



M É T H O D E S D U D R O I T

4<sup>E</sup> ÉDITION

# MÉTHODOLOGIES DU DROIT ET DES SCIENCES DU DROIT

Véronique Champeil-Desplats



Lefebvre Dalloz

# Sommaire

Introduction .....	1
<input type="checkbox"/> 1 Dégagements terminologiques et conceptuels .....	4
<b>A. Méthodologie, méthodes</b> .....	5
<b>B. La complexité des chemins</b> .....	8
<b>C. Sciences et méthodologies du point de vue des juristes</b> ...	10
<input type="checkbox"/> 2 Pluralité des méthodes, pluralité des méthodologies juridiques .....	13
<b>A. Méthodologies descriptives et explicatives,         méthodologies prescriptives et évaluatives</b> .....	15
<b>B. Méthodologies du droit, méthodologies         des sciences du droit</b> .....	19
<b>C. Méthodes du droit, méthodes des sciences du droit</b> ...	20
<input type="checkbox"/> 3 Méthodologies juridiques en France .....	23
<input type="checkbox"/> 4 Orientations méthodologiques .....	30
<b>A. Jugement de valeur, neutralité axiologique,         discours critique</b> .....	30
<b>B. Discours-objet et métadiscours</b> .....	32
<b>C. Point de vue interne, point de vue externe</b> .....	35
<b>D. Contexte de la découverte et contexte         de la justification : entre le naïf et le stratège</b> .....	37
<b>E. Controverses et méthodologies concurrentes</b> .....	38
<input type="checkbox"/> 5 Problématique et plan de l'ouvrage .....	40
<b>Plan</b> .....	47

## PREMIÈRE PARTIE

### Méthodologies des sciences du droit Approche historico-épistémologique

Chapitre 1. Les soubassements formalistes des méthodologies juridiques : les modèles des sciences exactes, physiques et de la nature	
Section 1. Le temps des omniscients .....	57
<input type="checkbox"/> 1 Des jurisconsultes à la Renaissance : entre logique, dialectique et grammaire .....	58
<b>A. Les méthodes héritées des jurisconsultes romains</b> .....	58
1° La casuistique et ses modes de raisonnement .....	59

2°	Ordonner : compiler, classer .....	60
3°	Définir .....	62
	<b>B. <i>Gloses et commentaires du Moyen Âge à la Renaissance : entre approche grammairienne et emprise scolastique</i></b> .....	63
□ 2	<b>Du <i>mos mathematicus</i> à l'emprise des sciences physiques et de la nature</b> .....	67
	<b>A. <i>Le règne de la raison mathématique</i></b> .....	69
1°	Le rationalisme jusnaturaliste ou l'alliance de la métaphysique et des mathématiques.....	69
2°	L'utilitarisme benthamien : la rigueur mathématique sans la nature .....	73
	<b>B. <i>Du physicien au biologiste, de la mécanique à l'organique</i></b> .....	76
1°	La métaphore du corps au XVIII <sup>e</sup> siècle : à la recherche du Newton des sciences morales .....	77
2°	La métaphore du corps au XIX <sup>e</sup> siècle : organicisme et biologisme.....	81
	<b>a. <i>État, corps et théories de l'organe</i></b> .....	81
	<b>b. <i>Les dérives biologistes des théories corporatistes au XX<sup>e</sup> siècle</i></b> .....	84
	<b>Section 2. Les formalismes de la dogmatique conçue comme science</b> .....	85
□ 1	<b>La structuration formaliste des sciences du droit privé</b> .....	86
	<b>A. <i>De l'exégèse à la synthèse</i></b> .....	87
1°	L'Exégèse : reconstruction d'un programme méthodologique .....	88
	<b>a. <i>La répétition des codes et des lois</i></b> .....	88
	<b>b. <i>Recherche de l'intention de l'auteur et interprétation littérale</i></b> .....	89
	<b>c. <i>La formulation de principes</i></b> .....	89
	<b>d. <i>Le syllogisme</i></b> .....	90
2°	Systematique et synthèse : le modèle de la science du droit allemande.....	91
	<b>a. <i>La systématique de l'École historique allemande et son exacerbation pandectiste</i></b> .....	92
	<b>b. <i>La Begriffsjurisprudenz de Rudolf von Jhering</i></b> .....	95
	<b>B. <i>Le redéploiement du formalisme au sein de la dogmatique contemporaine : modélisation à partir du cas français</i></b> .....	97
1°	Formalismes et introduction de la méthode expérimentale .....	97
2°	Les fonctions évaluative, prescriptive et prédictive de la dogmatique .....	102

