridique. Quelle que soit la portée factuelle dont il bénéficie, il se concrétise par une forme récurrente : un fait est subsumé sous une qualification légalement rattachée à un régime juridique préétabli.

Le processus de qualification, véritable traduction de la factualité dans le système des concepts juridiques, constitue l'opération intellectuelle commune de l'activité des juristes non savants et correspond ainsi à leur pratique concrète^{30 31}. Une science

invoquent et utilisent, sur lesquelles ils s'opposent. La lecture et l'analyse de leurs écrits, de leurs raisonnements, l'étude de leur travail fait apparaître un savoir de référence. Si sa définition est incertaine et problématique, il fournit un objet d'étude épistémologique dont le point de départ est empirique. C'est une autre voie à emprunter. Il n'y a pas nécessairement de divergence fondamentale entre les deux et elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre ; il est seulement douteux que la première rende la seconde inutile. »

²⁸ C. ATIAS, « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *APD*, 1982, tome 27, p. 228.

²⁹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 264.

³⁰ P. JESTAZ, « La qualification en droit civil », in *Droits*, 1993, n°18, p. 47 : « La qualification est donc le métier du juge, mais aussi du législateur et en général de tous les juristes. »

juridique étudiant la subsomption d'une factualité donnée sous une qualification et l'application subséquente du régime juridique se déploierait alors comme la théorie d'une pratique.

Le champ d'étude de la connaissance juridique du droit étant pensé à partir de l'expérience intellectuelle quotidienne des juristes, la science l'étudiant entreprend nécessairement la théorisation d'une pratique dont l'utilité concrète ne pose pas même question : la radicalité de la séparation de la théorie et de la pratique³² fondant la plupart des positions misologiques critiquant la pertinence de l'existence de la posture théorique, ce type d'objection perd toute portée dès lors que théorie et pratique se concilient au sein de la description épistémologique d'une connaissance.

Si la pratique des juristes forme l'objet de recherche construit d'une science juridique moderne³³, alors le contenu de ce dernier s'avère consister en l'opération de qualification des faits et en la liaison de celle-ci avec un régime juridique. La science juridique du droit étudie ainsi l'ensemble des opérations qualificatoires menées par les juristes praticiens.

9. De plus, la science juridique du droit s'assure de l'effectivité de son objet³⁴ : seul le raisonnement juridictionnel possède cette effectivité factuelle. La science juridique ne porte pas sur des opérations qualificatoires inefficaces, c'est-à-dire ne bénéficiant d'aucune influence sociale directe. En ce sens, seules peuvent se dire effectives les qualifications opérées par l'ordre juridictionnel. La connaissance juridique des juristes limite ainsi son objet aux processus juridictionnels de qualification, ce qui ne l'empêche nullement de

³¹ À ce titre, une étude liant les théories de l'interprétation et de l'argumentation - autres opérations caractérisant le travail des juristes - à l'opération de qualification des faits mériterait d'être menée.

³² J. HABERMAS, « Progrès technique et monde vécu social », in *La technique et la science comme « idéologie »*, traduction J.-R. Ladmiraal, Paris, Gallimard, Tel, 1973, pp. 85-86.

³³ J.-C. MILNER, *L'œuvre claire. Lacan, la science, la philosophie*, Paris, Seuil, L'ordre philosophique, 1995, p. 43 : « est galiléenne une science qui combine deux traits : l'empiricité et la mathématisation ». Seule une science empirique est galiléenne, seule une science galiléenne est moderne : *ibidem*, p. 39.

³⁴ H. KELSEN, *op. cit.*, pp. 18-19, 211-217 : la validité, mode normatif d'existence, se trouve conditionnée entre autres par l'effectivité de la norme. La science du droit doit alors nécessairement décrire des normes effectives, sous peine de ne porter sur aucun objet.

s'étendre *de facto* aux opérations qualificatoires menées par d'autres catégories professionnelles de juristes praticiens, dans la mesure où leur activité intellectuelle s'inscrit toujours dans la perspective ou l'anticipation de l'intervention du juge.

