

Master 2
Droit privé – Droit public

Parcours théorie du droit
Cours d'ontologie du droit

Pr. Frédéric ROUVIÈRE
frederic.rouvriere@univ-amu.fr

2021-2022

* * *

Quelle ontologie pour quel droit ?

Syllabus

Le cours de cette année propose de réfléchir à une nouvelle façon d'aborder la question centrale de la définition du droit. Le cours comprendra essentiellement trois mouvements. Dans un premier mouvement nous nous intéresserons à l'histoire philosophique et théorique des définitions du droit. Nous nous poserons essentiellement les questions suivantes : faut-il définir le droit pour le connaître ? Les grandes doctrines théoriques sur le droit nous font-elles comprendre ce qu'est le droit ? Faut-il nécessairement définir le droit ou faut-il forcément choisir une doctrine pour faire du droit ? Dans un second mouvement, nous nous demanderons si un droit sans ontologie est possible. Autrement dit, est-il possible de penser le droit à partir de sa seule pratique ? Dès lors, en quoi cette pratique peut elle-même engendrer des problèmes de type ontologique ? Enfin, dans un troisième mouvement, nous confronterons de façon critique les grandes ontologies du XXème siècle : le positivisme kelsénien et hartien, le néo-jusnaturalisme dworkinien ainsi que le mouvement du réalisme juridique américain et scandinave. L'objectif final du cours est de jeter une nouvelle lumière sur les problèmes de l'autonomie du droit et de la pratique des juristes dans leur rapport à la philosophie.

➤ Modalités

. **10 séances** de 2 heures le jeudi après-midi à 14h (*la salle est à consulter sur l'emploi du temps*) **sauf** le premier cours donné mardi 7 septembre à 10h

. **Modalités d'examen** : grand écrit de 5 heures **ou** grand oral (10 minutes d'exposition, 10 minutes de questions, 40 minutes de préparation)

. ***** Très important ***** : l'intérêt du cours est d'ouvrir une discussion ce qui suppose que les étudiants aient lu, résumé et compris les références bibliographiques rattachées à chaque séance. Sans cette préparation préalable, ils ne pourront apprécier ni retirer les fruits du cours proposé. L'intérêt de lire et d'analyser en profondeur les textes de chaque séance est de développer une culture commune permettant le dialogue.

➤ Séances

I. Histoire théorico-philosophique des ontologies juridiques

1. Le problème ontologique en droit
2. Une brève histoire philosophique des définitions du droit (Antiquité-20^{ème} siècle)
3. Une brève histoire philosophique des définitions du droit (20^{ème} et 21^{ème} siècles)
4. L'enjeu épistémologique des définitions du droit

II. La suspension des ontologies : le droit comme pratique

5. La pratique de l'argumentation
6. La pratique de l'interprétation
7. La pratique de la conceptualisation

III. Analyse critique des ontologies contemporaines

8. Analyse critique des ontologies réalistes
9. Analyse critique des ontologies positivistes
10. Analyse critique des ontologies jusnaturalistes

Bibliographie

La bibliographie est classée selon l'ordre des séances pour lesquelles les références doivent avoir été lues.

Séance 1 à 3

Atias (Ch.), *Philosophie du droit*, PUF, Thémis, 3^{ème} éd. 2012, p.13-162.

Séance 4

Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, trad. Ch. Eisenmann, 1962, titre III et titre VIII

Jouanjan (O.), « De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèles scientifiques et preuve de la validité des énoncés juridiques », *Revue européenne des sciences sociales*, 2003, p.129-144¹.

Séance 5

Schauer (F.), *Penser en juriste*, trad. S. Goltzberg, Dalloz, Rivages du droit, 2018, chapitre 1.

Rawls (J.) « Deux concepts de règle », *Philosophies*, n°133, 2017, p.12-36².

Conte (A.), « L'enjeu des règles », *Droit et société*, n°17-18, 1991, p.125-146³.

