

Les Cahiers de droit



CHRISTIAN ATIAS, *Épistémologie du droit*, coll. « Que sais-je ?, n° 2840 », Paris, Presses universitaires de France, 1994, 128 p. ISBN 2-13-046067-4.

Bjarne Melkevik

Volume 36, Number 2, 1995

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043337ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043337ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Melkevik, B. (1995). Review of [CHRISTIAN ATIAS, *Épistémologie du droit*, coll. « Que sais-je ?, n° 2840 », Paris, Presses universitaires de France, 1994, 128 p. ISBN 2-13-046067-4.] *Les Cahiers de droit*, 36(2), 549–551. <https://doi.org/10.7202/043337ar>

Chronique bibliographique

CHRISTIAN ATIAS, *Épistémologie du droit*, coll. « Que sais-je ?, n° 2840 », Paris, Presses universitaires de France, 1994, 128 p. ISBN 2-13-046067-4.

Christian Atias a été un travailleur infatigable dans l'introduction et l'approfondissement de la discipline « épistémologie du droit » en France et dans les pays francophones. Nous avons déjà eu le plaisir de lire de ses ouvrages : *Épistémologie juridique*, de même que *Théorie contre arbitraire. Éléments pour une théorie des théories juridiques, Savoir des juges et savoir des juristes. Mes premiers regards sur la culture juridique québécoise et Science de légistes. Savoir des juristes*¹. Tous s'insèrent dans la perspective de l'aménagement d'une place pour cette discipline dans la science juridique. Le petit livre qu'il vient de publier sur l'épistémologie juridique dans la série « Que sais-je ? » s'ajoute donc à un projet déjà bien entamé.

Par sa vocation même, l'ouvrage de Christian Atias est un livre clair et concis. Il se révèle facilement abordable pour tous, mais nous faisons le pari que les juristes en tireront plus de bénéfice que les autres.

1. C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, coll. « Droit fondamental », Paris, Presses universitaires de France, 1985 ; *Théorie contre arbitraire. Éléments d'une théorie des théories juridiques*, coll. « Les Voies du droit », Paris, Presses universitaires de France, 1987 ; *Savoir des juges et savoir des juristes. Mes premiers regards sur la culture juridique québécoise*, Montréal, McGill Legal Studies, 1990 ; *Science de légistes. Savoir des juristes*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1991.

Le livre est divisé en quatre parties. La première partie est intitulée « L'épistémologie du droit en question », la deuxième, « Les conceptions épistémologiques », la troisième, « Les formes d'épistémologies du droit » et la quatrième, « Éléments d'épistémologie du droit ». Avant d'examiner de plus près celle-ci, il peut être intéressant de spécifier la signification de l'épistémologie juridique selon l'auteur. Nous ne pouvons pas tenir pour acquis que tous connaissent cette notion.

L'auteur définit l'épistémologie juridique comme la théorie de la science juridique. Cette théorie est consacrée à la « science juridique », prise dans un sens très large, par l'examen des différents outils, des principes, des hypothèses et des résultats disponibles pour la pratique juridique. L'épistémologie juridique a ainsi la « science juridique » comme objet dans le sens précis de représenter l'objet scientifique.

La première partie, consacrée à la question de la place de l'épistémologie juridique dans le monde pratique des juristes, fait intervenir le concept de culture juridique pour l'exemplifier. L'auteur affirme que « [s]il y a un savoir juridique, il ne doit pas être impossible d'en concevoir l'étude épistémologique » (p. 11). Autrement dit, la spécificité du droit est de mobiliser un réservoir de connaissances juridiques inscrites, historiques et pratiques dans une multitude d'expériences juridiques, de décisions judiciaires, de dispositions légales et réglementaires, de même que dans des formes de raisonnement et de discernement soutenues par la profession juridique. Et l'auteur de souligner que l'épistémologie juridique ne peut être caractérisée sans se référer au savoir juridique, comme

son objet scientifique, et aux détenteurs du savoir juridique, c'est-à-dire la communauté juridique comme sujet de connaissance.

