

Pas assez « épistémologique »... mais pourtant bien vu !

Du manque de réalisme dans l'actuelle Théorie du Droit – et de ce que pourrait lui apprendre un juriste d'antan

Enrique P. HABA

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Costa Rica

*Überhaupt hat der Fortschritt das an sich, daß er viel
grösser ausschaut als er wirklich ist.*

Nestroy/Wittgenstein

*El máximo respeto a la cientificidad consiste en apre-
hender las cosas que son como lo que son, no como quisiera-
mos que fueran.*

Castilla del Pino

La célèbre conférence de Kirchmann (1847) sur le caractère *non* scientifique du discours juridique n'inquiète guère les auteurs de ce qu'on appelle aujourd'hui la *Théorie du Droit*¹. Au contraire, on les trouvera d'accord, presque tous, pour admettre que ce discours peut se voir reconnaître une véritable autorité sur le plan du rationnel, ou du raisonnable. Genre de discours assez recommandable donc, soit dès aujourd'hui, soit dès

¹ Julius von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, publié en 1848. Les principales idées de cet opuscule étant assez connues, je n'en ferai pas de citations. D'ailleurs l'objet de mon article n'est pas de type historique : je vise surtout à critiquer les tendances dominantes aujourd'hui dans ladite Théorie, et je me sers pour cela des vues de Kirchmann dans une intention essentiellement heuristique. Cette Théorie n'est pas le discours juridique des professionnels du droit lui-même – celui des avocats, la jurisprudence, la dogmatique, etc. – mais des études épistémologiques et surtout méthodologiques, *méta*-théorétiques, à son égard : *Rechtstheorie*, *Rechtsgrundlagenforschung*, *Legal Theory*, *Teoría del Derecho*, etc. Afin de distinguer ce genre d'études des travaux de doctrine (théorie) juridique courants, dogmatique du droit, pour celles-là je retiens l'expression « Théorie du Droit », avec les majuscules. Remarque : Les citations mises en tête proviennent de : L. Wittgenstein, *Recherches philosophiques* (son épigraphe, empruntée à Johannes Nestroy), et C. Castilla del Pino, *Estudios de psico (pato) logía sexual* (Madrid, 1984, p. 9). [Cet article est une version française, très raccourcie, de mon étude : « Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor ! Vigencia de un antiguo diagnóstico, más algunas observaciones (que no son simpáticas) sobre la actual Teoría del Derecho », *Doxa* n° 14, p. 269-317, Universidad de Alicante, Espagne.]

qu'il aura été complété de quelques critères scientifiques — chose que beaucoup estiment faisable.

Or je pense un peu différemment sur ces questions. À mon avis, au bout du compte Kirchmann était bien plus perspicace, quant au fond, que les tendances majoritaires actuellement dans les études méta-dogmatiques sur le raisonnement juridique. Je puis prendre comme prétexte cette vieille réflexion, pour critiquer ici le *climat* fondamental (toute sorte de naïvetés rationalistes, ou « raisonnabilistes ») qui fait la *pré*-compréhension de base chez ces auteurs, quelles que soient par ailleurs les divergences entre eux. Pour expliquer cela, j'envisagerai les aspects suivants :

I. *Les deux orientations fondamentales* A. — Deux types d'approches dans l'actuelle Théorie du Droit. B. — Le grand mérite de Kirchmann : son réalisme (inusité), malgré ses faiblesses sur le plan épistémologique. C. — L'actuelle épistémologie des sciences (Kuhn, etc.) et les différentes « régions » du langage (Wittgenstein) — signalées comme une nouvelle justification pour reconnaître de la rationalité au discours juridique.

II. *Discussion de trois thèses* A. — *Probité intellectuelle* du discours des juristes : science, « technique » ou pseudotechnologie ? B. — *Un rang de « science »* pour les manques de certitude du discours juridique : faiblesse du fondement épistémologique chez Kirchmann ; fausse analogie entre ce que visent des remarques comme celles de Kuhn et les désaccords entre juristes ; la « science » juridique normale comme instrument rhétorique pour légitimer un *non*-savoir ; la question du découpage (filtre) pour dessiner l'objet de connaissance propre de la science juridique ; et l'argument de la pertinence spécifique de cette science en tant que discours relevant d'une « région » particulière du langage, région qui est plutôt de type normatif-instrumental que théorético-cognitive ; réponse à ce dernier argument et renvoi à la justesse du diagnostic de Kirchmann (à l'aide de Wittgenstein et de Kuhn). C. — *Utilité* du discours juridique courant : relativité des jugements d'« utilité » ; critiques habituelles concernant l'utilité de la dogmatique juridique ; deux précisions.

III. *Conclusion* Contenu *non* rationnel des discours juridiques et nature « échappiste » des approches les plus en vogue dans la Théorie du Droit. Certains aspects dans la dogmatique juridique constituant des « airs de famille » entre elle et d'autres sciences ; mais la dogmatique, à la différence de celles-ci, ne tolère, foncièrement, qu'une très grande « timidité » en matière de connaissances et son orientation est essentiellement rhétorique. Résultat : le discours juridique est un membre bien *à part* dans la grande « famille » des sciences.

* *
*

I. — LES DEUX ORIENTATIONS FONDAMENTALES

1. La Théorie du Droit contemporaine recouvre bien sûr des approches très variées. Or, bien qu'elle puisse faire l'objet de nombreuses divisions et sous-divisions, les points de vue soutenus dans ces études se répartissent en deux grandes orientations.

La faveur va nettement à l'un de ces deux types, presque toutes les recherches de méthodologie juridique que nous rencontrons aujourd'hui présentent de telles vues. L'idée de base, aussi bien dans le point de départ que pour la cible même des objectifs théorétiques des auteurs, est que le droit, tel que nous le connaissons, relève de certaines formes de la pensée qu'ils considèrent essentiellement acceptables, par leurs résultats pratiques mais aussi sur le plan intellectuel. Ces auteurs donnent pour acquis que les locuteurs professionnels du droit (avocats, juges, études de doctrine) soumettent leurs discours à des critères qui sont, en général, vraiment rationnels ou raisonnables.

Ce courant offre deux tendances. Les uns trouvent tout à fait satisfaisant, ou presque, la façon dont la pensée juridique opère déjà. Des auteurs prestigieux (Perelman, Gadamer, etc.) arrivent même à recommander la pensée juridique comme le modèle par excellence du raisonnable, ils la présentent comme un exemple à suivre encore pour d'autres disciplines. Mais d'autres pensent qu'il serait bon, tout de même, d'aménager quelque peu cette pensée : d'y introduire aussi certaines « techniques » plus *scientifiques*, qu'ils dégagent en s'inspirant surtout d'études modernes d'épistémologie sur le discours des sciences.