□ 2	La structuration formaliste des sciences du droit public .....	104
A.	<i>L'émergence d'une science du droit administratif : entre adaptation et rejet du modèle de l'exégèse</i> .....	104
B.	<i>Construction et reconstruction de sciences juridiques de l'état et du droit constitutionnel</i> .....	107
1°	Le tournant des XIX <sup>e</sup> et XX <sup>e</sup> siècles : la science juridique de l'État et du droit constitutionnel au cœur des querelles de méthodes .....	108
a.	<i>L'antécédent allemand : les formalismes et positivisme de la science du droit public</i> .....	108
b.	<i>La recherche d'une science juridique du droit constitutionnel et de l'État en France</i> .....	111
2°	La reconstruction d'une science juridique du droit constitutionnel à la fin du XX <sup>e</sup> siècle : le paradigme contentieux .....	115
<b>Section 3. Les formalismes des théories du droit</b> .....		118
□ 1	Formalismes et positivisme méthodologique .....	121
A.	<i>Les exigences du positivisme méthodologique</i> .....	122
1°	La neutralité axiologique .....	122
2°	La séparation des faits et des valeurs .....	124
3°	L'observation du droit positif .....	125
4°	La vérification des propositions scientifiques .....	127
B.	<i>La délimitation de l'objet de la science du droit</i> .....	129
1°	La définition stricte de l'objet de la science du droit .....	129
a.	<i>Le formalisme stricto sensu de l'objet : le droit positif</i> .....	129
b.	<i>Le formalisme strictissimo sensu de l'objet : la structure et la forme du droit</i> .....	131
2°	Les possibilités d'un positivisme méthodologique par-delà les formes .....	132
□ 2	Formalisations des discours juridiques et métajuridiques : les usages différenciés de la logique .....	135
A.	<i>Logique et normativisme : position et évolution du problème chez Hans Kelsen</i> .....	137
1°	Logique des propositions normatives et logique des normes : la <i>Théorie pure du droit</i> de 1934 .....	137
2°	L'application indirecte de la logique aux normes : la seconde <i>Théorie pure du droit</i> .....	138
3°	Le tournant empirique de la <i>Théorie générale des normes</i> : le rejet de toute logique .....	139

<b>B. Logique et empirisme : de la critique de la logique à la logique comme outil critique chez Alf Ross</b> .....	140
1° L'impossible logique formelle, l'imparfaite logique déontique .....	142
2° La pseudo-logique du langage juridique ou l'appui logique comme moyen de justification <i>a posteriori</i> .....	143
<b>C. Logique, formalisation et rigueur du langage scientifique : la méthode analytique</b> .....	145
1° Clarté et univocité des propositions primitives : l'art de la distinction .....	147
2° Cohérence et logique des raisonnements .....	149
<b>D. La logique comme modèle de rationalité juridique : la formalisation de l'axiologie des raisonnements juridiques contemporains</b> .....	152
1° Les visées évaluatives et prescriptives de la formalisation logique .....	152
2° Les lieux de la formalisation .....	154

## Chapitre 2. Aménagements et dépassements des formalismes : l'attrait des sciences humaines et sociales

<b>Section 1. Les critiques des formalismes juridiques</b> .....	165
□ 1 Les dangers axio-téléologiques associés aux formalismes juridiques .....	166
<b>A. L'aveuglement aux contextes sociopolitiques</b> .....	166
1° La négation du progrès et du sens de l'histoire .....	166
2° La négligence de la finalité du droit .....	168
3° Les compromissions idéologiques : le cas de la doctrine sous Vichy .....	170
<b>B. Rejets et correctifs</b> .....	172
1° Débats épistémologiques .....	172
2° Repositionnements dogmatiques .....	174
□ 2 Les insuffisances heuristiques associées aux formalismes juridiques .....	176
<b>A. L'inadaptation des méthodes de conceptualisation</b> .....	176
1° L'écueil de la conceptualisation en vase clos .....	177
2° La méconnaissance de la réalité et de la complexité des objets scientifiques .....	180
<b>a. Méthode passive et droit vivant</b> .....	180
<b>b. La pluri-dimensionnalité des objets de recherche</b> .....	183
<b>B. Une vision simplificatrice des phénomènes juridiques</b> .....	187
1° L'aveuglement face à la réalité des sources du droit ...	187