Bien que n'étudiant strictement que la pratique qualificatoire juridictionnelle, la science juridique déploie implicitement mais nécessairement son empire sur l'ensemble des pratiques qualificatoires se trouvant en liaison avec cette dernière, c'est-à-dire sur toutes les activités professionnelles relevant socialement de la sphère du droit. Les opérations juridictionnelles portant sur une qualification donnée composent sa définition extensionnelle, c'est-à-dire l'ensemble des faits subsumables sous cette qualification³⁵. Elles possèdent un effet précis : l'application du régime juridique légalement attaché à la qualification en question.

10. La construction d'un objet de recherche se différencie ainsi de la position d'une ontologie du droit. La constatation empirique de la convergence de la pratique des juristes vers l'opération de qualification s'oppose à une définition ontologique du droit. Si la connaissance juridique du droit présuppose l'existence sociale et institutionnelle des juristes, elle ne se fonde pas sur une définition du droit, ce qui garantit sa modernité.

La modernité de la connaissance du droit propre aux juristes se traduit par l'absence de nécessité d'une définition préalable du droit et par la correspondance de l'objet de recherche construit avec la pratique concrète des juristes. Délimiter l'être du droit en fonction de la connaissance juridique conformément à la modernité d'une science et, de ce fait, abandonner l'ontologie juridique à la philosophie du droit conduit à substituer au critère du droit celui de la juridicité.

B. Du droit à la juridicité

11. La séparation radicale de la théorie de la connaissance du droit et de la philosophie du droit est induite par la construction de l'objet de recherche de la science juridique. Construisant son objet par l'intermédiaire de son épistémologie, la science du droit s'avère indifférente au réalisme ontologique d'une définition du droit. Du reste, la question de l'adéquation du droit en tant qu'objet d'étude construit par la science juridique et du droit en tant que résultat d'une investigation ontologique ne paraît pas même pertinente.

³⁵ A. LALANDE, *op. cit.*, V° « Extension », sens 2 A, p. 329.

Ainsi, les champs d'interrogation constitués par l'ontologie juridique et la connaissance du droit semblent incommensurables l'un à l'autre, de sorte qu'une éventuelle vérification de la conformité de l'objet construit par la science du droit à la vérité ontologique de celui-ci approchée par la philosophie du droit ne peut s'opérer. Les édifices théoriques de l'ontologie juridique et de la connaissance du droit ne se situent nullement dans un prolongement fertile, mais bien plutôt dans une incompréhension mutuelle totale. L'ordre de la connaissance ne s'avère en rien comparable à l'ordre de la philosophie : leur incessant conflit ne traduit que l'incommensurabilité de leurs questionnements respectifs.

12. Les qualifications dont l'extension et la liaison avec un régime juridique sont étudiées par la *science juridique du droit* trouvent place au sein de ce qui se trouve traditionnellement nommé « sources du droit » dans le sens où leur régime juridique est déterminé par la loi et leur extension par la jurisprudence. Le syntagme « sources du droit » possède alors une signification entièrement différente de celle que lui accorde une science du droit dépendant encore des auspices de l'ontologie juridique.

Si la perspective philosophique envisage les sources du droit comme l'origine ontologique dont le droit jaillit métaphysiquement, la perspective logique les comprend comme les documents textuels renfermant l'objet de recherche d'une connaissance du droit construisant son objet. Les sources du droit ontologiquement entendu deviennent alors les sources du droit logiquement appréhendé : il ne s'agit pas de chercher d'où vient ontologiquement le droit, mais de repérer les supports matériels où sont consignés les qualifications, leur régime juridique, et leur définition extensionnelle.

Une logicisation de la connaissance du droit paraît inséparable d'une logicisation de la théorie des sources du droit. La théorie des sources constitue une théorie logique en ce qu'elle ne prétend pas désigner l'origine métaphysique du droit, mais plus modestement indiquer les références bibliographiques que le juriste savant doit consulter afin de se trouver en présence de l'objet de recherche sur lequel il travaille.

