

DROIT ET SCIENCES AUXILIAIRES

Introduction :

Intellectuellement, l'univers juridique se suffit à lui-même. Il a son **langage**, sa **logique**, ses **valeurs** et sa **cohérence**. Et l'on peut dire que la science du droit a atteint un point de « **perfection** ». Ce qui lui permet d'en expliquer et d'en reproduire tous les mécanismes.

Mais, cet univers est englobé dans un monde plus vaste : produit des forces qui lui sont extérieures et subit les effets de leur virulence comme de leurs accalmies.

I- Définition :

*Selon H. Lévy-Bruhl, « ensemble des règles obligatoires déterminant les rapports sociaux imposés à tout moment à la collectivité à laquelle on appartient ». Différentes sources : **coutume, loi, traite, doctrine, religion.***

*Des juridictions spécialisées, une codification propre à chaque domaine : **droit civil, pénal, commercial, constitutionnel, administratif, public, privé, etc.***

Le droit est fixe dans un système de normes, de règles établies ou sanctionnées par le pouvoir d'Etat. La spécificité des normes juridiques tient au fait que leur exécution est assurée par la force coercitive de l'Etat.

Les spécialistes du droit ont tendance à n'y voir que des techniques particulières d'enregistrement et d'application des règles formelles ou des normes arbitraires régissant les rapports entre les hommes, domaines dont les mécanismes et les résultantes sont déjà étudiés par d'autres disciplines.

II- Le droit et sciences auxiliaires :

Le « **droit** » est un ensemble de règles de conduite qui, dans une société donnée – et plus ou moins organisée -, régissent les rapports entre les hommes.

A cet ensemble, on applique l'expression de « **droit objectif** » qu'on reconnaît à l'individu ou à un groupe d'individus dans leurs relations avec les autres, et de « **droit subjectif** » dans l'attribution d'une **prérogative** au sujet de droit.

On distingue :

1- Droit et logique :

L'histoire de la logique mathématique révèle l'existence de trois phases. D'abord la phase de la mise en forme déductive, plus précisément de la formulation euclidienne des éléments de géométrie, qui a servi de modèle d'organisation logique et a longtemps manifesté l'existence d'une grande parenté entre la démarche des mathématiques et celle des « **jurisconsultes des pandectes** » (« **La logique déductive** », PUF, 1996).

Mais, à partir du **XIXe siècle**, la logique mathématique a franchi de nouvelles étapes : **phase axiomatique**, puis **phase symbolique**.

Tout au plus, peut-on estimer que la logique juridique a fait siens certains apports de la démarche axiomatique.

- **La logique juridique :**

On distingue plusieurs courants :

- A- Les uns reposent** sur la fidélité à des attitudes, à des méthodes et à des raisonnements liés au passé ancien de la logique classique, issue de l'Antiquité et renouvelée sous l'influence de l'essor des sciences expérimentales, soit à l'usage des ressources de la dialectique hégélienne dans le déroulement du raisonnement juridique. (« **Le rôle de la dialectique en droit privé** », D.1951).

- **Le syllogisme juridique** : en application duquel, les faits constatés étant ce qu'ils sont (mineure) et la étant ce qu'elle est (majeure), on décide d'appliquer celle-ci à ceux-là (conclusion).

- B- Les autres courants** s'ordonnent, dans des sens forts différents. Il ne s'agit plus d'étendre au droit les modèles mathématiques : celle-ci vise à la démonstration, à l'issue d'un « **raisonnement nécessaire** », tandis que la logique juridique repose simplement sur l'argumentation.

2- Droit et esthétique :

Entre le droit et l'esthétique, ou science du beau, les relations sont minces et que d'aucuns s'efforcent de dégager des correspondances entre les systèmes juridiques et les formes artistiques d'une même civilisation. On dit volontiers que, si le droit est une science, il est aussi un art (de l'élaboration de la règle, de son application, de sa réalisation).

Si la législation est un art imitant la nature, c'est parce qu'elle imite la loi naturelle. De manière plus générale, il y a une concordance dans les mouvements historiques de l'art et du droit, même si les grandes périodes artistiques peuvent correspondre à des crises du droit.