Séance 6

Latour (B.), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2004, chapitre 6 (pp. 261-299)

Freund (J.), « Droit et politique. Essai de définition du droit », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 16, 1971, p.15-35

Séance 7

Libchaber (R.), « Le juriste et ses objets », *Enquêtes* 1998, p.251-260.

P. Brunet, « Le raisonnement juridique : une pratique spécifique ? », *Revue internationale de Sémiotique juridique*, Volume 26, 4, 2013, p.767-782⁴.

Séance 8

Ross (A.), « Tû-Tû » *Enquêtes* 1999, p.263-279⁵.

Colonna d'Istria (Fr.), « Contre le réalisme : les apports de l'esthétique au savoir juridique », *Revue trimestrielle de droit civil* 2012, p.1-20.

Séance 9

Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, trad. Ch. Eisenmann, 1962, Titres I et II

Hart (H.), *Le concept de droit*, Presses de l'Université de Saint-Louis, 2^{ème} éd., 2005, chapitre 2.

Séance n°10

Dworkin (R.), *Prendre les droits au sérieux*, PUF, Leviathan, 1995, chapitre 4 : « Les cas difficiles »,

Mastor (W.), « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *Le droit saisi par la morale*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 309-332.⁶

Dictionnaires

ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, Quadrige-Dicos poche, 2003.

ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993

¹ <https://journals.openedition.org/ress/398>

² <https://www.cairn.info/revue-philosophie-2017-2-page-12.htm>

³ https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1991_num_17_1_1106

⁴ <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00784098/document>

⁵ <https://journals.openedition.org/enquete/1586>

⁶ <https://books.openedition.org/purc/1711?lang=fr>

La réalisation du mémoire ou du rapport de recherche

. En sus du cours, **5 séances** de méthodologie du mémoire et du grand oral.

AVERTISSEMENT IMPORTANT

La plupart des mémoires ou rapports perdent grandement en qualité pour *deux raisons* principales.

La première tient à un **commencement tardif des recherches** alors qu'une bonne recherche nécessite des temps de maturation et de réflexion pour absorber, méditer voire relire plusieurs fois les mêmes documents.

La seconde tient au fait que **le directeur de recherches n'est consulté que quelques semaines avant la soutenance** pour soumettre un plan ou évoquer des difficultés. Si la recherche est mal engagée, il est évidemment trop tard pour la rectifier même si le plan paraît formellement correct. Il est ainsi évident que toute difficulté méthodologique doit être soumise *dès que possible* au directeur de la recherche afin de trouver une voie pour la surmonter.

1. Exemples de sujets de mémoire

- Le statut juridico-théorique de la monnaie
- La fonction symbolique du droit : étude de cas
- Ontologie et catégories juridiques
- Approche ontologique de l'euthanasie
- La vérité des propositions juridiques

Note : *les exemples de sujet ne sont donnés qu'à titre indicatif. Il appartient à l'étudiant de porter son attention sur un sujet qui l'attire, l'intrigue et exalte son imagination. Il est ainsi parfois plus judicieux de proposer à l'enseignant un sujet et de discuter avec lui de son intérêt et de la possibilité de le réaliser sur une année.*

Important : Le mémoire obéit à des règles formelles et substantielles strictes. Autrement dit, le mémoire n'est pas un essai. Un essai est le libre développement des idées et des opinions d'un auteur sans chercher à les fonder rigoureusement sur des références. Certains essais philosophiques sont remarquables en raison de leur auteur et de son génie propre. Si l'étudiant a déjà atteint ce niveau, il n'a pas besoin d'une formation universitaire ; il peut déjà publier dans les grands groupes internationaux d'édition.