D'un point de vue strictement logique, est une source du droit tout support textuel afférant à la position d'une qualification et d'un régime juridique correspondant ou à la définition extensionnelle d'une qualification. La modernité de la connaissance juridique du droit se traduit par une construction de l'objet de recherche indifférente à la

vérité ontologique du droit induit ainsi une entente seulement logique de la théorie des sources.

13. L'indépendance de la philosophie du droit et de la science du droit accentuée par leur incommensurabilité mutuelle se vérifie une nouvelle fois par le traitement épistémologique de la distinction tant discutée du droit et de la morale. Différencier le droit de la morale paraît la condition préalable indispensable du commencement de la science juridique : celle-ci ne pourrait inaugurer son activité et ses méthodes tant que le droit ne s'autonomise pas ontologiquement de la morale³⁶. Mieux encore, l'interpénétration constante du droit et de la morale, la préoccupation axiologique ou opportuniste continue des décisions normatives, qu'elles soient légales ou prétoriennes, si elles ne font pas obstacle à la neutralité de la science en ce qu'il est toujours possible de demeurer neutre face à un contenu moral, constitueraient une sérieuse entrave à la spécificité de la science juridique.

Une science spécifiquement juridique se devrait de se doter d'un objet spécifiquement et exclusivement juridique. La moralité³⁷ ou l'opportunité factuellement constatée d'un nombre conséquent de normes juridiques conférant une forte coloration extrajuridique au droit - qui apparaît alors seulement comme l'instrument institutionnel de réalisation d'une politique³⁸ - empêcherait par là même la constitution d'une connaissance spécifiquement juridique. La difficulté d'édifier une science spécifiquement juridique portant sur un droit qui ne s'avère lui-même pas exclusivement juridique mais également opportuniste, moral et finalisé paraît insurmontable.

Néanmoins, la constatation de la multitude d'influences agissant sur la prise de décision normative ne constitue un obstacle à l'existence d'une science juridique que dans une perspective théorique où la philosophie du droit ne se distingue pas encore nettement de la connaissance juridique et où la construction de l'objet de recherche de la science n'a pas encore été suffisamment comprise. Les divers facteurs concrets présidant à la création de la norme juridique ne font obstacle à une activité cognitive proprement juridique que pour une

³⁶ H. KELSEN, *op. cit.*, n°7, p. 66 : « la pureté méthodologique de la science du droit n'est pas compromise seulement par le fait que l'on ne respecte souvent pas la limite qui la sépare des sciences de la nature ; elle l'est aussi - et même bien davantage - par le fait qu'on ne la sépare pas ou pas assez clairement de l'éthique, c'est-à-dire que l'on ne distingue pas clairement entre droit et morale. »

³⁷ H.L.A HART, *op. cit.*, pp. 243-244.

³⁸ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 95.

science du droit ne se fondant pas sur une épistémologie moderne modélisant l'être du droit sur sa connaissance. Une fois ce renversement accompli, la considération de la moralité ou de l'opportunité traversant la grande majorité des normes juridiques s'avère radicalement indifférente au travail cognitif. La construction de l'objet indépendamment d'une définition ontologique fonctionne alors comme une réduction paralysant les finalités morales et utilitaires de la décision normative. Tant que la définition ontologique du droit est pensée comme nécessaire à l'avènement d'une science spécifiquement juridique, la constatation de ses finalités axiologiques induit l'énoncé de sa nature partiellement ou entièrement morale ou politique : il ne saurait s'édifier une science juridique d'un objet ontologiquement moral ou politique.

Toutefois, l'indifférence à la constitution ontologique du droit paraît lever toute entrave à la construction d'une science spécifiquement juridique : le droit s'avérerait-il ontologiquement moral jusqu'à l'entière identification métaphysique des deux sphères, cela n'empêcherait aucunement la connaissance du droit de travailler. S'extrayant de toute considération volontariste portant sur l'intention subjective présidant à la décision normative, la science du droit se meut dans un élément non psychologique³⁹.

Si la connaissance juridique du droit s'avère spécifiquement juridique alors même que son objet peut ontologiquement relever de la morale ou de la politique, alors il paraît clair que la science du droit n'est pas juridique par la vérité ontologique de son objet. Son objet de recherche ne lui conférant pas sa juridicité, celle-ci ne peut provenir que de sa méthode.