3- Droit et science de l'homme : (sociologie)

*La sociologie juridique appelée aussi sociologie du droit, cette branche a pour objet, l'analyse des **phénomènes juridiques** considérés comme « **faits sociaux** ». On est enclin, tout d'abord, à écarter un critère lié à la différence des domaines et consistant à réduire le droit à l'étude des règles, à la sociologie juridique analysant les causes de celles-ci, car le droit s'est souvent préoccupé de l'analyse de ces causes (historiques, sociales, politiques...).*

La sociologie du droit débarrasse les règles juridiques de leur caractère normatif, ce qui aboutit à les dénaturer : le droit dans le fait, ou normativité inhérente au phénomène juridique sont propres à l'objet même des investigations menées par la sociologie du droit.

On peut estimer que le sociologue, qu'il le veuille ou non, fait lui aussi, partie du système. La distinction des attitudes du droit et de la sociologie, spécialement au regard de l'analyse des rapports

entre le fait et le droit, car la sociologie juridique comporte une approche spécifique de l'analyse du fait hors du droit (règles excentriques, normes para-juridiques ou extra-juridiques...) ou du fait dans le droit, « **assumer** » en quelque sorte par celui-ci.

On a vu se préciser les méthodes de la sociologie juridique, qui traduisent l'adaptation de méthodes utilisées en sociologie générale (statistique, enquête sur le terrain, sondage d'opinion publique, étude de cas littéraires ou sociaux, démographie...) (vieillesse démographique et droit) ou l'élaboration de méthodes liées plus directement aux manifestations particulières des phénomènes juridiques (recherche thématique sur les recueils de jurisprudence, analyse d'arrêts, contrat, mariage, divorce, héritage, procès, etc.) ainsi qu'entre les phénomènes juridiques et judiciaires.

En outre, l'analyse scientifique et systémique des connaissances, des opinions, des attitudes, des aptitudes, des images et des aspirations facilite et oriente, en maintes circonstances, les décisions du particulier, du législateur (La sociologie juridique et son emploi en législation) et du juge (conflit social et pluralisme juridique en sociologie du droit), la sociologie contribuant de la sorte, mais sans ordonner, au progrès du droit (critique de la raison juridique).

4- Droit et science de la vie : (biologie)

Les progrès scientifiques ont évidemment influencé le cours du droit : ils furent sources de progrès, mais aussi de morts et de blessures.

A la fin du **XIXe siècle**, en **1898**, il fallut donc une loi spéciale sur les accidents du travail. **La loi du 5 juillet 1985** a simplement construit un système protecteur des victimes, des règles du code civil sur la responsabilité civile extra-contractuelle : la responsabilité était fondée sur l'idée de faute. L'**article 1382** du code : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; ensuite, il a été bien établie « l'irremplaçable responsabilité du fait des choses ». Tel a été l'objet d'une loi du **5 juillet 1985** tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'**indemnisation**.

Les fulgurants progrès des sciences de la vie – qu'il s'agisse de la médecine, de la biologie ou de la génétique – ont aussi au sujet de l'expérimentation médicale, des procréations artificielles ou des manipulations génétiques, renouvelé une réflexion fondamentale sur les relations entre les comportements humains et les normes juridiques, ce qu'on a appelé « éthique », un droit nouveau s'est constitué (Génétique, procréation et droit).

Il est notamment exprimé par des lois importantes en **1994** (V. Spéc. Les lois n° 94 – 653 et 94 – 654 du **29 juillet 1994** (**JO 30 juillet 1994**, p.11024S.).

Et l'on voit alors deux tentations guettant le droit, toutes deux contraires à sa nature. L'une inciterait à ignorer les données nouvelles de la science en confondant normes scientifiques et normes juridiques, en tirant celles-ci de celles-là par la seule lecture d'un réel sans cesse renouvelé (La science et le droit de la preuve).

5- L'ethnologie et l'anthropologie juridiques :

Ces deux sciences sont parfois confondues. L'anthropologie est la science de l'homme considéré comme un genre, « **le genre humain, dans la série animale** » (« **sociologie juridique** », PUF).

L'ethnologie est la science des peuples primitifs ou archaïques. L'ethnologie juridique, science des règles ou des institutions juridiques archaïques – même si l'on en trouve des traces dans les sociétés industrielles évoluées (« **Essai sur la symbolique du droit** ») - a été principalement orientée sur l'opposition entre la rationalité des systèmes modernes (Formes de rationalité en droit) et la mentalité prélogique des sociétés primitives (« **Etudes de sociologie et d'ethnologie juridiques** »), qui rejaillit notamment sur leur conception du temps, du contrat, de la propriété, de la responsabilité (« **Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures** »).