Ces deux tendances s'accordent, on le voit bien, sur le point clé : leur confiance en la valeur intellectuelle du raisonnement juridique et en l'*ethos* scientifique de ses locuteurs professionnels, même si les uns sont plus critiques que les autres sur l'état de développement de sa scientificité. Mais, que ce soit sous l'une ou l'autre forme, ces vues relèvent, on le voit, d'une attitude qui est essentiellement *non* critique, elles envisagent toujours d'une manière foncièrement optimiste — ou, en tout cas, avec des réserves seulement secondaires — les possibilités dudit discours et les vertus de ses protagonistes professionnels.

L'autre grand type considère les choses d'une toute autre manière. Il s'appuie sur des analyses du discours juridique qui font ressortir le caractère peu « sérieux » de ces discours au point de vue scientifique, d'autant plus si on le compare avec l'ordre d'exigences qui, aussi bien sur le plan logique que pour ce qui est du contrôle empirique, l'emportent ailleurs, dans la généralité des sciences ; et l'on met en relief également le rôle — idéologique, politique — que de tels discours jouent de fait, dans la réalité sociale. Perspective essentiellement *critique* donc. Cette orientation ne se permet aucun conformisme à l'égard du niveau intellectuel du raisonnement juridique, de même qu'elle ne dissimule point les fonctions que ces raisonnements remplissent comme une idéalisation des dynamiques de la vie sociale. De plus, elle n'offre guère de perspectives concernant la possibilité des protagonistes habituels de tels raisonnements de s'attacher à corriger vraiment les vices traditionnels de leur pensée.

Dans la première orientation coexistent, curieusement, deux accents disparates. D'un côté nous y trouvons les « irrationalistes », les auteurs qui font le panégyrique justement du caractère *non* scientifique du droit : « topique », « nouvelle rhétorique », pensée « herméneutique », etc. De l'autre côté, cependant, se trouvent là également des « scientistes », c'est-à-dire qui croient à la possibilité de faire adopter aux juristes cer-

tains modèles de raisonnement bâtis à l'aide de tels ou tels paradigmes proprement scientifiques : ce sont les méthodologues du droit qui présentent des formules (souvent bien détaillées) pour le « rationnel » ou le « raisonnable », les études de logique déontique et en général les tendances technocratiques, des examens structuralistes et toute sorte de schémas sophistiqués offerts dans maintes études de « sémiotique juridique », etc. Ils se disputent souvent sur les voies (ou plutôt sur des détails d'un chemin) les plus convenables, mais sont tous d'accord pour déposer foncièrement leur foi, en général, dans les discours des juristes.

En revanche, la seconde orientation ne compte pas un nombre considérable de partisans, si nous en jugeons par ce qu'on lit dans les revues spécialisées. Elle se borne à certaines variantes critiques de la sémiotique juridique (d'ailleurs bien minoritaires : cf. p. ex. les études de Peter Goodrich), quelques recherches de type sociologique (mais la plupart de la sociologie juridique répond plutôt à des soucis technocratiques) ou interdisciplinaire, etc. Or, non pour les tendances conformistes, mais pour cette seconde orientation, minoritaire, je pense que l'étude de Kirchmann peut toujours fournir, même aujourd'hui, une source d'inspiration certainement profitable.

2. Je n'entends pas dire qu'absolument *tout* ce que Kirchmann pensait est exact, ni que ce en quoi il avait raison – toujours le point principal – ne pourrait pas actuellement, voire dans sa propre époque, faire l'objet d'une présentation plus soignée au point de vue théorique, c'est-à-dire plus nuancée et avec des précisions scientifiques plus fines. C'est ainsi que l'idée que Kirchmann se faisait sur la nature de la connaissance des lois dans les sciences de la nature, modèle emprunté à la pensée positiviste de son époque, ne saurait être défendue actuellement. J'admets volontiers que tout cela relève de points de vue assez naïfs. L'on peut même dire que son mot le plus célèbre, *drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur*, n'est pas l'observation la plus précieuse dans son étude.

Or, au-delà de toutes ses limites, Kirchmann a perçu en toute clarté ce qui, aujourd'hui encore, est une condition clé pour façonner maints discours juridiques, à savoir : leur caractère essentiellement RHÉTORIQUE. Je vais prendre ce mot d'après son signifié le plus habituel, celui souligné par Platon, c'est-à-dire dans le sens d'*éristique*². C'est surtout CELA, non simplement le caractère changeant des lois, qui a amené Kirchmann à qualifier de *non* scientifique ce genre de discours. Voilà le sens principal de son diagnostic, sa lucidité mais surtout son étrange franchise.

En effet, on peut constater que beaucoup, sinon tout, du raisonnement normal des juristes relève d'un type de pensée qui est extra-scientifique, voire anti-scientifique (du moins parfois). Par « scientifique » j'entends un discours façonné avec la rigueur *possible* et nécessaire pour réussir, par son intermédiaire, à saisir des aspects clefs des affaires envisagées ; et j'appelle « possible », dans ce sens, simplement les savoirs existant *déjà*, compte tenu de connaissances qu'on peut trouver (si on le veut bien !) chez des sciences en présence dans *ce même* moment historique.

² Pourtant le terme « rhétorique » possède encore d'autres sens, non péjoratifs, en particulier celui prôné, en Théorie du Droit, par M. Perelman, dans les nombreuses études où il a parlé d'une « nouvelle rhétorique » pour signaler la nature argumentaire des discours de la raison pratique, notamment celui les juristes.

Les juristes actuels se comportent, à cet égard, de façon pareillement non scientifique que ceux considérés par Kirchmann, et que leurs précurseurs depuis toujours. Toutefois, aujourd'hui la partie la plus prétentieuse, et certes la plus bavarde, des (méta) théoriciens du droit se consacre à proclamer, à l'aide de nouveaux arguments (chaque fois plus sophistiqués mais aussi plus éloignés de la réalité), le caractère *rationnel* (ou « raisonnable ») et sans doute *scientifique* du type de raisonnements pratiqué par les professionnels du droit : ou en tout cas celui de certains modèles que, pense-t-on, il serait bien possible de leur faire adopter. Ces théoriciens croient pouvoir négliger les remarques de Kirchmann (à supposer qu'ils en aient pris connaissance), simplement parce qu'il ignorait les vues de l'épistémologie actuelle sur ce qui est « science ». Mais, si Kirchmann manquait d'une bonne connaissance *théorique* à cet égard, il avait une connaissance directe et certainement plus *réelle* que ces rêveurs jusméthodologues contemporains sur les usages des juristes dans la *pratique* du droit : ce que font les avocats, les juges, la dogmatique juridique... *eux-mêmes*. Certes, Kirchmann ne savait pas « ce » que savent les théoriciens actuels. Mais quant au droit lui-même, il n'était pas question de lui raconter de belles histoires !