Dans la deuxième partie, l'auteur se penche sur les deux conceptions épistémologiques de base à son avis, soit la tradition réaliste qui pense selon l'axe de la réalité à la raison, et dont les grands représentants sont Aristote et saint Thomas, et la tradition rationaliste qui pense selon l'axe de la raison à la réalité, et que nous associerons aux noms de Platon, Kant et Marx. L'auteur prend nettement position pour la première tradition.

Dans la troisième partie, Atias tente de spécifier le sens des deux formes d'épistémologie du droit mentionnées. D'abord il cherche à voir comment la tradition rationaliste se concrétise dans une épistémologie du droit positive qui ne trouve guère grâce à ses yeux. Ensuite, il veut préciser comment la tradition réaliste se prolonge dans une épistémologie du savoir des juristes.

Si l'auteur a, jusqu'ici, essayé d'équilibrer ses propos en ce qui concerne les deux formes d'épistémologie du droit, dans la quatrième partie, consacrée aux éléments pratiques d'une épistémologie juridique, il ne se réfère qu'à une épistémologie du savoir des juristes. Comme il le dit : « L'épistémologie du droit peut révéler certains aspects ignorés du savoir juridique » (p. 51). C'est la perspective que l'auteur adopte dans cette partie en voulant d'abord illustrer comment le savoir juridique influe sur le droit, ensuite comment ce savoir juridique fait référence à la communauté des juristes, comment c'est un savoir collectif, comment le savoir juridique est rationalisé dans les théories du droit, comment le savoir juridique fonctionne en pratique et, enfin, comment le savoir juridique se préoccupe de la « vérité ».

Nous aimerions formuler ici trois remarques critiques : d'abord, en ce qui concerne l'objet de l'ouvrage ; ensuite, en ce qui a trait à la conception de l'épistémologie que défend l'auteur ; et, enfin, au sujet du paradigme du rapport sujet-objet défendu par l'auteur.

Soulignons de prime abord qu'il s'agit d'un livre partisan. Comme nous venons de le constater, l'auteur prend parti pour une conception particulière de l'épistémologie juridique qu'il désigne comme l'« épistémologie du savoir juridique ». Il ne tente donc pas de faire une analyse des courants d'épistémologie juridique présentés dans les différentes théories du droit, mais plutôt de défendre le bien-fondé de cette conception. Il est tout à fait légitime de le faire, mais nous sommes plutôt enclin à soutenir qu'un livre qui se présente sous ce titre aurait dû explorer davantage l'épistémologie juridique comme champ maïeutique des différentes théories du droit. Une telle approche aurait pu ouvrir encore plus le champ de réflexion et surtout aurait permis à l'auteur de sortir de la dichotomie plutôt réductrice de l'épistémologie juridique comme un choix entre les formes d'« idéodroit » ou une « raison ordonnatrice » de culture juridique. Nous avouons que nous considérons cette dichotomie comme réductionniste et comme une sorte d'obstacle épistémologique empêchant l'auteur d'apprécier à leur juste valeur les différentes formes d'épistémologie rivales.

Attardons-nous maintenant sur la conception de l'épistémologie du droit de l'auteur, soit l'épistémologie du savoir juridique ou savoir des juristes. En fait, la question que nous nous posons est assez simple : existe-t-il une différence entre la « prudence » traditionnelle des juristes et ce que propose l'auteur sous la forme d'épistémologie du savoir des juristes ? N'est-ce pas la même chose dite autrement, dite à la mode du jour ? En fait, dans la perspective de l'auteur, l'épistémologie du savoir des juristes n'a pas pour objet les théories du droit, mais elle accompagne les juristes dans leur pratique quotidienne du droit. Mais s'agit-il d'autre chose que de la prudence traditionnelle, transposée et comprise dans le langage de l'épistémologie moderne ?