On ne peut pourtant nier l'existence d'une rationalité parfois fort subtile au sein des sociétés dites archaïques. (« **Mœurs et coutumes des mélanésiens** »).

L'anthropologie juridique tente de discerner, derrière les diversités des cultures et des droits qu'étudient le droit, la sociologie juridique et l'ethnologie juridique, ce qu'il pourrait y avoir de juridique dans le fonds naturel et, à ce titre, universel de l'homme (« **Les sources naturelles du droit, originalité des sociétés humaines parmi les sociétés animales** »).

On peut être alors conduit à découvrir ce fonds commun élémentaire dans la prohibition de l'inceste (« **Les structures élémentaires de la parenté** »), voire plus largement dans la nécessité de l'échange et de la communication ; mais la difficulté tient au fait qu'en quittant la zone des instincts pour celle du droit, on risque d'abandonner en même temps celle de la nature.

Dans cet ordre d'investigations qui excitent la curiosité, on a formulé l'hypothèse d'un « **protodroit** », qui existerait dès l'apparition de la vie humaine ; ce ne serait pas encore un véritable droit, mais une sorte d'élément social apte à se transformer sous des aspects divers en un ensemble juridique (« **Sociologie juridique** »).

6- La psychologie juridique :

*Bien que, dans la théorie française du droit, les études de psychologie juridique soient rares (« **Etudes de psychologie juridique** »), l'approche des phénomènes juridiques à partir de la psychologie peut être des plus fructueuses*

La psychologie juridique se relie étroitement à la psycho-sociologie et à ce titre soit inséparable de la sociologie juridique, au moins dans l'un des principaux courants de celle-ci.

La présence, voire la pression de considérations sociales inhérentes au droit, qu'il s'agisse des cadres, des acteurs et des actes de la vie juridique, peut, dans cet ordre d'idées, alimenter de fructueuses réflexions.

*Dores et déjà, on a vu se développer, ici ou ailleurs, des études éclairantes de psychologie judiciaire (« **Manuel de psychologie juridique** »), non loin des préoccupations de la **sociologie criminelle**.*

*Il convient aussi de tenir compte du développement de la caractériologie sur l'approche du juridique, qu'il s'agisse de caractériologie individuelle (juges, avocats, plaideurs, accusés, notes psychologiques) ou de caractériologie (ou de psychologie) des peuples (sur la formation de l'esprit français par les légistes), par exemple à partir de la distinction par certains, des peuples introvertis et extravertis (« **Introduction au droit japonais** »).*

*L'essor de la psychanalyse n'a pas laissé insensible l'univers des juristes. On a vu apparaître des études sur les relations entre la **psychanalyse** et le droit (« **Psychanalytique jurisprudence** »)*

*La démarche est différente suivant qu'on est fidèle à **Freud** ou à **Jung**, ou suivant sa position par rapport aux multiples écoles ou maisons de la psychanalyse.*

7- La linguistique, la sémiologie et la sémiotique juridiques :

*Le développement de la linguistique juridique (« **Le langage du droit, linguistique juridique, vocabulaire fondamental du droit** ») s'est orienté vers des réflexions relevant de la sémantique.*

*Pour **Lalande**, celle-ci est « partie de la linguistique qui s'occupe du vocabulaire et de la signification des mots » ; elle est une « étude historique du sens des mots considérés dans ses variations ».*

La préoccupation sémantique occupe une place de choix dans le domaine du droit, la langue est, suivant l'analyse décisive de Ferdinand de Saussure, « un système de signes exprimant des idées, et

par là, comparable à l'écriture, à l'alphabet des sourds-muets, aux rites symboliques, aux formes de politesse, aux signaux militaires, etc.

On peut donc concevoir une science qui étudie la vie des signes au sein de la vie sociale ; nous la nommerions sémiologie. Elle nous apprendrait en quoi consistent les signes, qu'elles lois les régissent...La linguistique n'est qu'une partie de la science générale, les lois que découvrira la sémiologie seront applicables à la linguistique et celle-ci se trouvera ainsi rattachée à un domaine bien défini dans l'ensemble des faits humains ». (« **Cours de linguistique générale** »).

Le signe se caractérise par une intention de communication et par la distinction du **signifiant** et du **signifié**.

