

Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs,

Il est d'usage que l'heureux élu à qui est donné le redoutable honneur de faire le discours de rentrée, consacre son exposé à la discipline dans laquelle il est spécialiste ou à laquelle il s'intéresse plus particulièrement. Cédant à cette tentation bien naturelle, j'avais initialement envisagé de vous entretenir de la place qu'occupe la philosophie du droit au sein de l'université française. Mais, à la réflexion, j'ai dû renoncer à ce projet; j'ai dû y renoncer essentiellement pour deux raisons, - d'ailleurs étroitement liées: la première, de caractère tout pragmatique, c'est que la place de la philosophie du droit est si restreinte dans nos facultés qu'elle n'en aurait guère pris beaucoup dans mon propos et ce dernier aurait été ainsi réduit à des dimensions par trop indécentes.

Mais c'est la seconde raison, d'inspiration plus élevée, je dirais presque une raison d'ordre public, qui a été déterminante: j'ai eu craint, en effet, d'émouvoir, de traumatiser, les personnes sensibles qui pourraient se trouver dans cet auditoire, en évoquant devant elles la situation misérable de cette infortunée philosophie du droit, ce parent pauvre des nobles disciplines qui ont place dans notre maison, - qu'il s'agisse des disciplines juridiques dogmatiques auréolées du prestige d'une longue tradition, ou des disciplines juridiques plus jeunes d'inspiration psycho-sociologique auréolées du prestige de la nouveauté. La philosophie du droit, elle, n'est pas nouvelle, mais elle n'est pas prestigieuse, - du moins en France: c'est une discipline honteuse, tenue en discrédit et décriée dans les milieux juridiques français. L'opinion générale que les juristes se font d'elle se trouve parfaitement résumée dans cette phrase écrite par l'un des plus grands maîtres de notre droit public, Gaston Jèze: «Toute philosophie du droit est une œuvre d'imagination, un roman écrit par un juriste, le pire dans le genre ennuyeux, monument d'orgueil et d'inutilité certaine».

Ce discrédit explique que la philosophie du droit soit peu enseignée en France. Toutes les facultés de droit ne dispensent pas de cours de philosophie du droit: la faculté de Strasbourg possède, à cet égard, le rare privilège de pouvoir offrir à ses étudiants un cours de doctorat dans cette matière, privilège qu'elle partage avec peu d'autres facultés (essentiellement Paris et Toulouse). Il existe bien, il est vrai, partout, dans toutes les facultés de droit, un cours de première année de licence intitulé «Introduction à l'étude du droit et droit civil»; mais ce rattachement même d'éléments de réflexion philosophique à des préoccupations dogmatiques - et à des

préoccupations dogmatiques très spécialisées - s'analyse, en vérité, comme une exclusion de la philosophie du droit en tant qu'ordre de recherche autonome et universel.

Mais le plus grave, ce n'est pas que la philosophie du droit soit peu enseignée, mais surtout qu'elle soit peu pratiquée: car la philosophie du droit, comme la philosophie en général, n'est pas d'abord, n'est pas vraiment, un savoir ou un savoir-faire que l'on enseigne: c'est plutôt un niveau de conscience, un niveau de réflexion, auquel on peut tout au plus initier. Or, en pratique, rares sont les moments où les juristes ou, plus largement, tous ceux qui s'intéressent aux choses juridiques s'adonnent à la réflexion philosophique, à l'examen philosophique de conscience.

Mais peut-être la philosophie du droit ne mérite-t-elle pas notre compassion, peut-être n'est-elle victime, en définitive, que d'elle-même: pendant trop longtemps, en effet, elle s'est abandonnée aux délices de la spéculation purement métaphysique, pour ne pas dire poétique, sans prise directe sur la réalité; et surtout, elle s'y est abandonnée pendant trop longtemps avec des arrière-pensées, plus ou moins conscientes, de caractère idéologique, moraliste, politique. Bien souvent, la philosophie du droit n'a été qu'un prétexte pour chercher à présenter sous des allures scientifiques, et donc irrécusables, des vues idéologiques, souvent respectables mais, de toutes manières, discutables comme toutes les opinions humaines: l'activité philosophique a surtout consisté à prétendre ainsi constituer des fondements incontestables à des opinions, à des préjugés, en faisant appel à de soi-disant données d'expérience, à des données méta-empiriques, trouvées au-delà de l'expérience ordinaire, dans un autre monde transcendant celui du quotidien. L'Ecole du Droit Naturel illustre de façon topique cette préoccupation de la philosophie du droit traditionnelle: il y aurait, inscrit quelque part dans un code transcendant, un «droit naturel» dont les normes constitueraient le seul vrai droit: les systèmes juridiques positifs devraient donc nécessairement s'inspirer de ces normes juridiques naturelles, les reprendre à leur compte, sans quoi ces systèmes positifs ne sauraient être regardés comme du vrai droit.