a.	<i>Le droit, produit social : du droit vivant au pluralisme juridique</i> .....	187
b.	<i>De la loi à la jurisprudence</i> .....	190
2°	L'incapacité à saisir l'intégralité des normes juridiques .....	194
a.	<i>Critique spiritualo-philosophique</i> .....	194
b.	<i>Critique historico-sociologique</i> .....	196
c.	<i>Critique néo-objectiviste</i> .....	197
3°	La conception réductrice du raisonnement juridictionnel .....	198
a.	<i>La mystificatrice Mechanical jurisprudence</i> .....	198
b.	<i>La logique du raisonnement juridictionnel à l'épreuve de la dialectique</i> .....	201
4°	L'idéalisation de la systématisation des ordres juridiques .....	203
Section 2.	<b>Les dépassements des formalismes juridiques : de l'appropriation des méthodes des sciences sociales à l'émancipation disciplinaire</b> .....	204
□ 1	Méthodes historico-comparatives, histoire du droit et droit comparé .....	207
A.	<i>L'importance acquise par l'histoire chez les juristes anglais, États-uniens et allemands</i> .....	208
1°	La diversité des usages de l'histoire en pays de <i>common law</i> jusqu'au tournant du xx <sup>e</sup> siècle .....	208
a.	<i>Les usages de l'histoire et la formation du droit non-écrit au Royaume-Uni</i> .....	208
b.	<i>Les usages antagoniques de l'histoire dans les théories du raisonnement judiciaire : le cas des États-Unis du début du xx<sup>e</sup> siècle</i> .....	211
2°	Les méthodes historiques chez quelques juristes allemands du xix <sup>e</sup> siècle .....	215
a.	<i>L'École historique allemande</i> .....	215
b.	<i>Les réinvestissements de l'histoire dans la seconde moitié du xix<sup>e</sup> siècle</i> .....	218
B.	<i>L'intégration des méthodes historiques et comparatives chez les juristes français du début du xx<sup>e</sup> siècle</i> .....	220
1°	La méthode historique critique de Maurice Deslandres .....	224
2°	De la méthode historique à la méthode comparative chez Raymond Saleilles .....	228
3°	La complémentarité des méthodes chez Adhémar Esmein .....	232
C.	<i>Les destinées contrastées des méthodes historiques et comparatives</i> .....	236
1°	L'histoire du droit et ses déclinaisons .....	237

2°	Méthodes comparatives et droit comparé : le renouveau des questions méthodologiques .....	240
□ 2	De la méthode sociologique à la sociologie du droit : la diversité des sollicitations du social ....	247
A.	<i>Les conceptions diversifiées des orientations méthodologiques de la science juridique conçue comme science sociale</i> .....	248
1°	Des rapports différenciés à la neutralité axiologique ..	248
a.	<i>Les finalités sociales de la science</i> .....	248
b.	<i>Les doutes épistémologiques</i> .....	250
2°	Du naturalisme à l'empirisme .....	251
B.	<i>La pluralité des degrés d'engagement vers la sociologie</i> .....	255
1°	Des alliances à géométrie variables .....	256
a.	<i>Le droit comme mise en forme du social chez Raymond Saleilles</i> .....	256
b.	<i>De la Sociological jurisprudence à la psycho-sociologie radicale des réalistes américains</i> .....	257
c.	<i>Formalisme juridique et psycho-sociologie chez Alf Ross</i> .....	259
2°	L'édification de sociologies du droit .....	262
□ 3	Les rapports méthodologiques aux sciences politique et économique .....	269
A.	<i>De la science politique comme méthode éclectique à la science politique comme discipline</i> .....	269
B.	<i>De l'économie politique à l'analyse économique du droit</i> .....	272
	<i>Conclusion</i> .....	276