3. J'aborderai maintenant la discussion de certaines idées qui sont à la base, me semble-t-il, des orientations qui actuellement prônent la valeur scientifique du discours des juristes. Ces idées se rapportent à des études modernes (T.S. Kuhn et d'autres) concernant l'histoire des révolutions scientifiques, notamment pour ce qui est des changements essentiels de « paradigmes » dans la théorie de la physique, mais aussi empruntent aux thèses de Wittgenstein sur la nature du langage.

C'est surtout dans la deuxième moitié de notre siècle que des courants rénovateurs (Hanson, Polanyi, Kuhn, Toulmin, Lakatos, Feyerabend, etc.) dans l'épistémologie des sciences, ont remis en cause la conception traditionnelle d'une connaissance scientifique absolument ferme et solide. Cela touche même une science comme la physique, considérée par beaucoup comme le modèle par excellence à suivre, dans la mesure du possible, par toute discipline empirique. L'on a montré que non seulement ce qu'une science tient pour certain peut changer mais encore, de surcroît, que le bien-fondé de ces changements s'appuie sur des argumentations qui sont discutables et discutées. Il n'existe aucun critère définitif pour trancher entre de différentes théories scientifiques fondamentales (« paradigmes ») différentes, sur lesquelles les hommes de science n'arrivent pas à se mettre d'accord. Et il n'y a pas, notamment, de « purs » faits comme base indépendante de ces théories, toute connaissance étant « médiatisée » par tels ou tels présupposés théorétiques. La théorie qui est préférée à un moment historique de la science en question, fournit les critères pour choisir quelles données peuvent être admises comme des *faits* pour cette science, et ce sont ensuite ces mêmes faits qui servent à soutenir telle théorie. En plus, ces choix dépendent de conditions qui sont, elles-mêmes, extra-scientifiques ou supra-scientifiques, et c'est sur leur valeur même, justement, que le jugement des hommes de science diffère. Il en résulte que les « faits » peuvent être *vus* (interprétés) scientifiquement de façons diverses, le cas échéant. Ni ces faits ni la connaissance scientifique qui en dépend ne possèdent la certitude inébranlable que Kirchmann y croyait trouver.

Un rôle également important revient, de l'autre côté, aux capitales remarques de Wittgenstein (ensuite développées par Waismann, Austin, Ryle, Toulmin et d'autres) [p. 241-256]

sur l'existence, à l'intérieur de chaque langue, de plusieurs « régions » ou « zones » (*Gebiete*), disjointes, composées de toute sorte de « jeux de langage », dont les uns sont essentiellement différents des autres. P. Winch, H. Pitkin, etc., se sont référés à cette idée de base, pour faire remarquer des différences fondamentales concernant l'objet même des sciences sociales, surtout pour les distinguer des méthodes propres des sciences de la nature, et à plus forte raison de celles d'ordre purement logico-formel. On souligne que chacun de ces « jeux », p. ex. un type donné de discours scientifiques, possède ses *propres* règles. Alors, pour savoir vraiment de quoi il s'agit dans le « jeu » en question, il faut qu'il soit envisagé à la lumière de ces *mêmes* règles, les siennes – non pas selon celles d'autres jeux de langage, scientifiques ou non scientifiques. On ne doit pas le juger par des critères propres à d'autres disciplines scientifiques, notamment si celles-ci relèvent d'*autres* « régions » du langage. Les « jeux » sont aussi nombreux que différents les uns par rapport aux autres. La seule alternative est : soit mettre en œuvre un jeu donné, mais pour cela il est nécessaire de le « jouer » tel qu'il est *lui-même* – ou bien on tombe en dehors de *ce* jeu car alors on se situe sur le terrain d'un *autre* jeu (peu importe qu'il soit appelée de la même façon que le premier). Kirchmann aurait commis, dit-on, l'« erreur catégorielle » de juger ce que font les juristes à la lumière d'un « jeu » bien différent, celui des sciences de la nature. Il aurait été le dupe d'une comparaison qui n'a pas de sens réel.

Quant au droit, tout cela a amené à souligner deux conclusions. On signale, d'abord, qu'en fin de compte le droit n'offre guère moins de certitude que d'autres discours scientifiques, y compris les plus prestigieux. Et l'on fait remarquer, ensuite, que la seule façon adéquate d'envisager le discours juridique, c'est en acceptant les caractéristiques qu'il présente de fait, donc ses *propres* paradigmes scientifiques, au lieu de le mesurer en fonction de quelque autre modèle de science, plus ou moins idéal. La Théorie du Droit devrait s'en tenir à *ces* paradigmes, en offrir une « construction » (mieux : une re-construction) d'ordre analytique. Sa tâche serait d'accomplir un certain travail de « polissage » des concepts employés par les juristes mais sans proposer des changements de fond pour leurs raisonnements eux-mêmes. Et de tout cela on tire des arguments pour signaler, à l'encontre de Kirchmann, que le discours juridique professionnel est un ordre de la pensée tout à fait pertinent encore au point de vue *scientifique*.

Bien entendu, ce qui est intéressant, dans cette discussion, n'est pas de savoir si le mot « science » peut être employé correctement, au point de vue linguistique, pour qualifier ce genre de discours (je veux bien accepter cette possibilité), mais de mettre au clair *ce* que l'on entend par là. En refusant ce titre à la pensée des juristes, Kirchmann a voulu attirer l'attention notamment sur un fait fondamental : qu'elle produit des discours artificieux, sinon mensongers, et même peu utiles, voire nuisibles. En revanche, lorsqu'actuellement des méthodologues du droit disent qu'une telle pensée relève vraiment de la « science », ils veulent souligner que ces discours sont légitimes même au point de vue *intellectuel*, qu'ils bénéficient du plus haut degré de rationalité scientifique dont on puisse disposer pour atteindre une véritable connaissance de *ces* sujets et pour parvenir à de bons résultats sociaux.

Je pense que c'était Kirchmann, non la plupart des modernes jursméthodologues, celui qui a su percevoir, pour l'essentiel, ce que la pensée juridique est *réellement*. En dépit de toutes ses limitations sur le plan théorique, il en était beaucoup plus proche,
[p. 241-256] E. HABA Arch. phil. droit 42 (1997)

en tout cas, que les écrits consacrés à développer maintes subtilités pour appuyer, voire pour « perfectionner », diverses façons de fermer les yeux devant la réalité : les tromperies type Rawls, Dworkin, les sémiotiques formalistes, etc. Je vais m'expliquer.