Par toutes ces démarches ambiguës, la philosophie du droit a failli à ce qui constitue véritablement, à nos yeux, sa vocation essentielle: car la tâche du philosophe du droit, en tant même que philosophe, est pour nous d'essence épistémologique, c'est-à-dire méthodologique. Elle consiste, elle doit d'abord consister à réfléchir, dans une perspective méthodologique, sur l'objet de la théorie juridique, c'est-à-dire le droit, et sur cette théorie elle-même, sur les conditions dans lesquelles travaillent les juristes, sur les types d'activités auxquelles ils se livrent dans leurs relations avec l'objet-droit. Cette réflexion méthodologique développée de façon systématique, c'est précisément ce qui fait le plus défaut actuellement au monde juridique: grâce à elle, bien des erreurs, bien des tâtonnements auraient sans doute pu être évités, bien des réformes économisées, dans l'organisation même de l'enseignement dans nos facultés,

enseignement aujourd'hui partagé de manière confuse, sans doctrine très claire, entre des préoccupations de technique juridique et des préoccupations de science humaine. Mais, encore une fois, ce n'est pas de la philosophie du droit que j'entends parler, bien que je lui aie déjà consacré la moitié de mon discours - rompant par là, non sans un secret plaisir, avec les règles les mieux établies de la leçon d'agrégation. C'est à un thème qui constitue, à mon sens, l'un des sujets de réflexion philosophique les plus fondamentaux que je voudrais m'arrêter et c'est sur lui en particulier que je voudrais appeler l'attention des nouveaux étudiants qui viennent d'entrer dans notre maison: ce thème, c'est celui de l'étrangeté, du caractère profondément insolite de l'existence du droit, de la présence au monde, dans notre monde, dans notre univers, d'une pratique juridique sous les diverses manifestations que nous lui connaissons.

Dans son essai intitulé *Qu'est-ce que la métaphysique?*, Heidegger pose cette question, qui constitue selon lui la question fondamentale de la métaphysique : « Pourquoi, somme toute, y a-t-il de l'existant plutôt que rien? ». On pourrait, en paraphrasant légèrement cette formule, demander: « Pourquoi, somme toute, y a-t-il du droit plutôt que rien (ou plutôt qu'autre chose) ? ». Cette question, en tant même que question, est bien métaphysique: c'est une question sans réponse, et donc une question qui n'a pas de sens. Mais le fait même de la poser, de se la poser, représente un acte philosophique de première importance - je dirais qu'il est l'acte philosophique initial: se poser cette question, en effet, c'est prendre conscience de la présence même du droit, des choses juridiques, c'est s'apercevoir vraiment -c'est faire l'expérience vécue- de cette présence dans tout ce qu'elle a de prodigieux, d'énigmatique, comme tout ce qui est présent autour de nous. Je voudrais ici faire appel à l'enseignement de la langue populaire qui a tiré l'adjectif «phénoménal» du substantif « phénomène» : ce qui indique bien que tout existant, tout phénomène, par le fait même qu'il existe, qu'il se manifeste ainsi en face de moi, a quelque chose de fantastique, de phénoménal - ce qui n'est d'ailleurs qu'une façon d'exprimer le caractère fantastique, phénoménal, de l'aventure humaine qui fait que je me trouve jeté en spectateur et en acteur dans un univers où se produisent les phénomènes les plus étonnants. Les phénomènes juridiques font partie de ce fabuleux décor. Le doyen Gény, dans son célèbre *Science et technique en droit privé positif* - que certains esprits irrévérencieux ont pu, il est vrai, qualifier de « bazar métaphysique »-, parle quelque part du «mystère du droit»: il observe très justement qu'on ne peut véritablement comprendre le droit si on ne s'est pas d'abord interrogé sur son mystère et aussi «sur l'essence et la nature de l'homme, sur le mystère de son origine et de son existence en ce monde, sur l'énigme de ses destinées».

N'est-il pas étonnant, en effet, que la vie des sociétés humaines, telle qu'elle se déroule sous nos yeux, soit organisée sur la base d'une expérience juridique. Certains, ceux que l'on appelle les «gouvernants », ceux qui exercent à l'égard du groupe social une fonction dirigeante (on dirait volontiers aujourd'hui : une fonction cybernétique), fabriquent de la législation, des normes juridiques, des règles de droit: règles qui indiquent aux membres du groupe, aux «gouvernés», les modèles de conduite à

suivre, les modèles de comportement à adopter. L'expérience juridique, dans son schéma le plus général, repose ainsi sur l'étonnante faculté qu'ont les hommes, d'une part, de projeter leur destin, de faire des projets de leur avenir, et, d'autre part, dans les limites du possible, de façonner leur conduite, de se faire, de se fabriquer eux-mêmes, de modeler leur comportement sur leurs projets.