## DEUXIÈME PARTIE

### Méthodes d'analyse et de production des discours juridiques

#### Approche analytique

#### Chapitre 1. Distinguer les niveaux de discours

##### Section 1. Formes et fonctions prescriptives des discours juridiques .....

□ 1	Les conceptions classiques de la forme prescriptive .....	282
A.	<i>Les formulations de la prescription : forme déontique et clarté des énoncés</i> .....	283
B.	<i>Les exigences constitutionnelles de normativité, d'intelligibilité et de clarté</i> .....	288

□ 2	La diversité formelle des énoncés juridiques contemporains .....	290
A.	<i>Les expressions de la diversité</i> .....	291
1°	Prescription, impératif et présent de l'indicatif .....	291
2°	Les énoncés déclaratifs et promotionnels .....	292
B.	<i>De l'énoncé à la signification normative</i> .....	295
Section 2.	<b>Formes et fonctions descriptives, explicatives et critiques des métadiscours juridiques</b> .....	298
□ 1	La pluralité des types d'énoncés des métalangages juridiques .....	299
A.	<i>Les énoncés susceptibles d'être logiquement vrais ou faux et empiriquement vérifiables ou falsifiables</i> .....	299
1°	Énoncés descriptifs, énoncés empiriques .....	299
2°	Les énoncés analytiques .....	302
3°	Le cas des énoncés prédictifs .....	303
B.	<i>Les énoncés ni vrais, ni faux : des reconstructions vraisemblables, probables, cohérentes à l'évaluation</i> ...	305
1°	Les théories .....	305
2°	Les énoncés explicatifs .....	308
3°	Les énoncés prescriptifs et évaluatifs .....	309
□ 2	Objectivité et idéal de neutralité axiologique dans la science du droit .....	312
A.	<i>L'émergence des exigences de neutralité axiologique et d'objectivité : efforts du savant et autonomisation d'un discours</i> .....	314
B.	<i>Conditions de possibilité et effets de la neutralité axiologique et de l'objectivité</i> .....	316
1°	Neutralité et objectivité : des exigences rattrapées par leurs contextes .....	317
a.	<i>Le rattrapage en amont par les biais et les bagages « pré-conceptuels » de la personne auteur des recherches</i> .....	317
b.	<i>Le rattrapage lié à la proximité de la personne auteur des recherches à l'égard de son objet</i> .....	318
c.	<i>Le rattrapage en aval de la proposition descriptive par le contexte sociopolitique</i> .....	320
2°	L'objectivité comme objectivation .....	321
C.	<i>Neutralité, objectivité et critique du droit</i> .....	325
Chapitre 2.	<b>Décomposer, recomposer</b>	
Section 1.	<b>Définir</b> .....	329
□ 1	Les formes de définition .....	333
A.	<i>Les définitions informatives</i> .....	333
1°	Définition par genre et différence .....	334
2°	Définition par la fonction .....	336
3°	Définition conceptuelle .....	336

4°	Définition par énumération .....	337
5°	Définition lexicale .....	338
6°	Définition ostensive ou par renvoi à la réalité empirique .....	339
	<b>B. Les définitions stipulatives</b> .....	339
<input type="checkbox"/> 2	L'usage des définitions .....	343
	<b>A. L'absence de définition</b> .....	343
1°	L'absence de définition dans les discours juridiques ...	344
2°	L'absence de définition et l'impossibilité de définir dans le métalangage juridique .....	345
	<b>B. Les degrés de précision des définitions</b> .....	347
	<b>C. Pluralité des définitions</b> .....	350
1°	La pluralité des définitions dans les discours juridiques.....	350
2°	La pluralité des définitions dans les métadiscours juridiques.....	352
<b>Section 2. Saisir les données et les savoirs</b> .....		354
<input type="checkbox"/> 1	Conceptualiser .....	354
	<b>A. Les concepts</b> .....	355
	<b>B. Concept, catégorie et notion</b> .....	360
1°	Concept et catégorie .....	360
2°	Concept et notion.....	362
<input type="checkbox"/> 2	Ordonner .....	363
	<b>A. Les ordonnancements à vocation exhaustive</b> .....	364
1°	Les codifications .....	364
2°	Les systématisations .....	366
3°	Les classifications .....	367
4°	La pensée dichotomique .....	372
	<b>B. Les ordonnancements et reconstructions à vocation sélective</b> .....	375
1°	Les synthèses .....	375
2°	Les modèles.....	375
3°	Les typologies .....	377
4°	Les traitements pragmatiques de l'objet juridique.....	380
5°	Méthodes empiriques .....	383
<b>Section 3. Articuler les données et les savoirs</b> .....		386
<input type="checkbox"/> 1	L'hétérogénéité des formes et des degrés d'investissement extra-disciplinaire .....	387
	<b>A. Les références à titre annexe</b> .....	387
	<b>B. Pluri-, inter-, trans-disciplinarité</b> .....	389
1°	Pluridisciplinarité .....	389
2°	Inter- et trans-disciplinarité .....	391
3°	Indiscipline et esthétisme .....	395