Or on retiendra donc, à ce sujet, la définition proposée par **M. Gridel** : « instrument de l'information juridique, il devient un objet finalisé, un message réifié : le signe juridique est l'union d'un corpus et d'un animus ». Le corpus est « objet de perception instantanée » ; l'animus est « l'intention de communication juridique ».

A la lumière de cette définition, M. Gridel a étudié le régime juridique des bornes de délimitation immobilière, de certains attributs vestimentaires – insignes, robes (« **L'âne portant des reliques** », essai sur le rituel judiciaire) ou uniforme – et de la signalisation routière (« **Un refrain des rues et des lois : les disques privés de stationnement interdit** »).

On appelle encore « dans une première approximation sémiotique générale de l'étude de ces rapports, l'étude comparée de la logique et du langage, ou, si l'on veut, l'étude comparée du langage scientifique et du langage ordinaire ».

Dans cette perspective la sémiotique juridique consiste dans l'étude des rapports du droit, de la logique et du langage.

8- L'économie juridique :

L'expression renvoie à l'analyse des rapports entre le droit et l'économie. Les influences réciproques de l'économie sur le droit et du droit sur l'économie sont prises en considération au premier chef du droit commercial.

La perspective retenue est alors essentiellement celle du traitement des phénomènes économiques par le droit ou qu'il s'agisse de l'adaptation au droit économique – à commencer par celui de « droit

économique » ou par les faiseurs de textes (« **Droit et économie** ») – sur le droit des affaires, le droit des accidents de la circulation ou dans le droit de la faillite (« **Economic Analysis Of Law** »).

A- Le droit commercial :

Sur l'initiative de Colbert, furent codifiées, en 1673, les règles relatives au commerce (« Sur l'histoire du droit commercial et du droit des affaires »), considérée selon les époques soit comme le droit applicable aux personnes qui ont la qualité de commerçant (conception subjective), soit comme le droit applicable aux opérations juridiques constituant des actes de commerce (conception objective) ; comprenant aussi des matières de droit fiscal, de droit pénal, de droit comptable, de droit du travail, de droit administratif, financier, économique, qui ne sont d'ailleurs point indifférentes à des considérations économiques et politiques, nationales et internationales.

Quant au droit financier, il se relie à un phénomène capital de mondialisation des affaires, marchés financiers, organisation mondiale du commerce (**OMC**) – ce qui est de nature à mettre en cause l'efficacité et même l'existence de cadres et techniques juridiques traditionnels (« **Le cadre juridique de la mondialisation des marchés financiers, réflexions générales** »).

Maintes modifications du droit civil sont dues à l'influence du droit commercial, moins formaliste, plus dynamique (« **La spécialisation en droit privé** »).

Ainsi en a-t-il été en matière de cession de créance, l'**article 1690** soumettant cette cession à des formalités compliquées et coûteuses, alors que le droit commercial a admis des modes de transmission plus simples. Loin est le temps où l'on pouvait dire du droit commercial qu'il était le droit des villes, et du droit civil qu'il était le droit des champs.

Aussi, divers corps de règles du droit commercial ont acquis une cohérence propre, qui conduit à les étudier distinctement : droit maritime ou fluvial, droit des transports terrestres et aériens, droit des assurances, droit de la propriété industrielle (brevets, marques de fabrique, dessins et modèles), droit bancaire, droit de la distribution, etc.

Toute cette évolution explique les vicissitudes du code de commerce.

B- Le droit du travail :

L'émancipation du droit du travail par rapport au droit civil s'est manifestée d'une manière à certains égards comparable : ce droit regroupe des règles relatives aux rapports individuels ou collectifs – entre les chefs d'entreprise et leurs salariés.

Né au siècle dernier, au fil des victoires remportées par les mouvements sociaux, le droit du travail a cessé de n'être que le droit d'un contrat civil, le contrat de travail.