II. — DISCUSSION DE TROIS THÈSES

Trois thèses apparaissent mêlées dans cette discussion. Nous les trouvons soutenues, que ce soit explicitement ou implicitement, toutes les trois ou du moins une ou deux parmi elles, dans les études de cette direction qui l'emporte dans la Théorie du Droit. Les voici :

Thèse A : les affaires humaines réglées par des discours juridiques sont bien mises en lumière dans *ces mêmes* discours : leur dynamique sociale, leurs véritables sources matérielles et idéologiques, y sont convenablement dégagés.

Thèse B : bien que le discours des juristes ne soit pas tout à fait certain, il en va à peu près de même pour les autres sciences, du moins pour celles de visée empirique ; le manque de certitude du droit étant une conséquence *inévitabile* de sa matière même, toute approche de celle-ci par des moyens de la pensée moins souples que ceux maîtrisés par les juristes manquera inévitablement l'objectif.

Thèse C : ce discours est bien utile, voire le plus utile possible, pour régler en pratique les questions sociales en présence, les résoudre de la façon la plus *efficace* en considération des objectifs qu'il permet d'atteindre.

Thèse A : probité intellectuelle du discours juridique professionnel

Les évidences existant contre ce point de vue sont par trop manifestes. De nombreuses études, publiées depuis longtemps, sur la *pratique* du droit dans de différents pays, offrent toute sorte de preuves *empiriques* sur le caractère fréquemment éristique, dissimulateur, plutôt simpliste ou en tout cas bien peu révélateur des faits sociaux mêmes, dans maints discours juridiques³. Je ne vois pas comment on peut dire, pourvu que l'on connaisse un peu ces choses, que les discours en question montrent tout, voire la plupart ou du moins les éléments les plus décisifs, de ce qu'il faudrait connaître pour détecter les véritables causes et les meilleures solutions pour les affaires réglées par le droit. La doctrine juridique courante ne traite guère des facteurs *réels* déterminant les législateurs et les juges à choisir telles solutions au lieu de telles autres, sauf à se conten-

³ Cf. p. ex., encore pour un milieu juridique si sophistiqué que le droit allemand, des travaux comme ceux de B. Rüthers (*Die unbegrenzte Auslegung*, Francfort, 1973), R. Lautmann (*Justiz – die stille Gewalt*, Francfort, 1972), K.-D. Opp (*Soziologie im Recht*, Hambourg, 1973), W. Schreckenberger (*Rhetorische Semiotik*, Munich, 1978), etc. Mais on aura du mal à trouver des commentaires, et même de simples références, à ce genre de travaux (je pense surtout à l'impressionnante étude sur des données empiriques faite par M. Lautmann, une analyse tout à fait hors de pair) dans les approches pour la méthodologie juridique majoritaires aujourd'hui en Allemagne (M. Alexy et d'autres), ou ailleurs. Et je me permets de signaler, comme un exemple supplémentaire d'approche *réaliste*, donc non « constructiviste », ma propre analyse du mode d'argumentation de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme : E.P. Haba, *Tratado básico de derechos humanos*, San José, Costa Rica, 1986, § 28.VII, not. p. 418-423 [C.R. : R. Sève, *Arch. phil. droit* 1987].

ter, pour expliquer ces choix, de points de repère aussi vagues (et manœuvrables) que les mots « juste », « raisonnable », etc.

Ce défaut devient évident dès lors que, au lieu d'être le dupe d'approches comme celles de M. Rawls et ses innombrables commentateurs, le « discours rationnel » de M. Alexy, etc., on porte attention aux fonctions linguistiques *réelles*, par exemple, d'une étiquette comme « juste », employée à l'appui de telles ou telles solutions. Il est d'ailleurs bien symptomatique que la plupart des écrivains actuels de la Théorie du Droit, lorsqu'ils se penchent sur ce terme, inclinent surtout à discuter des feux d'artifice à la Rawls, et en général des rêveries « constructivistes », mais négligent complètement (ou presque) les examens réalistes à cet égard, par exemple l'étude fondamentale de M. Perelman (*De la justice*, 1945). En vérité, l'objet *propre* des jeux de langage pratiqués par les juristes est, parmi d'autres choses, justement de NE PAS attirer l'attention sur la dynamique réelle qui meut, sur le plan pragmatique, les possibilités ouvertes par la sémantique de ce langage. Mais, bien sûr, on peut penser qu'il est préférable d'employer un tel langage pour le droit, au lieu d'un autre qui serait plus franc (qu'il soit ou non scientifique), de même que, dans la vie courante, il y a souvent des motifs pour ne pas dire toute la vérité, à d'autres égards.

Certains pensent, comme M. Manuel Atienza (*Introducción al Derecho*, Barcelone, 1985), que la discussion autour du caractère *scientifique* de la jurisprudence, chez Kirchmann et d'autres, « est, tout simplement, une question mal posée » ; cela relève, dit-il, de l'absence « d'une distinction adéquate entre science et technique » (p. 281). M. Atienza souligne que les recherches d'ordre technique ne visent pas à expliquer un événement mais à étudier comment produire un résultat donné si l'on retrouve certaines conditions au départ, le but de ces recherches n'étant pas des connaissances elles-mêmes mais surtout d'atteindre les résultats *pratiques* poursuivis (p. 282) ; ce serait bien le cas de la dogmatique juridique, qui n'est pas une activité proprement scientifique mais plutôt une *technique* sociale (p. 289). La seule question pertinente devrait donc être de savoir si cette « technique », en dépit de ne pas être une science elle-même, peut tout de même incorporer et employer des connaissances scientifiques provenant d'autres disciplines, par exemple de la logique formelle, de l'économie, de la sociologie, de la théorie des jeux et de la décision, de l'informatique, etc. (p. 283). Cet auteur juge que, par conséquent, les arguments de Kirchmann manquent l'objectif.