C'est sur la base de ces règles de droit, de ces directives formulées par les gouvernants, que se développe la vie du groupe, que s'articulent les relations entre ses membres, les relations intersubjectives. Mais, à cet égard, les manifestations du réel ne devraient cesser de nous étonner: je pense, par exemple, au jeu même qu'en pratique les normes juridiques permettent de par leur facticité. Formulées en langage, elles se prêtent à des interprétations, à des données de sens différentes, ce qui introduit une certaine ambiguïté dans la vie juridique, - à quoi il faut ajouter, d'ailleurs, la marge d'incertitude qui affecte l'appréciation ou la reconstitution des situations concrètes qui sont réglementées par ces normes, qui en sont justiciables. Je pense aussi au partage qui se fait au sein de nos sociétés entre, d'un côté, un cercle d'initiés, de spécialistes, de professionnels du droit et, de l'autre, la masse des profanes qui ignorent le contenu exact et souvent jusqu'à l'existence même des normes qui leur sont applicables; la vie juridique repose ainsi sur l'encadrement des profanes par les initiés. Je pense encore à l'existence dans nos sociétés d'une force publique et de tribunaux, chargés de constater et de réprimer les manquements aux normes juridiques. Toutes ces manifestations de l'expérience juridique, toutes les manifestations de l'expérience juridique, devraient susciter en nous un sentiment de profonde étrangeté, de profond mystère.

Et pourtant, nul ne s'étonne: il est vrai que cette absence d'étonnement n'est pas propre aux choses juridiques. Les hommes aujourd'hui ne s'étonnent plus guère de tout ce qui les entoure, de tout ce qui fait leur univers : nous vivons, à cet égard, dans un monde désenchanté, dans un monde mélancolique, au sens qu'André Gide donnait à la mélancolie quand il la définissait comme « de la ferveur retombée ». Mais la mélancolie du monde juridique paraît particulièrement forte. Elle s'explique, croyons-nous, principalement par trois raisons.

La première, c'est l'ancienneté même -l'antiquité- du droit, de la technique juridique. Les spécialistes de finances publiques enseignent souvent qu'un système fiscal est d'autant meilleur qu'il est plus ancien : c'est que, avec le temps, ce système fiscal finit par passer inaperçu des contribuables. Ces derniers ont pris l'habitude de payer tels impôts; ils les intègrent automatiquement dans leurs calculs, ils en tiennent automatiquement compte dans leur politique, ils n'en souffrent plus. Il se produit ainsi avec le temps ce que ces spécialistes appellent, de façon pittoresque, un phénomène d'« anesthésie fiscale ». C'est le même phénomène d'anesthésie qui se produit dans nos relations avec le droit, avec la technique juridique: l'existence du droit, enracinée depuis des millénaires dans notre univers culturel, nous est familière; nous n'y prêtons plus attention, nous ne nous en étonnons: plus. Nous ne nous étonnons, à vrai dire,

que de ce qui surprend nos habitudes, que de l'extraordinaire, du miraculeux, qui émergent de la grisaille, de la banalité bornant nos horizons quotidiens: comme si le banal, à l'égard duquel notre attention est ainsi émoussée, n'était pas lui-même aussi extraordinaire, aussi miraculeux, que ce qui rompt avec lui. Je voudrais ici citer quelques lignes particulièrement remarquables de Vercors, extraites d'une lettre publiée il y a deux ans dans le journal *Le Monde* à propos d'une polémique autour de la revue *Planète*: «la guérison d'un paralytique à Lourdes, d'apparence miraculeuse, ou telle manifestation de télépathie, sont des faits mille fois moins mystérieux que le simple phénomène quotidien de la vue, que la transformation par la rétine et l'encéphale d'un certain remuement de quanta d'énergie en la sensation immédiate et complète d'un paysage où figure exactement le moindre brin d'herbe ... Une pomme qui s'envolerait au lieu de tomber me surprendrait, mais pourquoi mille milliards de pommes tombent, voilà qui est mille milliards de fois plus mystérieux et que je veux comprendre, puisque si toutes les pommes s'envolaient, une seule pomme qui tomberait m'étonnerait tout autant ».