*Il s'est rapproché d'un droit des relations de travail au sein des entreprises (« **Droit du travail** »).*

*Le mouvement ainsi évoqué s'est caractérisé par une protection croissante des salariés. Les enquêtes des mouvements sociaux, ainsi que le développement du syndicalisme, ont favorisé l'extension, en cette matière du droit privé, des règles impératives destinées à assurer, notamment au sujet du licenciement des salariés, une protection grandissante de ceux-ci (« **Les transformations du droit du travail** »).*

*Ce mouvement se poursuit non sans relation avec le développement actuel du droit constitutionnel (« **Sur le juridisme** »). Et l'on s'interroge alors en termes de **déréglementation** ou de **dérégulation**.*

9- L'enseignement : Apprendre le droit

*L'enseignement du droit ou l'« **éducation juridique** » ont suscité, depuis quelques décennies, un renouveau des analyses, selon des formes diverses (« **Le rôle de l'enseignement dans la différenciation du système juridique de Common Law et du système juridique de droit civil** »).*

*Dans ce même temps ou, dans l'ordre du droit constitutionnel, la place et le rôle de l'université sont précisés (« **L'Université vue de la constitution** »), un retour aux sources et à l'évolution historique des Facultés de droit a enrichi la réflexion, qu'il s'agisse des structures, de l'objet ou des méthodes d'enseignement (« **Réflexions sur le problème de la formation des étudiants dans les Facultés de droit** »). On signalera l'activité de la **Société pour l'histoire des Facultés de droit et de la science juridique** au colloque organisé par elle en 1985 sur « **Les méthodes de l'enseignement du droit du Moyen-Age à nos jours** » : glose, exégèse, controverse, manuel, thèse (« La thèse de doctorat et la recherche juridique »), cours magistral (Ann.hist.Fac. droit, 1985, n°2).*

Il y a un lien indissociable entre faire le droit et le faire connaître. L'apprendre aux autres est justement le moyen de favoriser cette connaissance et, au-delà, la conscience même du droit et du juridique.

*Chacun sait à quel point de fiction se situe aujourd'hui la maxime suivant laquelle « **Nul n'est censé ignorer la loi** ».*

Nul ? *En imposant à chacun de connaître la loi, la formule manifeste une exigence qui s'accompagne de divers modes de diffusion de la règle, spécialement au moyen de la publication des lois, de décrets ou des arrêtés.*

N'est censé ? *Le libellé de la règle conduit à affirmer que la maxime exprime une fiction.*

Ignorer ? *Dans cette perspective, on peut considérer que l'erreur et l'ignorance sont des termes synonymes. Le phénomène de l'ignorance du droit appelle de plus en plus l'attention, compte tenu de la prolifération et de l'émiettement des règles.*

La loi ? *Le mot est trompeur, car la présomption de connaissance a été étendue aux règlements administratifs.*

Ainsi en est-il des décrets, arrêtés, à conditions que, comme les lois, ils aient fait l'objet d'une certaine publicité.

*L'accès moins facile des citoyens aux règles coutumières ou jurisprudentielles (« **Sur la notion de jurisprudence constante** ») explique le recul de la maxime traditionnelle en ce qui concerne ces règles.*

Or le progrès de l'Etat de droit et le développement ininterrompu du désir de savoir et de comprendre en matière juridique ont renouvelé totalement les réflexions et favorisé le développement de ce qu'on appelle, à tort ou à raison, l'épistémologie juridique.

Ce ne sont pas seulement la connaissance du juridique et moteur des interactions qu'il implique, qui sont en cause, ce sont aussi les opinions sur le droit : opinions des juristes, qui participent à l'œuvre de la doctrine, opinions des profanes, qui contribuent à la lente et progressive genèse des coutumes.

Apprendre, en un sens, c'est transmettre. Apprendre le droit, c'est peut être, de ce fait, assurer la survie au droit existant.

D'où m'importance des anciens, émetteurs vivants de la mémoire collective et des normes qu'elle véhicule, dans les civilisations de l'oralité.

*Aussi longtemps que les coutumes ne sont pas rédigées, et de quelque manière que s'opère le passage, l'apprentissage est la condition même de la survie du groupe (« **L'évolution de la pédagogie du droit** »).*

Il y a dans l'héritage une fonction de mémorisation qui assure la soudure entre les générations et refoule les conflits latents qui peuvent opposer celles-ci.

***Droit civil ou Common law ?** Là où le droit est principalement enseigné par d'autres que ceux qui l'ont fait, c'est la connaissance qui prime. Là où il a été montré par ceux qui le faisaient, c'est la mémoire.*

*Voilà pourquoi il est si important de développer les réflexions et les études en matière de pédagogie juridique (« **Apprendre le droit, Eléments pour une pédagogie juridique** ») et, à cette fin, d'œuvrer pour « identifier les voies d'accès à la connaissance du droit, vérifier la pertinence des différentes pratiques qui tendent à assurer et réunir les informations permettant, s'il échoue, de le faire évoluer ».*