14. Une science se caractérise par son objet et sa méthode : si la juridicité ne relève pas de l'objet, elle s'inscrit dans la méthode. Une science n'est donc pas juridique parce qu'elle étudie un droit dont la nature résulte d'une investigation ontologique préalable⁴⁰, mais parce qu'elle traite son objet logiquement construit suivant une méthode spécifiquement juridique. Ainsi, l'épistémologie juridique ne ressent pas le besoin de faire appel au droit comme un objet ontologiquement autonome conférant le caractère juridique à la science l'investissant,

³⁹ F. NIETZSCHE, *Par-delà bien et mal*, traduction P. Wotling, Paris, GF-Flammarion, 2000, §32, pp. 82-83.

⁴⁰ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 334 : « une science de l'électricité a pu se développer sans définition préalable du phénomène. »

mais elle prend conscience de la juridicité de la méthode de la connaissance du droit.

D'un point de vue strictement logique, « le droit » constitue alors non un objet ontologiquement identifiable, mais la qualité⁴¹ d'une méthode de traitement des sources du droit, c'est-à-dire des supports textuels des régimes juridiques et de la définition extensionnelle des qualifications. Le passage du droit à la juridicité⁴² traduit l'alignement de l'être du droit sur sa connaissance : seule l'absence de définition du droit permet de mesurer l'indifférence de la science à la nature ontologique du droit et ainsi de déplacer le critère de la juridicité de l'objet à la méthode qu'il s'agit à présent d'expliquer.

2. L'explication conceptuelle comme méthode spécifique

15. La méthode scientifique proprement juridique envisagée par la présente réflexion et conférant la juridicité à la science du droit consiste en l'explication conceptuelle de l'extension des qualifications. La juridicité ne réside pas dans l'objet de recherche de la connaissance du droit mais dans la méthode cognitive utilisée pour en rendre compte. Dès lors, seule est juridique la connaissance du droit : penser une juridicité indépendamment de la connaissance du droit des juristes s'avère une contradiction *in adjecto* puisque la seconde contient la première comme une qualité lui étant attachée. Il ne saurait y avoir de « droit » sans la science juridique. Si la juridicité constitue la qualité de la méthode de la science juridique, alors la juridicité est la qualité de l'explication conceptuelle. Une explication conceptuelle se conçoit comme un traitement cognitif spécifiquement juridique de l'extension des qualifications.

Ainsi, tout mode d'appréhension des définitions extensionnelles des qualifications ne s'analysant pas en une explication conceptuelle peut certainement constituer une explication cognitive dans la mesure où la science dont elle dépendrait construirait son objet, mais non une explication cognitive spécifiquement juridique. Tel semble être le cas de la sociologie juridique ou de l'analyse économique du droit.

⁴¹ G. TIMSIT, « Sept propositions (plus une) pour une définition systématique du droit », in *Droits*, 1989, n°10, p. 93, n°2.

⁴² L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, traduction G. G. Granger, Paris, Gallimard, Tel, 1993, §2. 0232, p. 36, §4. 1272, p. 61.

R.I.E.J., 2007.59

L'explicitation de la signification épistémologique de l'explication conceptuelle doit être menée avec la conscience qu'elle vaudra également comme description de la juridicité. L'adoption de la méthode explicative une fois justifiée (A), il s'agira d'indiquer les critères de sa conceptualité (B).

A. La méthode explicative

16. L'explication recherche le fondement et la raison d'un phénomène : elle répond à la question du pourquoi. L'explication constitue ainsi le mode opératoire de toute étiologie⁴³. Dans la connaissance juridique du droit, l'explication expose la raison de la définition extensionnelle de la qualification et de sa liaison avec le régime juridique lui étant légalement attaché. L'explication portant sur la définition extensionnelle d'une qualification reliée à un régime juridique légalement déterminé, la mise en œuvre de la méthode explicative s'inaugure par la formulation générale et abstraite de cette extension. Il s'agit dans une seule proposition d'englober l'ensemble des faits juridictionnellement subsumés sous la qualification étudiée.