Si nous acceptons ces précisions, toute la question serait alors, me semble-t-il, de savoir si cette « technique », celle du droit, opère ou non de manière *scientifique* elle-même, quels qu'en soient les buts. Et je pense, à la différence de M. Atienza, que justement *cette* question fait l'objet principal des remarques présentées par Kirchmann. Qu'on l'appelle comme chacun voudra : pas « science », mais peut-être « technique », « technologie », « art » ou de n'importe quelle autre manière — toujours est-il que, comme Kirchmann l'a si bien perçu, l'activité en question, le type de pensée menée par la dogmatique juridique, est bien défectueuse sur le plan du savoir *scientifique*. Si elle est ordonnée surtout à des fins pratiques, comme dans les applications de connaissances scientifiques débouchant sur les technologies, il faut dire que, à la différence de ces dernières, l'activité intellectuelle normale des juristes NE rentre PAS dans ce cadre, précisément parce qu'elle *manque* d'une véritable base scientifique ; cette activité représente, en tout cas, une « *pseudo-technologie* » (cf. M. Bunge, *Seudociencia e ideología*, Madrid, 1985, not. p. 35 et s.).

Dès lors, et quoi qu'il en soit pour les thèses B et C, Kirchmann avait au moins raison de contester la thèse A. C'était là l'objet principal de son exposé. Et il est bien évident que, en effet, les discours juridiques sont, dans nombre de cas (je ne dis pas toujours), assez trompeurs. Lui, à la différence des actuelles vedettes de la Théorie du Droit, a eu la lucidité de percevoir ceci, mais surtout l'honnêteté de ne pas s'attacher à le déguiser.

Thèse B : un rang de « science » pour les manques de certitude du discours juridique.

C'est probablement sur cette idée qu'aujourd'hui les méthodologues de la Théorie du Droit mettent surtout l'accent. À partir de là, ils croient pouvoir négliger, en bonne conscience, des remarques comme celles de Kirchmann. Or ils font fausse route, bien que lui, je l'admets, se soit trompé sur certains points clefs mis en relief par l'épistémologie des sciences de nos jours. Il croyait de pied ferme que les sciences de la nature offrent le seul modèle possible pour toute « science » et que ce type de connaissance est absolument sûr ; il imaginait que ce que les hommes de science prennent comme « faits » n'admet aucune contestation, que ceux-ci offrent une base autonome (« pure ») pour les théories scientifiques (qui seraient tout simplement fondées sur eux), que ces théories ne peuvent pas se contredire le cas échéant, etc. Kirchmann ne faisait rien d'autre, dans tout cela, que souscrire aux croyances du positivisme l'emportant à l'époque. Mais, nous l'avons vu [I. 3], ces idées ont perdu pied chez les épistémologues.

Toutefois, il ne faut pas oublier que les manques de certitude dans les sciences de la nature, en tout cas pour ce que Kuhn appelle leur discours « normaux », sont d'un genre *tout à fait différent* – tant par leurs causes que par leurs applications – de celles que l'on trouve chez les juristes. Les remarques faites par des auteurs comme Kuhn ou Lakatos sur les « paradigmes » ou les « programmes de recherche », les controverses auxquelles elles donnent lieu entre les hommes de science, etc., ne sauraient être invoquées comme une analogie *pertinente* pour juger les discussions juridiques. Il s'agit, en tout cas, de ressemblances très superficielles. Ces controverses-là concernent la science « extraordinaire » (Kuhn), les *changements de paradigmes fondamentaux* dans l'édifice théorique de la discipline scientifique en question. Au contraire, les discussions entre juristes font le pain de tous les jours dans le cadre de leur science *normale* : doctrine, tribunaux, etc. Les doutes et les discussions dans les autres disciplines scientifiques sont dues au fait qu'il MANQUE encore des connaissances pour mieux répondre à ces problèmes. Au contraire, les controverses juridiques reposent surtout, la plupart du temps, sur le fait que ces protagonistes ÉVITENT de faire appel à certaines connaissances (linguistiques, sociologiques, etc.) qui sont pourtant *déjà* bien acquises, même si les juristes l'ignorent.

Dans les sciences de la nature, les discussions sont plutôt exceptionnelles, parce que les méthodes employées, leurs paradigmes normaux, font que d'habitude les réponses scientifiques sont partagées (*intersubjectivité*) à l'intérieur de chaque discipline. Qui plus est, lors qu'apparaissent quand même des différences d'opinion entre leurs membres, elles ne sont guère analogues à celles que nous voyons si abondamment chez les juristes. Dans les autres sciences, on ne tombe pas aisément dans des disputes axées sur des questions qui, bien analysées, s'avèrent essentiellement *rhétoriques* : querelles de

mots, usage volontariste de concepts indéterminés et d'ailleurs tirés de prénotions vulgaires (essentialistes, idéologiques, etc.), raisonnements axés sur des termes de sens surtout émotionnel, déguisement des véritables motifs d'une prise de position sous des artifices terminologiques construits par la dogmatique, recours à des arguments montés sur des paralogismes bien connus, etc., etc. Et surtout, dans la pensée juridique, l'emporte comme « technique » celle d'approcher les questions en donnant pour acquis comme vérité première ce que J. Frank (*Law and the Modern Mind*, 1930) a si bien reconnu comme le *Basic Legal Myth* du juriste : le dogme consistant à présupposer que le droit positif de son pays ne saurait offrir qu'une seule réponse « correcte », préétablie dans ce droit, pour chaque question juridique.

De nos jours, le représentant le plus fêté de cet ancien « conte de fées » (ainsi l'appelle Frank) est un auteur nord-américain, M. Roland Dworkin⁴. Toute son habileté consiste – outre l'avantage de marketing découlant de l'usage de la langue anglaise – à faire tourner la discussion de façon telle que l'on puisse oublier des choses qu'il ignore totalement, bien qu'elles aient été mises en évidence depuis longtemps par les théoriciens vraiment perspicaces de la pensée juridique : Jhering, Kantorowicz, Radbruch, Kelsen, Frank, Llewellyn, C. Schmitt, Heller, Ross, Perelman, Bobbio, Esser et beaucoup d'autres. Compte tenu du succès, dans le marché des publications concernant la Théorie du Droit, des naïvetés (mêlées à des banalités) recyclées par M. Dworkin, faudrait-il reconnaître que le juriste est condamné, qu'on le veuille ou non, à subir toujours l'« éternel retour » du *basic legal myth*... ?

Certes, les argumentations des juristes, même celles qui sont assez rhétoriques, peuvent cependant ne pas être, au fond, *seulement* rhétoriques. Ces disputes relèvent, lorsqu'elles ne sont pas purement académiques (leur « ciel », dit Jhering), de véritables conflits d'intérêts. Seulement, c'est la *façon* de présenter ceci qui est alors trompeuse, car elle sert plutôt à dissimuler le rôle de tels intérêts, qui pourtant sont la véritable question à débattre. Les raisonnements reçus chez les juristes sont tout à fait autre chose qu'un examen proprement *scientifique* sur la portée et les conséquences RÉELLES des intérêts en présence et des manières pour les régler. À la différence de toute autre science, on peut dire que le discours juridique n'est guère proprement théorétique (connaissance) mais souvent il paraît essentiellement apparenté à l'ordre des métaphores, ou en tout cas des euphémismes.