Nous voulons défendre la thèse qu'il n'y a pas de différence entre la « prudence » traditionnelle des juristes et cette épistémologie du savoir des juristes. Et l'auteur l'avoue d'ailleurs candidement quand il écrit (p. 116) :

La plus belle qualité du juriste est cette forme d'honnêteté intellectuelle qui transforme un être animé de passions, de convictions et d'opinions personnelles en un observateur impartial et désintéressé. Le savoir juridique n'est qu'un miroir parfait, sans déformation, sans réfraction ; la présence permanente à son côté de l'objet qu'elle décrit, et qui tire son existence de l'expression même qu'en donnent les autorités habilitées, opèrent vérification. L'erreur se débusque nécessairement elle-même. L'objet du savoir juridique est simultanément et indissolublement créé et exprimé, posé et connu ; le même mouvement qui livre le droit à la société pour la régir, le donne à sa science pour être connu. Aucun hiatus ne peut donc exister durablement entre le savoir juridique et le droit.

Qu'on nous permette de douter de plusieurs de ces affirmations. Mais, l'essentiel c'est que l'auteur affirme ici que le savoir juridique requiert à la fois une vertu particulière, soit une forme d'honnêteté intellectuelle pouvant se concrétiser dans le rôle de l'observateur impartial et désintéressé, indispensable à sa juste mise en pratique. Également, que la pratique à l'égard du savoir juridique vise sa propre perfection, c'est-à-dire s'approcher de ce miroir parfait, sans déformation, sans réfraction, qu'est, selon l'auteur, le savoir juridique. Remarquons, dans la même veine, comment l'auteur définit l'erreur.

Comme tous ces éléments sont normalement associés à la définition que nous nous faisons de la prudence, il nous semble bien que notre opinion, c'est-à-dire qu'il s'agit de la « prudence » réécrite et mise à jour par le langage moderne, peut se défendre. En tout cas, l'auteur aura fort à faire pour nous démontrer le contraire.

Notre troisième remarque critique concerne la construction scientifique de l'épistémologie du savoir des juristes. Ce que nous pouvons constater, c'est que l'auteur construit celle-ci sur le paradigme d'un sujet (l'observateur) qui observe l'objet existant hors de lui. Nous avons vu auparavant que le juriste examine la culture du savoir juridique et fait de celle-ci son objet d'observation.

Il s'agit en fait du paradigme scientifique issu de la « philosophie de la conscience » et

qui a largement été dominante dans notre culture moderne du droit. Elle a dominé au point où elle est devenue non problématique, sinon invisible, pour plusieurs générations de théoriciens du droit. Or, ce paradigme nous vient des sciences qui s'occupent des faits, comme les faits de la nature, la physique, la biologie, ou autre. Or, le droit n'est pas un fait. Le droit ne peut être réduit à rien de factuel. Pourquoi donc bâtir sur ce paradigme ? Ne devons-nous pas plutôt le problématiser, et surtout le supplanter ?

Sortir du paradigme du droit construit sur l'axe sujet-objet ne peut être fait que pour reconstruire celui-ci sur l'axe sujet-sujet. À savoir construire le droit comme issu d'une communication entre des individus. Il va de soi que la question d'observer le droit sera remplacée par les questions de l'interprétation, de la narration et de l'argumentation en droit. Des questions qui nécessitent d'autres éclaircissements théoriques que ceux qui sont donnés par l'auteur. En vérité, construire l'épistémologie juridique sur l'axe du sujet-objet, comme le fait l'auteur, nous semble lutter sur l'arrière-scène théorique.

En conclusion, et en dépit des critiques que nous venons de formuler, nous voulons aussi insister sur le fait que les qualités et l'originalité des propos de l'auteur garantissent que les spécialistes tout comme les non-spécialistes auront un plaisir certain à découvrir un livre riche et intéressant. Nous voulons aussi recommander l'ouvrage d'Atias pour sa clarté et ses analyses perspicaces qui dépassent souvent la perspective adoptée. Cet ouvrage peut aussi donner accès à d'autres volumes de l'auteur.

Bjarne MELKEVIK
Université Laval

MAURICE TANCELIN, *Des obligations. Les techniques d'exécution et d'extinction*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994, 255 p., ISBN 2-89127-292-7.

Un nouvel ouvrage portant sur le domaine des obligations est toujours important, après tout, les monographies en ce domaine ne sont pas légion. Le professeur Tancelin nous offre