



L.I.D.2 M.S.

Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias & des Mutations Sociales

Boris Barraud, « La méthodologie juridique », in *La recherche juridique* (les branches de la recherche juridique), L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 167 s.

*manuscrit de l'auteur (droits cédés aux éditions L'Harmattan)*



## **Méthode et méthodologie**

Le droit est animé par des méthodes spécifiques qui le particularisent au sein de l'ensemble des activités sociales. Cela justifie l'existence d'une méthodologie juridique, science dont l'objet est d'étudier ces méthodes originales.

La méthodologie ne doit pas être confondue avec la méthode et les dictionnaires de la langue française définissent cette première en tant qu' « étude systématique, par observation de la pratique, des principes qui la fondent et des méthodes utilisées »<sup>1</sup>, tandis qu'ils voient dans la méthode un « ensemble ordonné de principes, de règles, d'étapes, qui constitue un moyen pour parvenir à un résultat »<sup>2</sup>, ou encore un « ensemble de règles qui permettent l'apprentissage d'une technique, d'une science »<sup>3</sup>. La méthodologie est littéralement la « science de la méthode » ou le « discours sur la méthode », le grec ancien « *logos* » signifiant « discours ». Comme la sociologie n'est pas la société mais le discours sur la société, la science de la société, la méthodologie n'est pas la méthode mais le discours sur la méthode, la science de la méthode.

## **Le développement relatif de la méthodologie juridique**

En France, la méthodologie juridique a, jusqu'à présent, été principalement abordée, de façon *ad hoc*, dans le cadre du laboratoire de théorie du droit de la faculté de droit d'Aix-en-Provence, où un atelier de méthodologie juridique a été fondé en 1986<sup>4</sup>. Son directeur, le professeur Jean-Yves Chérot, est également l'actuel président de l'Association internationale de méthodologie juridique, tandis que le professeur Jean-Louis Bergel, ancien président de cette association, a publié, en 2001, un ouvrage décisif pour le déploiement de la matière<sup>5</sup> et que ces professeurs, avec d'autres, éditent annuellement des *Cahiers de méthodologie juridique*, numéros spéciaux de la *Revue de la recherche juridique* des Presses universitaires d'Aix-Marseille<sup>6</sup>. Au-delà de ce cercle restreint d'initiés, la méthodologie juridique reste, pour l'heure, plutôt méconnue. Il est remarquable que

<sup>1</sup> V° « Méthodologie », in *Le petit Larousse illustré 2011*, Larousse, 2010.

<sup>2</sup> V° « Méthode », in *Le petit Larousse illustré 2011*, Larousse, 2010.

<sup>3</sup> *Ibid.* Et une méthode est aussi un « ouvrage qui les contient, les applique » (*ibid.*).

<sup>4</sup> Cf. J.-L. BERGEL, « Un "atelier de méthodologie juridique" : pourquoi ? », *RRJ* 1986, n° 4, p. 11 s.

<sup>5</sup> J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001. Néanmoins, cf. déjà H. MOTULSKI, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, 1991 ; X. DIJON, *Méthodologie juridique – L'application de la norme*, Story-Scientia (Bruxelles), coll. À la rencontre du droit, 1990 ; P.-A. COTÉ, *Interprétation des lois*, Yvon Blais (Montréal), 1990 ; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit – Les directives d'interprétation en droit*, Bruylant (Bruxelles), 1989 ; M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique*, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001 ; F. MÜLLER, *Discours de la méthode juridique*, trad. O. Jouanjan, Puf, coll. Léviathan, 1996.

<sup>6</sup> Les premiers numéros de ces Cahiers de méthodologie juridique ont porté sur « Les définitions dans la loi et les textes réglementaires », « Les standards dans les divers systèmes juridiques », « Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs » ou encore « Les modes de réalisation du droit ».

nombre d'auteurs font de la méthodologie juridique, étant donnés les objets qu'ils étudient, sans le savoir. Et il n'est pas rare qu'on confonde méthode et méthodologie, méthode et science de la méthode, et qu'on intitule des ouvrages qui sont en réalité des méthodes du droit « méthodologie juridique »<sup>1</sup>.