L'énoncé englobant une diversité factuelle traduite par une qualification identique s'obtient seulement par synthèse inductive des propositions prétoriennes opérant chacune des subsomptions. La proposition inductivement établie comporte un aspect factuel et un aspect qualificatoire et constitue une proposition synthétique nécessitant à ce titre un fondement s'en distinguant⁴⁴. L'explication fournie par la science juridique du droit opère la liaison synthétisante d'un énoncé comportant un terme factuel et un terme qualificatoire : elle s'avère ainsi le *medium* permettant la formulation même de la proposition et le fondement de la définition extensionnelle de la qualification.

Les trois éléments constitutifs de la méthode explicative sont ainsi formés par le recueillement de positions prétoriennes opérant la subsomption de faits distincts sous une qualification identique, la construction inductive d'une proposition synthétique à partir des positions précédentes reflétant ainsi la définition extensionnelle de la qualification et par l'étiologie de cette proposition en énonçant le fondement. La proposition déployant le fondement de l'extension d'une qualification émet la condition de possibilité de la synthèse de sa partie factuelle et de sa partie qualificatoire.

⁴³ A. LALANDE, *op. cit.*, V° « Expliquer », pp. 325-326.

⁴⁴ E. KANT, *Critique de la raison pure*, *op. cit.*, pp. 37-40.

17. Connaître le droit implique d'énoncer la justification des définitions extensionnelles des qualifications par les juges. La connaissance d'une jurisprudence ne saurait s'établir par la seule constatation de la subsomption qualificatoire qu'elle opère. Une jurisprudence ne peut se dire connue en l'absence de son fondement. La connaissance du droit s'effectue par la justification du droit⁴⁵. Si seule la connaissance du droit s'avère juridique, alors il semble clair que seule la justification de la définition extensionnelle des qualifications relève du droit. Isolément, l'extension qualificatoire ne constitue pas encore pleinement du droit : l'activité cognitive proprement juridique la complète en lui conférant définitivement la juridicité⁴⁶. La nécessité absolue de la science juridique du droit à l'ensemble de l'édifice institutionnel du droit se trouve encore vérifiée : il n'est pas de droit sans la connaissance juridique. En ce sens, la connaissance produit l'ontologie, la méthode génère l'objet, la connaissance du droit génère le droit. C'est à partir de la connaissance du droit qu'une philosophie du droit recherchant la définition du droit prend forme⁴⁷ : la production d'une ontologie juridique prenant pour base la connaissance du droit constitue l'instance dernière de la construction par la science juridique de son objet de recherche.

La philosophie se déployant à partir de la connaissance se distingue essentiellement de la philosophie se développant hors de la connaissance. L'objection hartienne dépendrait de la démarche cognitive pré-kantienne : le droit possédant en lui-même sa juridicité, la méthode l'appréhende extérieurement. En ce sens, il n'est d'objectivité qu'externe. La modernité envisage au contraire la méthode de la connaissance du droit comme porteuse de la juridicité de son objet : l'objet constitue alors l'aboutissement du déploiement de la méthode ; l'objectivité est interne à la science.

Comme le physicien s'interroge métaphysiquement sur la nature à partir des résultats cognitifs de ses recherches, le juriste questionne philosophiquement l'essence du droit à partir de sa connaissance juridique pratique. L'idée de l'explication constituant la juridicité une fois exposée, sa spécificité doit être envisagée : la justification de l'extension d'une qualification n'est juridique que dans la mesure où elle s'avère conceptuelle.

⁴⁵ C. ATIAS, *Théorie contre arbitraire*, Paris, PUF, Les voies du droit, 1987, p. 15.