□ 2	Les modalités d'articulation des savoirs : quelles méthodes ? .....	397
A.	<i>Difficultés et écueils : de l'effet d'hypostase au syncrétisme</i> .....	398
B.	<i>Expériences interdisciplinaires et pragmatisme de l'entrecroisement des savoirs</i> .....	403
 Chapitre 3. Raisonner, interpréter, justifier		
Section 1. De la logique à la rhétorique .....		409
□ 1	Logique et pseudo-logique .....	410
A.	<i>Les raisonnements réputés à conclusions certaines : le cas des déductions et du syllogisme</i> .....	412
B.	<i>Les formes de raisonnements à conclusion probable</i> .....	416
1°	De l'induction parfaite à l'induction amplifiante .....	416
2°	Le raisonnement <i>a contrario</i> .....	418
3°	Le raisonnement <i>a fortiori</i> et ses variantes .....	419
4°	Le raisonnement analogique .....	420
□ 2	De quelques techniques d'argumentation .....	422
A.	<i>Les jeux avec la réalité</i> .....	423
1°	Les fictions dans le langage juridique .....	423
2°	La métaphore dans l'analyse du droit .....	425
B.	<i>Clore les controverses : montée en généralité et arguments d'autorité</i> .....	428
1°	L'appui sur les valeurs ultimes .....	429
2°	La mise en cause des effets .....	432
3°	Le dévoilement des intentions .....	433
4°	L'autorité et la menace .....	435
 Section 2. L'interprétation, ses méthodes, ses justifications .....		437
□ 1	Typologie des lieux et des méthodes d'interprétation .....	439
A.	<i>La recherche du sens à partir de l'intention de l'auteur</i> .....	440
B.	<i>La recherche du sens à partir des textes eux-mêmes</i> .....	443
C.	<i>La recherche du sens à partir de la fonction et de la finalité du texte</i> .....	447
D.	<i>La reprise du sens conféré par les juges</i> .....	450
□ 2	Usages des méthodes d'interprétation .....	452
A.	<i>Les références aux méthodes interprétatives au sein des discours juridiques</i> .....	452
B.	<i>Éclectisme et statut des méthodes dans les métadiscours juridiques</i> .....	456
 Conclusion .....		461

Bibliographie.....	465
□ 1 Ouvrages.....	465
A. <i>Épistémologie, histoire des sciences, sciences sociales, philosophie</i> .....	465
B. <i>Méthodologies juridiques</i> .....	467
C. <i>Histoire du droit, histoire de la pensée juridique et politique</i> .....	469
D. <i>Philosophie du droit, théorie du droit, sociologie du droit</i> .....	473
E. <i>Raisonnement, argumentation, interprétation</i> .....	481
F. <i>Droit comparé</i> .....	483
G. <i>Manuels, Traités, Dictionnaires, ouvrages juridiques généraux</i> .....	484
□ 2 Articles .....	486
A. <i>Épistémologie, histoire des sciences, sciences sociales</i> .....	486
B. <i>Méthodologies juridiques ; méthodes ; méthodes appliquées</i> .....	486
C. <i>Histoire du droit et de la pensée juridique</i> .....	488
D. <i>Sociologie, philosophie, théorie du droit</i> .....	491
E. <i>Raisonnement, définition, argumentation, interprétation</i> .....	495
F. <i>Droit comparé, droit européen</i> .....	498
G. <i>Pluri- et interdisciplinarité</i> .....	500
Index thématique .....	501