Si la méthodologie juridique a connu de grands précurseurs tels que Ihering ou Portalis, elle n'a été approfondie par des professeurs tels que François Gény ou René Demogue qu'indirectement et partiellement. Des pans importants de la méthodologie juridique, comme l'interprétation des règles par les organes chargés de les appliquer, ont certainement été largement étudiés, mais d'autres sont longtemps restés ignorés. Il importe néanmoins de faire de la méthodologie juridique une branche à part entière de la recherche juridique, spécialement dès lors qu'elle s'attache à un objet d'étude précisément identifié : les savoir-faire des juristes. Et doit être souligné que, en Belgique, les étudiants des facultés de droit se voient désormais proposer, aux côtés des cours d'introduction au droit, des enseignements explicitement intitulés « cours de méthodologie juridique ». Des manuels de méthodologie juridique accompagnent ces enseignements<sup>2</sup>. Cela témoigne du développement, bien que relatif, de cette discipline particulière. Il faut se réjouir de pareille « découverte » de la méthodologie juridique tant, ainsi que l'écrivait déjà François Gény, « toute élaboration juridique est dominée par des opérations intellectuelles et par une méthode »<sup>3</sup>.

### **La science des méthodes des juristes**

La méthodologie juridique part du constat selon lequel la connaissance du droit ne se réduit pas à la connaissance des textes de loi et des jurisprudences et suppose la maîtrise de méthodes et techniques spécifiques, impliquant des logiques, des raisonnements, des instruments, des classifications, des qualifications ou encore des modes d'expression adéquats<sup>4</sup>. La méthodologie juridique a pour objet d'étudier ces moyens qu'utilisent les juristes afin de faire vivre concrètement et quotidiennement le droit. Elle est donc « la science des méthodes du droit »<sup>5</sup> ou « l'étude des savoir-

<sup>1</sup> Par exemple, R. ROMI, *Méthodologie de la recherche en droit*, 2<sup>e</sup> éd., Litec, coll. Objectif droit, 2011 ; D. BONNET, *L'essentiel de la méthodologie juridique – Dissertation, fiche de jurisprudence, commentaire d'arrêt, commentaire d'article, cas pratique*, Ellipses, coll. Méthodologie et exercices juridiques, 2012 ; G. MARAIN, *Méthodologie et aspects formels de la recherche – Petit manuel à l'usage des juristes*, L'Harmattan, 2015 ; É. GEERKENS, C. NISSEN, A.-L. SIBONY, A. ZIANS, *Méthodologie juridique – Méthodologie de la recherche documentaire juridique*, 5<sup>e</sup> éd., Larcier (Bruxelles), 2014.

<sup>2</sup> Par exemple, P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique – Méthodologie de l'interprétation juridique, méthodologie de l'application du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Larcier (Bruxelles), 2008.

<sup>3</sup> F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, Librairie du Recueil Sirey, 1913 (cité par J.-L. BERGEL, « Méthodologie juridique », in D. ALLAND, S. RIALS, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige-dicos poche, 2003, p. 1021).

<sup>4</sup> J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001.

<sup>5</sup> J.-L. BERGEL, « Méthodologie juridique », in D. ALLAND, S. RIALS, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige-dicos poche, 2003, p. 1021.

faire des juristes »<sup>1</sup> ; et elle n'est possible qu'à la condition que le droit ne soit pas irrationnel ni improvisé, ce qu'il n'est pas<sup>2</sup>.

En outre, la méthodologie juridique est purement formelle et n'a aucun égard pour le fond du droit. Sa fonction est d'observer et d'expliquer la « mécanique du droit », quels que soient les résultats que celle-ci produit. Ce qui importe d'un point de vue méthodologique n'est pas le contenu de la norme mais les modes d'édiction, d'application et de sanction de la norme.

Le professeur Jean-Louis Bergel fait remarquer que « jamais plus qu'à cette époque de surréglementation complexe, éphémère et souvent contradictoire, de bouleversements techniques et sociaux et d'interpénétration d'ordres juridiques divers, internes et internationaux, la connaissance et l'application des méthodes du droit ne semblent s'être à ce point imposées. Elles sont indispensables à la détermination et à l'expression des règles de droit par le législateur, à leur interprétation, à la solution des litiges, à l'argumentation des parties au procès, à la négociation et à l'établissement des contrats par les praticiens »<sup>3</sup>. Cela implique que jamais autant qu'aujourd'hui la méthodologie juridique n'aurait été digne d'intérêt. De plus en plus, s'impose l'étude des procédés « en vigueur » dans le droit, des démarches intellectuelles des juristes et des moyens techniques auxquels ils recourent.