2. Rappels sur les règles de présentation d'un mémoire ou rapport

A. La structure générale du rapport ou du mémoire

Le rapport ou mémoire comprend dans l'ordre indiqué :

- Une **page de garde** indiquant tous les éléments pertinents : université, faculté, centre de recherche, intitulé du sujet, nature de la recherche [rapport, mémoire, thèse], identité du chercheur, identité du directeur de recherche, année universitaire
- Un **sommaire** donnant une vue d'ensemble du plan adopté
- Eventuellement, une liste des **abréviations** souvent utilisées
- Le **corps** du travail (appelé « corps de texte »)
- Une **bibliographie** détaillée et ordonnée indiquant toutes les sources consultées
- Une **table des matières** indiquant intégralement toutes les subdivisions du plan

B. La forme des citations

1) Les thèses, ouvrages, monographies et essais doivent être cités de la façon suivante : Initiale du prénom suivi d'un point, Nom de l'auteur, Titre de l'ouvrage en *italiques*, Lieu de l'éditeur, Nom de l'éditeur, collection, numéro de l'édition, année de publication. Chaque élément est séparé de virgules.

Ex. : C. Atias, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, Précis Dalloz, 1^{ère} édition, 2002.

2) Les articles et notes d'arrêtés obéissent à un autre code : Initiale du prénom suivi d'un point, Nom de l'auteur, Titre de l'article entre guillemets, Nom de la revue en *italiques*, année d'édition, nombre de pages ou la première page suivis de la mention : « et s. » (« et suivantes ») sauf pour les notes d'arrêtés.

Ex. : J.-L. Bergel, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, p. 255-272. [ou p.255 et s.]

Ex. R. Libchaber, note sous Cass. civ. 1^{ère} 30 avr. 2009, *Deffrénois* 2009, art. 38964, n°6, p.1289 et s.

3) La citation d'un passage d'un article ou d'un ouvrage, doit être précise : elle indique, s'il existe, le numéro de paragraphe et toujours la page exacte.

Ex. : selon l'auteur : « La différenciation des catégories est le signe de différence entre plusieurs régimes juridiques » (J.-L. Bergel, « Différence de nature (égale) différence de régime », précité, n°3, p.258).

4) En bibliographie, le nom est mis en premier.

Ex. : Atias (C.), *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, Précis Dalloz, 1^{ère} édition, 2002.

3. Calendrier stratégique pour la réalisation du mémoire

Un calendrier stratégique est forcément indicatif. Toutefois, il donne une idée de la **discipline** à laquelle le chercheur doit s'astreindre s'il veut réaliser un travail de qualité.

Contrairement à une image trop souvent répandue, un bon mémoire ne se rédige pas un mois avant la soutenance en enchaînant les nuits blanches dans les derniers jours. Le temps de travail nécessaire pour un mémoire de qualité oscille autour de 1000 heures, soit 40 heures de travail par semaine pendant 25 semaines. Cela signifie que commencer ses lectures et ses recherches en janvier est une grave erreur stratégique.

Aussi, un calendrier rigoureux doit permettre d'éviter l'écueil majeur de ne pas finir son mémoire à temps et donc de ne pouvoir le rendre en fin d'année. Mieux, il comporte des moments de réflexion et de recul propres à une maturation du jeu.

Calendrier idéal

(en pratique, un décalage apparaît souvent)

Septembre : Examen des sujets possibles avec différents directeurs de recherches, exploration de pistes de pensée

Octobre : Lecture des grandes références bibliographiques pour choisir son sujet

Novembre – Décembre : Formulation des premiers problèmes. Consultations éventuelles du directeur sur les questions de méthode.

Janvier : Détermination d'un plan provisoire et d'une ligne démonstrative avec communication au directeur. Enrichissement de la bibliographie et nouvelles lectures.

Février : Deuxième lecture des références cardinales en rapport avec la problématique arrêtée. Affinement de la problématique. Choix du plan définitif et de la thèse défendue.

Mars : Rédaction de la première partie et communication au directeur.