Il en résulte que la science juridique n'est guère un moyen pour savoir, mais qu'elle s'attache plutôt à produire et à légitimer un NON-savoir. En effet, la pensée des juristes est, dans une bonne mesure, une technique pour éviter, justement, que leurs affaires puissent être examinées et résolues à l'aide de savoirs plus réalistes qu'une exégèse de textes ou que les chemins dans le « ciel » empruntés par leur dogmatique. C'est un « savoir » pour *ne pas* savoir.

Mais, on peut répondre que chaque discipline *choisit* seulement certains aspects pour en faire *son* objet de recherche : « construction » épistémologique de cet objet, « filtre », « découpage » de la réalité, dans le discours scientifique en question. On n'y parlera pas de toute chose, même pas de toutes celles qui ont réellement tels ou tels rap-

⁴ Je dis bien : *nord*-américain, car je ne vois pas pourquoi ce seraient uniquement les citoyens des États Unis de l'Amérique du Nord qui porteraient, eux seuls ou de manière privilégiée, le nom du continent américain tout entier.

ports avec les aspects choisis, voire des influences sur celles-ci, car toute science porte uniquement sur ce qui relève de ses *propres* intérêts de connaissance. Ainsi, on peut parler des êtres humains sous des angles très divers : biologie, psychologie, etc.⁵. Bien sûr, on ne peut pas traiter en même temps de toutes choses. L'on dira, alors, que le mode *propre* des raisonnements juridiques obéit également à une division convenable du travail scientifique et que ce *mode* de découpage de la réalité (« réduction de complexité » dit M. Luhmann), oblige à négliger là beaucoup de choses, notamment celles dont s'occupent d'autres sciences à leur tour.

Or ma critique ne porte pas sur le fait, très général, des « découpages » scientifiques. Et, évidemment, les raisonnements juridiques ne sauraient se passer de comporter une « réduction », telle ou telle, vis-à-vis de phénomènes sociaux qui sont certainement complexes. Mes objections sont tout à fait spécifiques, elles touchent précisément : a) *ce* (le savoir) que ces discours négligent, c'est-à-dire des connaissances tout à fait pertinentes pour résoudre les questions en présence, et b) la *façon* (rhétorique) dont ils mettent en œuvre le découpage en question. De fait, le découpage « technique » des juristes a souvent comme conséquence, non pas de dégager assez bien certains aspects essentiels des phénomènes sociaux visés, mais plutôt le contraire : de déguiser le véritable fond et la véritable portée pratique des questions ainsi mises en discours. Il suffit de penser à maintes discussions juridiques, qui tout simplement se retrouveraient suspendues dans le vide, privées de base, si l'on tenait compte de certains traits élémentaires des langages naturels (leur caractère conventionnel, différence entre sémantique et pragmatique linguistique, distinction et rapports entre un sens émotif et des sens descriptifs pour un même terme, etc.) ou si l'on arrivait à se libérer de certaines façons de penser essentialistes (la quête de « natures juridiques » ou de l'« essence » d'une institution, etc.). La science du droit ne « construit » (découpe) pas son objet d'étude pour connaître vraiment les conflits sociaux ou individuels dont elle s'occupe, mais pour *empêcher* que ces questions soient envisagées à l'aide de véritables savoirs.

Souvent on trouvera encore une autre ligne de défense pour la spécificité des raisonnements engagés par les juristes. L'on entend dire que, étant donné les buts *propres* du droit, qui ne consistent pas au premier chef en l'obtention d'un simple savoir mais sont surtout de caractère *normatif*, essentiellement pratiques, visant à assurer un ordre pour les conduites, c'est sur *ce* dernier plan que les « techniques » juridiques doivent être jugées, non sur celui d'une *pure* connaissance. Il se pourrait donc que, tout en n'étant pas entièrement satisfaisants à ce dernier égard, place réservée à d'autres sciences, les raisonnements des juristes soient pour autant adéquats à remplir leur rôle *spécifique*. C'est pourquoi ils n'auraient guère besoin, normalement, d'une aide empruntée à d'autres disciplines.

Nous avons discuté déjà des opinions semblables (v. ci-dessus l'opinion de M. Atienza) et d'ailleurs cela est étroitement lié à la Thèse C (que nous discuterons bientôt). Ce que nous contestons maintenant est seulement le degré de VÉRACITÉ de

⁵ « Un mismo objeto de experiencia puede ser considerado desde infinitos puntos de vista, y desde cada uno de estos puntos de vista puede convertirse en tema de una ciencia distinta » (J.L. Moreno, *Los supuestos filosóficos de la Ciencia Jurídica*, Montevideo, 1963, p. 34 ; et cf. not. les chap. IV et V de cette monographie, certainement remarquable mais très peu connue [C.R. : E.P. Haba, *Arch. phil. droit* 1974]).

tels discours. Or dans les sciences en général, la poursuite du *vrai*, dans ce qu'elles révèlent de leurs objets de recherche, n'est aucunement considérée une question sans importance ou simplement secondaire. C'est la cible même de leurs discours. Faudrait-il accepter que, en revanche, cette poursuite n'est guère pertinente pour les discours juridiques, ou qu'elle n'y joue en tout cas qu'un rôle secondaire ? Est-ce que le juriste peut très bien négliger de se demander si ce qu'il dit est vrai, ceci étant indifférent (voire nuisible) pour la réalisation de certaines fins « pratiques » ? Alors, si le terme « science » est encore employé pour qualifier de tels discours, il est utilisé là dans un sens assez différent de celui qu'il reçoit lorsqu'on s'en sert pour signaler les disciplines ainsi généralement appelées. Si l'on peut dire que le droit est une « science », il NE l'est PAS dans le sens habituel du terme. Qu'on l'appelle ou non *science*, cela ne change rien aux choses elles-mêmes : ce *fait* que la pensée des juristes n'a pas grand chose à voir avec *celle* qui caractérise les hommes de science en général. N'est-ce pas ce que disait Kirchmann ?