La seconde raison à l'absence d'étonnement devant les phénomènes juridiques se rattache à une fonction psychique caractéristique de l'homme, qui joue un rôle fondamental dans son équilibre vital, bien qu'on n'y ait guère prêté, semble-t-il, toute l'attention qu'elle mérite: cette fonction consiste pour l'homme à se faire machinalement une raison de tout ce qui se produit autour de lui, à s'y résigner, à trouver que c'est normal, que c'est naturel, que les choses sont ainsi parce qu'elles doivent être ainsi ou encore parce qu'elles ont été prévues ainsi dans une intention transcendante. Cette fonction, qui n'est autre en définitive que ce que Bergson appelait la fonction fabulatrice, tend donc à apaiser l'étonnement suscité par le spectacle de la nature et à atténuer les angoisses ou les vertiges que cet étonnement risque de faire naître en nous. A cette fonction d'argumentation, de justification, les milieux juridiques sont peut-être particulièrement prédisposés. C'est ainsi, en tout cas, qu'on peut s'expliquer le cliché rassurant véhiculé par la théorie juridique depuis l'époque romaine: « *ubi societas ibi jus* », c'est-à-dire que la présence du droit est parfaitement normale dans nos sociétés, car là où il y a société humaine il doit y avoir du droit. Ce dicton n'a pas d'autre sens que de chercher à apaiser notre étonnement: il n'est nullement le fruit d'une réflexion historique, comme on pourrait d'abord le croire. Une recherche historique montrerait, au contraire, l'inexactitude de cette formule, son caractère purement fabulateur: il suffit de penser que le droit est langage et que le langage est une acquisition relativement récente de l'homme, qui n'a pas existé dans les sociétés humaines les plus reculées ; ces sociétés sans langage ont sans doute vécu à l'image des sociétés animales, c'est-à-dire sur la base de mécanismes régulateurs purement biologiques, purement instinctifs. Mais elles n'ont pas connu le droit, vécu sur la base de normes formulées par des gouvernants. De même, l'assimilation à la technique juridique de certaines pratiques en usage dans les sociétés archaïques, dans les sociétés primitives vivant à l'heure actuelle sur certains points du globe, cette assimilation est des plus contestables étant donné les différences profondes qui séparent ces pratiques des manifestations du juridique telles que nous les connaissons

dans les sociétés civilisées qui nous sont familières. Mais là n'est pas de toutes manières le problème: à supposer même que dans toute société humaine il y ait eu, de tout temps, une pratique juridique, du droit, cela ne saurait constituer un motif véritable d'apaisement. Cela ne saurait nous masquer ce que cette présence du droit dans la vie des sociétés humaines a d'étonnant, d'arbitraire: il suffit de penser que le droit aurait parfaitement pu ne pas exister, qu'il aurait pu y avoir autre chose à sa place.

Il y a, enfin, une troisième raison qui explique plus particulièrement l'absence d'étonnement devant les phénomènes juridiques au sein de nos facultés: cette raison tient à la prédominance des préoccupations dogmatiques, techniciennes, qui a jusqu'ici caractérisé l'activité des facultés de droit. Nous nous préoccupons surtout ici, encore à l'heure actuelle, de donner aux apprentis juristes une formation technique, de leur montrer en quoi consistent les instruments juridiques en vigueur, comment ils fonctionnent, quels sont leurs qualités et leurs défauts. Ces préoccupations nous amènent donc nécessairement à envisager le droit, non comme un phénomène qui se produit, qui nous est donné en spectacle, mais comme un outil qui est là sous notre main, que l'on essaye, dont on teste l'efficacité, et qui, par suite, bénéficie de notre complicité, de notre participation. J'évoquerai, ici encore, une formule de Bergson disant que l'outil de l'ouvrier prolonge son bras, fait donc partie de lui-même pendant qu'il s'en sert; il s'ensuit, par une sorte d'illusion transcendantale, que cet ouvrier n'aperçoit plus la présence de l'outil qui se confond avec sa propre subjectivité: l'outil sous la main cesse d'être un objet en face du sujet qui l'utilise. C'est une illusion transcendantale de cet ordre qui se produit au sein de nos facultés, dans nos relations quotidiennes avec le droit.

L'une des premières tâches de la philosophie du droit devrait être précisément de réactiver cette conscience léthargique que nous avons des phénomènes juridiques, de nous inciter à nous apercevoir à nouveau de la présence au monde de ces phénomènes dans tout ce que cette présence a d'étonnant, de mystérieux. Elle devrait nous inviter à retrouver le regard naïf et émerveillé de l'enfant, qui a le bonheur de se promener encore dans l'univers morose et désenchanté de l'adulte comme Alice aux Pays des Merveilles. Elle devrait nous inviter, plus précisément, pour rompre avec la familiarité du monde juridique qui nous entoure, à nous mettre constamment, tel le personnage d'Albert Camus, dans la peau d'un Etranger.

Je voudrais terminer ce trop long monologue en m'adressant plus particulièrement aux nouveaux étudiants qui entrent cette année dans cette maison, qui y viennent déjà avec une certaine complicité à l'égard du droit, qui se sont déjà fait une raison de son existence, qui vont apprendre ici à perfectionner encore davantage l'usage de leur raisonnée raison: à ces étudiants, je voudrais dire simplement, pour terminer, un vieux proverbe oriental dont je leur recommande de méditer toute la sagesse. Ce proverbe est celui-ci : « Vends la raison humaine et achète l'émerveillement ».