Avril : rédaction de la seconde partie et communication au directeur. Correction et enrichissement de la première partie.

Mai (première quinzaine) : Rédaction de l'introduction et de la conclusion. Correction et enrichissement de la seconde partie.

Mai (seconde quinzaine) : Relecture d'ensemble, intégration de nouvelles références. Mise en forme finale, impression et reliure du mémoire.

Dernier jour ouvrable de mai : remise impérative du mémoire imprimé qui sera la version de soutenance et envoi du mémoire en PDF au secrétariat.

Juin (première quinzaine) : soutenance du mémoire

4. Volume du mémoire

La question du volume du mémoire est lancinante chez les apprentis chercheurs : combien de pages faut-il écrire ?

Un mémoire se compte en nombre de caractères espaces compris qui sont les seules vraies normes de l'édition. Pour le comprendre, nous pouvons effectuer quelques comparaisons

Commentaire d'arrêt : 15.000 signes espaces compris, notes comprises

Article doctrinal : 30.000 à 40.000 signes espaces compris, notes comprises

Article de fond (RTD civ. et revues assimilées) : 90.000 signes espaces compris, notes comprises

Ouvrage (ex. *La Doctrine* de Jestaz et Jamin) : 800.000 à 1.000.000 de caractères espaces compris, notes comprises

Thèse de doctorat : 1.000.000 à 2.000.000 espaces compris, notes comprises

Un mémoire de très haute tenue (publiable en l'état dans une revue comme la *RTD civ.*) peut se limiter à 100.000 signes espaces compris soit environ 30 pages. Dans la pratique, cette hypothèse est absolument rarissime car il faut du temps pour condenser une pensée et un grand recul pour opérer une synthèse de qualité. Si l'étudiant parvient à une telle performance, il a en réalité déjà dépassé le niveau du doctorat.

Aussi, la moyenne d'un mémoire sérieux se situe plutôt entre 200.000 et 300.000 signes espaces compris, notes comprises. Le volume peut être affecté par l'utilisation de données quantitatives, l'étude minutieuse de certains cas, la nécessité de traduire en français des extraits d'ouvrages etc. Ainsi, un mémoire peut comprendre jusqu'à 400.000 signes espaces compris. Au-delà d'un tel volume, on peut craindre des répétitions, de simples résumés d'articles ou plus simplement un manque de synthèse et de concision lié à une prolifération dans les idées.

La proportion des notes de bas de page représente entre 20 et 30% du volume du mémoire. Elles sont très importantes pour apprécier la qualité des sources et le sérieux de l'argumentation.

5. Le plan du mémoire

Le plan du mémoire doit permettre de s'orienter dans la pensée du chercheur. Il doit donc aller droit au but et sa lecture doit permettre de comprendre d'un seul coup d'œil les thèses soutenues et l'orientation générale de la problématique.

Le plan n'est pas un but en soi, il reflète les problèmes traités. Il ne classe pas des idées mais articule des discussions en raison de leur volume, volume lui-même lié au caractère problématique du point traité dans la perspective du sujet de recherche.

6. Qu'est-ce qu'un mémoire de qualité ?

Un mémoire de qualité se signale d'abord par *la qualité et l'exploitation de sa bibliographie* ce qui s'exprime par des notes de bas de pages pertinentes (solidité de l'appareil scientifique).

Au fond, la première qualité du mémoire est donc *la maîtrise de l'analyse* qui se révèle dans la synthèse et la précision fine du propos (pertinence de l'analyse).

La deuxième qualité tient au *recul que l'élève a sur son propre travail*, la conscience de ses présupposés et des éléments qui relativise son analyse (hauteur de vue du candidat). Cette qualité est traditionnellement appréciée lors de la soutenance du mémoire.

La troisième qualité, qui n'est pas nécessaire, est *l'originalité des propositions* (capacité d'innovation). Elle est prise en compte seulement si les deux autres qualités sont déjà présentes.