La méthodologie juridique se consacre aussi bien aux méthodes mises en œuvre dans les assemblées qu'à celles propres aux juridictions et qu'à celles propres aux administrations<sup>4</sup>. Ce qui l'intéresse tout particulièrement, ce sont les moyens utiles à la classification et à la qualification juridiques des faits, au raisonnement juridique, à la coordination des règles juridiques, ainsi qu'à leur interprétation<sup>5</sup>. De façon générale, elle se consacre à tout ce qui est utile à la solution des problèmes juridiques. Ne la concernent pas les problèmes et les solutions mais les moyens d'identifier les problèmes et les moyens de trouver les solutions. Entre matière et manière, elle opte pour la manière, étant entendu que la matière n'est souvent que la conséquence directe de la manière. Entre politique et technique, elle n'a d'égards que pour la technique. Son champ d'investigation n'en est pas moins fort large, comprenant tous les modes de formation, d'application et de sanction du droit. Un exemple parmi une foultitude est le recours aux fictions en droit. Celui-ci constitue un objet d'étude particulièrement opportun pour la méthodologie juridique.

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 1022.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 1021.

<sup>4</sup> Par exemple, B. LATOUR, *La fabrique du droit – Une ethnographie du Conseil d'État*, La découverte, 2002.

<sup>5</sup> P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique – Méthodologie de l'interprétation juridique, méthodologie de l'application du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Larcier (Bruxelles), 2008 ; J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001.

## **Les actes du législateur et du juge, objet d'étude privilégié de la méthodologie juridique**

La méthodologie juridique s'intéresse notamment aux habitudes et aux règles phraséologiques et stylistiques qui gouvernent la confection des discours juridiques, spécialement ceux du législateur et ceux du juge<sup>1</sup>. L'un comme l'autre, pour pouvoir rédiger un texte de loi ou une décision de justice, doivent maîtriser ces règles. La loi, texte à portée normative, doit ainsi comporter dans sa structure les marques linguistiques en rapport avec la fonction législative, lesquelles peuvent être comprises comme des marques de souveraineté<sup>2</sup>. Ensuite, et par exemple, celui qui élabore la loi doit savoir que, par convention coutumière de langage, l'indicatif prend dans la loi la valeur de l'impératif. Le discours législatif est nécessairement ordonné et il appartient à la méthodologie juridique d'observer et d'expliquer cet ordonnancement textuel (division de la loi en articles, titres, chapitres, alinéas, etc.). La manière qu'a le législateur, émetteur des messages normatifs situé au-dessus et loin de leurs destinataires qui sont souvent l'ensemble des citoyens — parmi lesquels une grande proportion de profanes —, de s'exprimer distinctement, lapidairement, de la manière la plus châtiée qu'il soit possible en fonction de l'objet des devoir-être, n'est pas le moindre des savoir-faire. L'objectif principal, si ce n'est le devoir impérieux, de l'auteur d'une loi est de progresser au moyen de propositions brèves et concises, de la manière la plus simple, la plus claire et la plus logique. En somme, la loi doit « disposer ». Cette véritable discipline rédactionnelle — qui confine à l'art<sup>3</sup> — constitue un objet d'étude privilégié de la méthodologie juridique.

Il en va identiquement de la décision de justice, laquelle doit porter dans sa structure les marques linguistiques de la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire de la fonction d'application de règles à portée générale à des cas concrets, ce qui renvoie en premier lieu au célèbre syllogisme, à l'exposé des « motifs » suivi invariablement du « dispositif » (*i.e.* la décision du juge)<sup>4</sup>. La composition du jugement est strictement codifiée et les magistrats doivent se conformer à ce « code ». En somme, là où la loi « dispose », la décision de justice « motive ». Et elle « raisonne », « démontre », « justifie »<sup>5</sup>. De plus, un jugement, sous peine de nullité, doit irrésistiblement comprendre diverses marques formelles attestant de la régularité de la procédure et des compétences en cause. Or il n'est pas rare que la méthode d'élaboration des décisions de justice ne soit pas respectée et qu'en conséquence

<sup>1</sup> Par exemple, M. LENOBLE-PINSON, *Dire et écrire le droit en français correct – Au plaisir des gens de robe*, Larcier (Bruxelles), 2015.