⁴⁶ G. BACHELARD, *Le nouvel esprit scientifique*, Paris, PUF, Quadriges, 7^e éd., 2003, p. 162 : « La pensée achève l'expérience. »

⁴⁷ G. BACHELARD, *ibidem*, p. 7 : « La science crée en effet de la philosophie. »

B. La conceptualité de la justification

18. La construction de l'objet de recherche attribue la juridicité à la méthode et la retire à l'objet. Néanmoins, la simple constatation du déplacement du critère de la juridicité ne suffit pas, dans la mesure où coexistent dans le champ épistémologique général des types différents d'argumentation explicative dont un seul s'avère pleinement juridique : l'explication conceptuelle. Si la connaissance du droit en général suppose la justification des définitions extensionnelles des qualifications, la connaissance proprement juridique du droit implique la justification conceptuelle de l'extension des qualifications. La connaissance juridique du droit recherche ainsi l'élément juridique dont découlent logiquement la définition extensionnelle de la qualification et son régime juridique. Cet élément justificatoire consiste en la définition intensionnelle de la qualification. La définition intensionnelle de la qualification justifie la subsomption juridictionnelle de tels faits sous celle-ci ainsi que le rattachement légal du régime juridique.

D'un point de vue technique et strictement logique, subsumer tel fait sous une qualification ou rattacher cette qualification à tel régime juridique s'explique par la définition intensionnelle de la qualification. Le raisonnement est le suivant : si la qualification se définit intensionnellement ainsi, alors tel fait doit entrer sous son emprise ; si la qualification se définit intensionnellement ainsi, alors tel régime juridique doit lui être attaché.

« Par l'identification d'une certaine situation de fait avec une notion légale, toute qualification entraîne indirectement une définition de cette notion. »⁴⁸ La particularité de la démarche de la connaissance du droit des juristes se situe dans son point de départ : sa seule donnée première consiste précisément en la définition extensionnelle ou le régime juridique de la qualification. Son objectif est alors de remonter jusqu'à la définition intensionnelle d'une qualification justifiant son extension. La définition intensionnelle d'une qualification constitue le concept.

L'explication opérée par la connaissance juridique du droit s'avère conceptuelle dans la mesure où, recherchant la justification de la définition extensionnelle et du régime juridique d'une qualification, elle est amenée à entreprendre la définition en intension de celle-ci. La science juridique du droit possède ainsi une fonction précisément

⁴⁸ G. MARTY, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, Paris, Sirey, 1929, n°115, p. 205.

délimitée : la construction des concepts juridiques venant expliquer l'extension des qualifications et leur liaison avec un régime juridique.

19. La frontière entre la philosophie du droit, l'épistémologie juridique et la science juridique du droit se dessine d'autant plus clairement : la philosophie du droit tend à interroger l'être du droit afin d'atteindre sa vérité ontologique hors de toute cognition ; la connaissance juridique du droit édifie les concepts juridiques et déploie une philosophie s'enracinant dans la science ; l'épistémologie du droit, décrivant la structure de la science juridique, construit le concept de concept.

L'épistémologie juridique s'avère ainsi épistémologie du concept. La juridicité de la méthode de la connaissance du droit se trouve ainsi pleinement caractérisée : si le déplacement du critère de la juridicité de l'objet de la science du droit à la méthode dont elle use constitue un effet de la construction de l'objet et de son indifférence à l'égard de la vérité essentielle du droit, la juridicité de l'explication fournie par cette science se situe dans son caractère conceptuel. L'explication élaborée par la science juridique du droit mérite l'épithète de conceptuelle dans le sens où elle construit l'intension d'une qualification justifiant son extension et son régime juridique. L'édification des définitions intensionnelles des qualifications se nomme conceptualisation.

La modernité substitue à la distinction ontologique des domaines de connaissance la distinction épistémologique des types d'arguments explicatifs utilisables par la connaissance : la séparation ontologique du droit, de la morale, du social et de l'économie est remplacée par la distinction de l'explication juridique, de l'explication morale, de l'explication sociologique et de l'explication économique. L'explication proprement juridique de l'extension des qualifications consiste en la construction des concepts juridiques. La qualification comme telle ne situe son lieu propre ni dans le concept, ni dans l'extension prétorienne, ni dans la détermination légale : elle se déploie au contraire simultanément dans ces trois éléments.