Il en va de même si l'on préfère se réclamer de théories épistémologiques contemporaines. Ainsi, en faisant appel à Wittgenstein, l'idée centrale de Kirchmann peut très bien être formulée dans les termes suivants : les « jeux de langage » de la « région » qu'on appelle *droit* ont très peu de points communs avec la grande « famille » de tous les autres « jeux » pour lesquelles on emploie le nom général de *science*. Ou bien, cette fois-ci dans une analyse s'inspirant de Kuhn, il faut dire que les « paradigmes » de la science « normale » du droit sont non seulement très différents de ceux acceptés dans les autres sciences (normales) mais que, en plus, les premières sont, dans une large mesure, même *incompatibles* avec quelques principes méthodologiques reconnus comme fondamentaux chez les secondes, notamment avec : a) l'exigence de soumettre à une nette transparence (« honnêteté ») rationnelle les discours en question ; et b) l'objectif prioritaire, sinon exclusif, de soumettre ces discours inconditionnellement à la recherche de vérités dans le champ considéré⁶.

Thèse C : utilité du discours juridique courant.

Kirchmann paraît ne même pas accepter ceci. Or je pense qu'à cet égard la réponse devrait être assez nuancée. L'utilité qu'on puisse reconnaître, ou non, à une certaine chose dépend des buts à poursuivre par son intermédiaire. La même conduite ou le même outil servant pour mettre en œuvre A peuvent n'avoir aucune efficacité, voire s'avérer nuisibles pour la réalisation de B.

Mais Kirchmann avait là un peu raison tout de même. Sa critique à cet égard d'avance, au fond, ce que quelques années plus tard constatait Jhering (*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 1860-1884), et a été par la suite relevé encore par beaucoup d'autres : école du droit libre et la jurisprudence des intérêts en Allemagne et Autriche, réalistes nord-américain et scandinave, etc. Ils ont attiré l'attention, souvent par des commentaires virulents, sur le caractère si artificiel, et en fin de compte non exempt d'arbitraire,

⁶ J'admets que cette caractérisation de la pensée des hommes de science est peut-être quelque peu idéalisée : cf. M. Mulkay, *Science and the Sociology of Knowledge*, Londres, 1979. Cependant, une telle attitude de base représente du moins un penchant assez prononcé, me semble-t-il, dans la façon dont ils envisagent *normalement* leur travail : les physiciens, les économistes, etc., ne font pas (normalement) de la rhétorique.

des discours développés, « au ciel », par la *Begriffsjurisprudenz* et en général dans le genre de raisonnements propres de la dogmatique juridique. Ces critiques sont, ou devraient être, assez connues.

Kirchmann ne s'est donc pas tellement trompé, même si sa foi en un « droit naturel » comme alternative ne tenait pas, en disant que le discours juridique professionnel peut signifier plutôt un obstacle, le cas échéant, pour appliquer les meilleures solutions dans tels ou tels cas — tout à fait le contraire de ce qu'affirme la Thèse C. Mais je n'ai pas l'intention d'examiner ici en détail cette question, deux remarques pouvant suffire.

Première remarque.

Le droit est probablement utile pour appuyer la réalisation de certaines choses et protéger certains intérêts, mais moins utile, voire nuisible pour d'autres choses ou d'autres intérêts ; il sera utile à certaines personnes dans certains cas concrets mais non pas (à ces mêmes personnes ou à d'autres) dans des occasions différentes, etc. Pour engager un véritable examen de la Thèse C, qui implique des affirmations sur tels ou tels rapports empiriques entre des moyens et des fins, il faudrait envisager bon nombre de distinctions : entre les buts à atteindre, entre les moyens en présence, entre les collectivités et encore entre des secteurs sociaux appartenant à une même collectivité, entre des types de cas et même entre les cas concrets, etc. Bien sûr, Kirchmann n'a pas fait ces distinctions... mais les trouve-t-on aujourd'hui chez les défenseurs de la Thèse C, dans ces auteurs contemporains consacrés à des visions foncièrement apologétiques sur le discours professionnel des juristes ? Je pense que, sur ce point, Kirchmann et ladite Thèse restent « pat », pour ainsi dire, car c'est en vain que l'on cherche, aussi bien chez l'un que chez l'autre, une formulation plus nuancée de leur respective affirmation de base : « utile » ou « non utile »... mais *quand* et pour *qui* ? Les deux choses peuvent être partiellement vraies et partiellement erronées, la réponse dépendant de savoir quels sont *spécifiquement* les buts et les moyens envisagés.

Deuxième remarque.

En fin de compte, la question d'une quelconque utilité du droit n'est pas décisive pour apprécier si celui-ci constitue une « science » au sens propre du terme. À la rigueur, certains discours juridiques pourraient être scientifiques encore s'ils ne contribuent pas à mettre en œuvre des réalisations sociales. Mais l'inverse est également vrai : il se pourrait très bien que, tout en s'avérant efficace pour motiver certains comportements dans les rapports entre les gens, il ne s'agisse pas pour autant d'une technique *scientifique*, car habituellement les gens suivent, dans leurs rapports sociaux, plutôt d'AUTRES modèles de la pensée que ceux qui sont propres aux discours scientifiques. C'est-à-dire que, même si le droit est efficace dans une certaine mesure, cela n'exclut pas que Kirchmann ait tout de même raison pour ce qui concerne ce que les juristes *disent*. Ce qu'il conteste surtout, c'est la VÉRACITÉ de ces raisonnements. Qui plus est, c'est peut-être le caractère rhétorique même de ces discours, donc non pas leur scientificité mais plutôt son ABSENCE, qui est un facteur favorable de l'efficacité... mais cela Kirchmann ne le dit pas !

Quoi qu'il en soit, la Thèse C ne saurait toucher fondamentalement ce que Kirchmann a souligné au premier chef : le fait que, en ce qui concerne la connaissance *théorique*, le droit n'est pas une science — ou que, si l'on veut, c'est une « science »

curieusement défectueuse sur *ce* plan. Dès lors, on ne peut l'appeler « science » que si ce mot est entendu suivant un sens *très* large (cf. E.P. Haba, « Sciences du droit – quelle « science » ? », *Arch. phil. droit*, t. 36, 1991). Mais là, nous risquons de nous engager dans ce qui peut n'être qu'une querelle de mots.

III. — CONCLUSION

Faudrait-il conclure que le discours des juristes n'est qu'un tissu de mensonges, ou presque ? Ce serait évidemment forcer la note. D'ailleurs, porter un jugement général sur ce qu'est *le* droit ou *la* « science juridique » nous entraîne toujours dans une fausse généralisation ; dans ce domaine il y a, en réalité, un peu de tout. Or, pour ne pas tomber dans cette exagération, ni dans l'extrême contraire (celui de maintes approches actuelles), il devrait suffire d'évoquer un mot, parfait, de Radbruch. Il a signalé, en parlant de l'interprétation juridique, que c'est

« Un mélange indissoluble d'éléments théoriques et pratiques, cognitifs et créatifs, reproductifs et productifs, scientifiques et suprascientifiques, objectifs et subjectifs » (*Rechtsphilosophie*, § 15).