<sup>2</sup> A. VIANDIER, « Observations sur le style de la loi », *RRJ* 1987, p. 847 s.

<sup>3</sup> G. CORNU, « L'art d'écrire la loi », *Pouvoirs* 2003, n° 107, p. 5 s.

<sup>4</sup> Cf., par exemple, E. DAMETTE, F. DARGIROLLE, *Méthode de français juridique*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2012.

<sup>5</sup> Cf. P. DEUMIER, dir., *Le raisonnement juridique – Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013.

celles-ci se voient annulées pour « vice de forme », ce qui peut parfois engendrer des conséquences dramatiques.

En outre, la méthodologie juridique peut analyser le style du discours législatif ou du discours juridictionnel, c'est-à-dire le choix des mots et de leur agencement<sup>1</sup>. Comme certains courants littéraires obéissent à des règles stylistiques bien définies, la rédaction d'une loi ou d'un jugement obéit à de telles règles. Il existe réellement un « style législatif »<sup>2</sup> et un « style judiciaire »<sup>3</sup>. Mais il existe aussi un « style administratif » — à distinguer du célèbre « style Conseil d'État » —, un « style contractuel »<sup>4</sup> ou encore un « style notarial »<sup>5</sup>. Et il convient de ne pas oublier les discours des avocats et autres conseils, qui présentent des caractéristiques bien affirmées en termes de rhétorique juridique — quand la loi et le jugement s'appuient davantage sur l'argumentation juridique —<sup>6</sup>, ainsi qu'en termes d'art oratoire. Ces différents types de discours sont autant de savoir-faire sur lesquels la méthodologie juridique peut se pencher. Elle côtoie alors intimement la linguistique juridique qui, au sens de Gérard Cornu, devrait également observer, comprendre et expliquer les discours du droit<sup>7</sup>.

### **La scientificité de la méthodologie juridique**

Il importe de souligner le caractère scientifique de la méthodologie juridique, qui a vocation à étudier objectivement et empiriquement les méthodes des juristes. On a pu inscrire dans la méthodologie juridique des travaux d'ordre prescriptif, entendant affirmer ce que devraient être les méthodes des juristes<sup>8</sup>. Il faut gager qu'il ne s'agit pas là de méthodologie juridique mais plutôt d'une forme spéciale de politique juridique. La méthodologie juridique compte au nombre des sciences du droit. Elle n'a pas à rechercher comment les méthodes des juristes devraient évoluer ; il lui appartient seulement de rechercher et d'analyser ce que sont les méthodes des juristes. Cela constitue une différence importante avec la légistique ;

<sup>1</sup> Cf. G. CORNU, *Linguistique juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2005.

<sup>2</sup> Cf. G. CORNU, « Le style des lois », in *Mélanges Jean Foyer*, Economica, 2007.

<sup>3</sup> Cf. F.-M. SCHROEDER, *Le nouveau style judiciaire*, Dalloz, 1978.

<sup>4</sup> B. FAGES, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *Dr. et patrimoine* 1999, n° 72, p. 82 s.

<sup>5</sup> Cf. G. CORNU, *Linguistique juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2005.

<sup>6</sup> Cf. P. LIVET, « Argumentation et rhétorique juridiques », in D. ALLAND, S. RIALS, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige-dicos poche, 2003, p. 84 s. ; Ch. PERELMAN, *Logique juridique – Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1979 ; B. FRYDMAN et alii, *Arts et techniques de la plaidoirie d'aujourd'hui*, Berger-Levrault, 1995 ; N. MACCORMICK, *Raisonnement juridique et théorie du droit* (1978), trad. J. Gagey, Puf, coll. Les voies du droit, 1996.