La loi contient la qualification en tant que signifiant, simple terme⁴⁹ ; la jurisprudence, modelant la définition extensionnelle de la qualification en décidant des faits sous elle subsumés, montre les référents factuels lui correspondant ; la science juridique élabore la définition intensionnelle de la qualification, son concept, c'est-à-dire le signifié. Chaque activité institutionnelle participant à l'édifice du

⁴⁹ O. CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », in *Droits*, 1993, n°18, p. 5.

processus juridique se voit attribuer la qualification sous un aspect différent : la loi contient le signifiant de la qualification, la jurisprudence le référent, la connaissance juridique du droit élabore le signifié, le concept⁵⁰.

20. La compréhension épistémologique de la théorie des sources étend ici ses implications : les sources du droit, essentiellement la loi et la jurisprudence, indiquent à la science juridique les concepts dont elle doit opérer la construction. Les sources du droit ne contiennent en elles-mêmes aucun concept : elles ne peuvent que désigner à l'attention de la connaissance du droit le concept juridique à élaborer. Le terme utilisé par la loi comme point d'ancrage de la détermination d'un régime juridique renvoie à un signifié conceptuel.

Le référent auquel la jurisprudence accole la qualification considérée en tant que terme renvoie par là même à un signifié conceptuel. La présence purement terminologique de la qualification dans les sources du droit tend à confirmer leur appréhension théorique comme discours⁵¹. La théorie des sources du droit possède ainsi non seulement une nature épistémologique, mais également une fonction épistémologique : indiquer à la science du droit les concepts à construire. Cette désignation indirecte du concept par les sources du droit garantit la neutralité de la science juridique. Si l'objectivité possède un aspect épistémologique - en ce que la science se trouve face à un champ d'étude préconstitué - et un aspect axiologique - en ce que l'exigence de *Wertfreiheit* continue à peser sur toute science -, alors la connaissance juridique du droit répond pleinement à l'impératif d'objectivité. Puisant son matériel explicatif dans les indications fournies par son objet de recherche, c'est-à-dire construisant les concepts dont elle trouve les termes dans la loi et les référents dans la jurisprudence, la connaissance du droit des juristes ne peut manquer de neutralité.

Le critère de la juridicité d'un concept s'avère parfaitement clair : est juridique un concept dont le terme se situe dans la loi et dont

⁵⁰ C. ATIAS, *Epistémologie juridique*, Paris, PUF, Droit fondamental, Droit politique et théorique, 1^e éd., 1985, n°39, p. 68 : « Le législateur utilise donc un concept auquel il rattache certaines solutions : [...] La doctrine doit compléter l'intervention législative et construire un second concept à partir du premier. Le propre de la démarche épistémologique ici définie est justement de bien distinguer ces deux concepts. »

⁵¹ P. MOOR, « “Droit subjectif” et “sujet de droit” dans une théorie du droit comme processus », in *Mélanges Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 158.

l'ensemble des référents factuels auquel il s'applique se trouve dans la jurisprudence. La fonction épistémologique de la théorie des sources assure ainsi la neutralité de la connaissance du droit des juristes.

Si la qualification se partage entre le terme légal, le référent prétorien et le signifiant cognitif, la participation de la science juridique du droit à l'œuvre normative se vérifie à nouveau ; conceptualisant la qualification, la science juridique complète son extension en lui apposant le sceau de la juridicité : la méthode génère ontologiquement son objet, la connaissance juridique du droit génère le droit. Si seule la méthode justificatoire de la science juridique relève de la juridicité et qu'elle consiste en la conceptualisation, alors il paraît évident que le concept juridique constitue le lieu même du droit.

21. De plus, la justification rationnelle se déploie dans la modernité comme la condition de la légitimité de la décision. Si la légitimité archaïque se fondait sur l'autorité du *phronimos* et l'incommunicable savoir du vertueux⁵², la légitimité moderne opère un déplacement de son propre centre vers la justification rationnelle de la décision. Détachée de la personne aristocrate dépositaire du pouvoir décisionnel⁵³, la légitimité constitue désormais un attribut de la justification de la décision dans la mesure où cette justification se comprendra rationnellement⁵⁴. Justifiant l'extension d'une qualification et son rattachement à tel régime juridique par son intension construite, la science du droit opère rationnellement. L'explication conceptuelle répondant à l'exigence de rationalité, le concept est le lieu de la légitimité moderne des décisions prétoriennes. Le rôle de la connaissance juridique du droit s'avère tant juridique que politique : sa fonction juridique de parachèvement de la juridicité se complète d'une fonction politique et institutionnelle de légitimation. Un tel pouvoir légitimatoire de la connaissance juridique

⁵² P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF, Quadrige, 3^e éd., 2002, pp. 44, 45, 48, 62, 63.