On ne saurait mieux dire ! L'erreur clef, celle de presque tous les théoriciens, c'est d'oublier cela, ou du moins le négliger. Voilà le piège dans lequel tombent les vues rationalistes ou « raisonnabilistes », « systémiques », etc., sur ce qu'est le droit, et sur les rapports sociaux en général⁷. Ces vues sont bien naïves, essentiellement fantaisistes, elles s'imaginent qu'on serait à même de MAÎTRISER la pensée juridique au moyen de l'UN (Raison) parmi les éléments de cet ensemble si embrouillé. Ils détournent les jeux, en somme, d'un fait capital : les discours juridiques doivent forcément NE PAS être trop rationnels, en général, car leurs fonctions sociales obligent à formuler ces discours, pour qu'ils soient acceptés, de façon telle qu'ils se rattachent à des idéologies collectives (mythes) l'emportant dans son milieu. Par exemple, c'est le *basic legal myth* qui permet au juriste de justifier, devant les gens en général (et même devant lui-même), son rôle de « connaisseur » par excellence d'un ordre *pré-établi*.

Par surcroît, ils conçoivent le rôle de la rationalité ou du raisonnable dans le droit sur la base de toute sorte de pédantismes, ce qui implique, le plus souvent, de poser des exigences discursives auxquelles les juristes ne pensent guère en pratique (c'est bien le cas p. ex. du remarquable ouvrage de M. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*,

⁷ D'ailleurs, des illusions assez semblables l'emportent aussi chez les sociologues, les politologues, les économistes, etc. J'ai écrit une série d'articles à ce propos, sur la domination d'un tel mythe dans les sciences sociales en général, ce que j'appelle la conception « missionnaire » de ces disciplines : *Revista de Ciencias Sociales* n° 64 (1994), 70 (1995) et 71-73 (1996), Universidad de Costa Rica. Ces études forment en vérité un petit livre, dont le titre en espagnol pourrait être, pour caractériser les orientations dominant dans ces sciences : *Entre tecnócratas y « wishful thinkers »* (par exemple, Luhmann sert peut-être pour appuyer la première de ces deux vues, alors que Habermas rentre certainement dans la seconde catégorie).

2^e éd., 1991). En fin de compte, peu importent les différences entre les « recettes » méthodologiques prônées par les uns ou les autres, sur lesquelles ces auteurs discutent de façon si enthousiaste : elles reviennent toutes à la même rêverie de base. Affaire de *wishful thinkers* ! Il s'agit, somme toute, de formes de la pensée relevant d'une inclination foncièrement « échappiste » (si l'on peut ainsi dire), car elles envisagent un type de juristes qui est, si nous faisons abstraction des méticuleux échanges d'idées entre ces méthodologues eux-mêmes, plutôt imaginaire⁸.

Or il est vrai, comme dit Radbruch, que la pensée juridique réelle comporte *aussi* des aspects « cognitifs », « scientifiques », etc. D'ailleurs, leur influence peut être plus ou moins décisive, véritablement importante ou insignifiante, suivant les champs du droit et encore selon les cas en présence. Seulement, il n'y a pas besoin d'être le dupe des « constructions » à la Rawls, Habermas, etc., pour reconnaître ces aspects. Et, tout bien considéré, la critique dressée dans cet article ne se réfère pas tellement au droit *lui-même*, à ses discours professionnels courants, car je ne conteste certainement pas qu'ils ont des utilités pratiques ; elle vise notamment de telles « constructions », la *Théorie du Droit* dominante (v. ci-dessus note 1) – ensemble de discours que je trouve pareillement inutiles et trompeurs.

J'admets volontiers, donc, que la pensée des professionnels du droit n'est pas tout à fait un « mensonge ». Et l'on peut dire encore que le droit est, ou plutôt qu'il contient, une *certaine* « science ». En effet, sa dogmatique offre tout de même un édifice théorique, une systématisation, une terminologie propre, etc., ce qui en fait un discours ayant des « airs de famille » (Wittgenstein) en commun avec les sciences en général. De plus, le propos de cette dogmatique et des discours juridiques en général, n'est pas une pure invention de leurs locuteurs professionnels mais vise à *re*-connaître (interpréter) des choses qui se trouvent, dans une certaine mesure, au-delà de ces discours eux-mêmes : les textes d'un droit positif (lois, décrets, etc.), des conduites et en général des faits en rapport avec ces textes, etc. S'il existe une « technique » pour façonner les discours juridiques, celle qu'on apprend dans une Université, c'est parce qu'ils possèdent tout de même une certaine *rigueur* qui les distingue du discours commun, même quand il porte sur un objet juridique.

La pensée des juristes relève donc d'une certaine *discipline* pour leurs raisonnements, et pour cela on peut employer, sans trop violenter les usages linguistiques, le mot *science*. Seulement, il ne faudrait pas oublier qu'il s'agit d'un membre assez *à part* dans cette « famille ». Nous avons vu que, en dépit des « ressemblances » signalées, qui d'ailleurs concernent surtout certains aspects extérieurs dans la *présentation* du discours, le raisonnement juridique diffère nettement d'autres disciplines en ce que : a) il montre une singulière « timidité » dans la poursuite de vraies connaissances, l'enjeu du juriste

⁸ J'ai l'intention de repérer plus spécifiquement les voies de cet « échappisme » chez ses représentants actuels les plus connus – Dworkin, Rawls et Habermas – dans un prochain article : « Trois cavaliers de l'échappisme : l'agent de propagande, l'extra-terrestre, le prestidigitateur ». J'en ai déjà parlé un peu dans un article en espagnol (« Variantes del pensamiento escapista en una moderna 'Santa Familia' : sobre Rawls, Habermas, etc. », *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, n° 137 mars 1997, p. 109-125, Madrid) et de façon plus circonstanciée dans une étude en allemand (« Zum astronautischen Standort der heutigen Rechtstheorie », à paraître dans un *Beiheft* de *Rechtstheorie* en 1997 ou 1998).

consistant plutôt à ce que ses argumentations puissent ignorer des choses fondamentales, et b) il se caractérise par son penchant rhétorique-éristique.

Chose curieuse, un procureur prussien a su voir cela il y a cent cinquante ans et ne pas retenir la langue, alors qu'aujourd'hui la Théorie du Droit prend le chemin de « construire » des raisonnements pour des juristes imaginaires. À chacun son goût.

*Apartado 598-2050
San Pedro de Montes de Oca
Costa Rica
ehaba@cariaci.ucr.ac.cr*