<sup>7</sup> G. CORNU, « Linguistique juridique », in D. ALLAND, S. RIALS, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige-dicos poche, 2003, p. 956.

<sup>8</sup> En particulier, M. CUMYN, M. SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *RIEJ* 2013, n° 71, p. 1 s.

la méthodologie juridique peut étudier la légistique, mais elle ne peut pas faire de légistique.

La méthodologie juridique doit encore être précisément séparée de la science du droit positif puisque son intention n'est pas de résoudre diverses difficultés spécifiques et ponctuelles, en descendant dans le détail des multiples matières juridiques spécialisées, mais plutôt, en tant que science des méthodes, de distinguer, au terme d'observations rigoureuses, les principes gouvernant l'élaboration, l'application et la sanction du droit. À partir de l'analyse de ces règles fondamentales, elle peut tenter d'expliquer comment le système juridique fonctionne. Elle s'approche alors de la théorie du droit. Mais, si le professeur Jean-Louis Bergel estime que la méthodologie juridique serait une branche de la théorie générale du droit<sup>1</sup>, elle semble présenter suffisamment de traits caractéristiques pour pouvoir constituer une branche de la recherche juridique à part entière, d'autant plus qu'elle est avant tout une science, avant tout une discipline consistant à étudier le droit tel qu'il existe et tel qu'il fonctionne concrètement.

Et le professeur Jean-Louis Bergel d'assigner à la méthodologie juridique la mission d'identifier les modèles, les techniques et les instruments universels du droit, se retrouvant « chez tous les juristes de toutes les époques et de tous les horizons »<sup>2</sup>. Il n'est pas assuré que de tels modèles, techniques et instruments existent, si ce n'est de manière très abstraite, et peut-être la méthodologie juridique doit-elle se montrer davantage pragmatique et se focaliser sur ce qui existe à l'échelle d'un système ou d'un ordre juridique. Le professeur sépare la « méthodologie juridique fondamentale » et la « méthodologie juridique appliquée »<sup>3</sup>. Il faut croire que la méthodologie juridique ne peut guère consister pertinemment qu'en une méthodologie juridique appliquée, non en quelques spéculations relativement aux caractères intemporel et planétaire de certaines méthodes des juristes.

### **Méthodologie juridique et épistémologie juridique**

Enfin, si la méthodologie juridique se rapproche en partie de la linguistique juridique, ainsi qu'expliqué au sein du chapitre précédent, elle est également intime de l'épistémologie juridique qui, si elle veut comprendre comment se forment les connaissances des juristes, interroge nécessairement leurs savoir-faire. Néanmoins, la méthodologie juridique ne saurait être réduite au rang de sous-branche de

<sup>1</sup> J.-L. BERGEL, « Méthodologie juridique », in D. ALLAND, S. RIALS, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige-dicos poche, 2003, p. 1022.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 1024. Le professeur évoque « la constance des méthodes du droit, des notions fondamentales, des procédés techniques, des instruments juridiques, des modes de raisonnement, au-delà de la contingence et de l'hétérogénéité apparente des divers ordres juridiques » (*ibid.*, p. 1022). Il parle également de « solutions permanentes à des problèmes fondamentaux tels que celui des méthodes d'interprétation du droit » (*ibid.*).

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 1024.

l'épistémologie juridique. La méthodologie juridique, comme l'épistémologie juridique, s'attache aux formes qu'emprunte la connaissance en droit, mais l'épistémologie se distingue de la méthodologie par le fait que cette dernière porte sur le droit technique et pratique, sur les activités des avocats, juges, juristes d'entreprise et autres parlementaires, quand l'épistémologie juridique interroge la connaissance du droit comprise comme connaissance académique du droit, comme connaissance des professeurs et autres chercheurs en droit, et autres membres de la « doctrine juridique ».

Ainsi, s'ajoutent aux discours de ceux qui font, appliquent et sanctionnent le droit, précédemment évoqués, les discours de ceux qui enseignent, de ceux qui apprennent — les étudiants en licence de droit comme les doctorants en droit mettent ou, du moins, doivent mettre en œuvre un savoir-faire<sup>1</sup> — et de ceux qui commentent et étudient le droit. Eux-aussi dépendent de diverses normes formelles et/ou logiques qu'il importe de connaître et de ne pas méconnaître. Au premier rang de celles-ci figure l'usage du plan en deux parties et quatre sous-parties<sup>2</sup>. Ces normes intègrent l'objet d'étude de l'épistémologie juridique et non celui de la méthodologie juridique.