⁵³ F. NIETZSCHE, *Généalogie de la morale*, traduction E. Blondel *et alii*, Paris, GF-Flammarion, 2002, Premier Traité, §2, p. 37. F. NIETZSCHE, *Le crépuscule des idoles*, traduction H. Albert, Paris, GF-Flammarion, 1985, §5-6, p. 84.

⁵⁴ J. HABERMAS, *Droit et morale, Tanner Lectures*, traduction C. Bouchindhomme, R. Rochlitz, Paris, Seuil, Traces écrites, 1997, p. 44 : s'agissant de la légitimité de la légalité, le philosophe affirme que « ce sont plutôt les procédures qui institutionnalisent les demandes de justification et la manière dont on les honore par l'argumentation qui détiennent la force de légitimation. »

R.I.E.J., 2007.59

s'accompagne alors d'une éthique préalable rigoureuse et exigeante⁵⁵ ne permettant pas la légitimation sociologique de décisions moralement inacceptables.

La conceptualisation s'avère en elle-même amoral : comme toute méthode, elle peut servir des finalités morales ou immorales. L'éthique trouve ainsi sa place entre la philosophie du droit, l'épistémologie juridique, la connaissance juridique du droit : préserver celle-ci des tentations nihilistes pour lesquelles toute décision peut indifféremment se voir justifiée par la science. La science du droit envisagée comme élaboration des concepts juridiques s'avère science dans la mesure où son épistémologie construit son objet de recherche indépendamment de toute spéculation ontologique sur la définition du droit ; elle est juridique dans le sens où elle développe la méthode de l'explication conceptuelle.

22. L'épistémologie présentée décrit une connaissance juridique du droit résolument moderne : modélisant l'être du droit sur sa connaissance et abandonnant la recherche de la définition du droit à la philosophie, elle est création de l'esprit et appropriation par la raison de la pratique réelle des juristes. L'existence de la connaissance juridique prouve en elle-même, indépendamment de toute réflexion épistémologique, l'harmonie du point de vue interne et de l'objectivité.

Loin de constituer le préalable nécessaire à la connaissance juridique, la définition du droit exprime l'idéal régulateur de la connaissance dans la mesure où c'est à partir de la connaissance du droit qu'une philosophie juridique toujours inachevée se développe. Toujours en recul et attente, la définition du droit découle idéalement de la connaissance du droit. La vérité ontologique du droit s'atteindrait idéalement par la connaissance intellectuellement construite de l'activité concrète des juristes⁵⁶ : « la nature est bien

⁵⁵ SOPHOCLE, *Antigone*, in *Tragédies*, tome I, traduction A. Dain, J. Irigoin, P. Mazon, Paris, Les Belles Lettres, 2002, pp. 86, 364-370 : « Mais, ainsi maître d'un savoir dont les ingénieuses ressources dépassent toute espérance, il peut prendre ensuite la route du mal comme du bien/ Qu'il fasse donc dans ce savoir une part aux lois de sa ville et à la justice des dieux, à laquelle il a juré foi ! »

⁵⁶ G. BACHELARD, *La philosophie du non*, Paris, PUF, Quadrige, 5^e éd., 2002, p. 36 : « Il faut forcer la nature à aller aussi loin que notre esprit. »

souvent impuissante à rivaliser avec les créations merveilleuses de la pensée »⁵⁷.

⁵⁷ W. SHAKESPEARE, *Antoine et Cléopâtre*, traduction F.-V. Hugo, Paris, GF-Flammarion, 1965, Acte V, scène 2, p. 309.