Si l'épistémologie juridique consiste en un examen des activités des juristes-chercheurs par des juristes-chercheurs, la méthodologie juridique consiste en un examen des activités des juristes-praticiens par des juristes-chercheurs. Lorsque le professeur Jean-Louis Bergel définit la méthodologie juridique comme la « science des méthodes du droit »<sup>3</sup>, la proximité paraît effectivement grande avec l'épistémologie ; seulement ajoute-t-il que la méthodologie étudie le « savoir-faire des juristes »<sup>4</sup>, tandis que l'épistémologie se concentre, pour sa part, sur le savoir-penser ou le savoir-savoir des juristes. Ces deux disciplines portent donc sur des réalités différentes. Dans les deux cas, ce sont des méthodes servant des savoirs qui sont étudiées, mais ces méthodes visent, pour l'une, la psyché juridique et, pour l'autre, la pratique juridique. La méthodologie juridique envisage les méthodes des acteurs du droit ; l'épistémologie juridique envisage les méthodes des observateurs du droit. À l'inverse de l'épistémologie juridique, la méthodologie juridique se

<sup>1</sup> Cf., par exemple, N. CAYROL, F. GRUA, *Méthode des études de droit – Conseils pour le cas pratique, le commentaire, la dissertation et la note de synthèse*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014. La quatrième de couverture de l'ouvrage précise : « La différence entre un bon et un mauvais étudiant n'est pas qu'une question de travail. Le bon étudiant domine sa pensée et ses connaissances par la rigueur et la logique, le mauvais accumule mots, phrases et paragraphes en se laissant guider par la fantaisie et l'approximation. Le premier intérêt de la méthodologie est donc d'aider l'étudiant à devenir meilleur. Un ouvrage sur la méthode en droit peut prendre deux orientations : celle du fond ou celle de la forme. La première réfléchit sur ce qu'est le droit pour en déduire comment en faire. La seconde s'attache au discours. Puisque faire du droit c'est toujours discourir, selon quelle logique convient-il d'organiser son propos ? ».

<sup>2</sup> Cf. B. BARRAUD, « L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises », *RTD civ.* 2015, p. 807 s.

<sup>3</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2012, p. 7.

<sup>4</sup> *Ibid.*



rapproche de la phénoménologie juridique en ce qu'elle se rapporte en premier lieu aux « choses mêmes », à la réalité primaire du droit qui est celle de sa pratique et de sa technique et non celle de sa pensée et de sa philosophie.

En somme, la séparation de l'épistémologie et de la méthodologie coïncide avec celle de la science et de la technique que, pour ce qui est du droit, François GénY a étudiée et théorisée<sup>1</sup>. Et l'épistémologie a une vocation critique quand la méthodologie a une vocation scientifique, si bien que, au-delà des objets, ce sont aussi les intentions qui divergent. Toutefois, cette distinction est loin d'être clairement établie et le professeur Jean-Louis Bergel retient « les universitaires » parmi « les juristes dont la méthodologie juridique étudie les savoir-faire »<sup>2</sup> ; il considère que cette discipline se rattacherait à la fois à la technique et à la science du droit<sup>3</sup>. Et un ouvrage récemment publié, qui contribue aussi bien à l'épistémologie juridique qu'à la méthodologie juridique, s'intitule « méthodologies du droit et des sciences du droit »<sup>4</sup>.

Quelle que soit sa délicate différenciation par rapport à la méthodologie juridique, il convient de réserver un sort particulier à l'épistémologie juridique puisque le présent ouvrage s'inscrit certainement dans son cadre : étudier la recherche juridique, ses branches, ses moyens, ses fins et ses enjeux contemporains, c'est effectuer un travail d'épistémologue du droit.

### **Orientations et illustrations bibliographiques**

- ALEX Y R. A., *Theory of Legal Argumentation*, Clarendon Press (Oxford), 1989  
 AMSELEK P., dir., *Interprétation et droit*, Bruylant-PUAM (Bruxelles-Aix-en-Provence), 1995  
 AMSELEK P., « L'interprétation dans la *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen », in *Mélanges Pierre-André Côté*, Yvon Blais (Cowansville), 2011  
 AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, p. 275 s.  
 AMSELEK P., « Le rôle de la pratique dans la formation du droit : aperçus à propos de l'exemple du droit public français », *RDP* 1983, p. 1471 s.  
 ANCEL P., « Contractualisation et théorie générale du contrat : quelques remarques méthodologiques », in CHASSAGNARD-PINET S., HIEZ D., dir., *Approche renouvelée de la contractualisation*, PUAM (Aix-en-Provence), 2007, p. 15 s.  
*Arch. phil. droit* 1972, « L'interprétation dans le droit »  
 ATIAS Ch., *Devenir juriste – Le sens du droit*, 2<sup>e</sup> éd., LexisNexis, coll. Carré droit, 2014  
 AVRIL P., « La jurisprudence institutionnelle du Conseil constitutionnel est-elle créatrice de droit ? », *Arch. phil. droit* 2007, p. 33 s.

<sup>1</sup> F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, Librairie du Recueil Sirey, 1913.

<sup>2</sup> J.-L. BERGEL, « Méthodologie juridique », in D. ALLAND, S. RIALS, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige-dicos poche, 2003, p. 1021. Mais le professeur écrit aussi que « la méthodologie juridique ne peut qu'être en prise sur la réalité et la pratique » (*ibid.*). Également, J.-L. BERGEL, « Essai de définition de la recherche juridique », in A. FLÜCKIGER, Th. TANQUEREL, dir., *L'évaluation de la recherche en droit – Enjeux et méthodes*, Bruylant (Bruxelles), coll. Penser le droit, 2015, p. 165 s. ; J.-L. BERGEL, « Esquisse d'une approche méthodologique de la recherche juridique », *RRJ* 1996, p. 1075 s.

<sup>3</sup> Cf. J.-L. BERGEL, « Esquisse d'une approche méthodologique de la recherche juridique », *RRJ* 1996, n° 4.

<sup>4</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2014.

- BEAULANDE-BARRAUD V., CLAUSTRE J., MARMURSZTEJN E., *La fabrique de la norme – Lieux et modes de production des normes au moyen-âge et à l'époque moderne*, Presses universitaires de Rennes, 2012
- BEIGNIER B., « Les arrêts de règlement », *Droits* 1989, n° 9, p. 45 s.
- BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001
- BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5<sup>e</sup> éd., 2012
- BERGEL J.-L., « Méthodologie juridique », in ALLAND D., RIALS S., dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige dicos poche, 2003
- BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », in FATIN-ROUGE STEFANINI M., dir., *Autour de la qualité des normes*, Bruylant (Bruxelles), 2010, p. 145 s.
- BERGEL J.-L., « Essai de définition de la recherche juridique », in FLÜCKIGER A., TANQUEREL Th., dir., *L'évaluation de la recherche en droit – Enjeux et méthodes*, Bruylant (Bruxelles), coll. Penser le droit, 2015, p. 165 s.
- BERGEL J.-L., « Un "atelier de méthodologie juridique" : pourquoi ? », *RRJ* 1986, n° 4, p. 11 s.
- BERGEL J.-L., « Esquisse d'une approche méthodologique de la recherche juridique », *RRJ* 1996, p. 1075 s.
- BERGEL J.-L., « Globalisation du droit et professions juridiques », *RRJ* 2010, p. 2161 s.
- BESSIN M., « La temporalité de la pratique judiciaire : un point de vue sociologique », *Dr. et Société* 1998, p. 331 s.
- BLANKENBURG E., « La recherche de l'efficacité de la loi – Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (le concept d'"implementation") », *Dr. et société* 1986, p. 59 s.
- BOLZE A., « Le délibéré ou les mystères de la fabrication du droit », *Gaz. Pal.* 16 févr. 2003, p. 4 s.
- BONAFÉ-SCHMITT J.-P., « Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail », *Dr. et société* 1994, p. 337 s.
- BONNET D., *L'essentiel de la méthodologie juridique*, Ellipses, coll. Méthodologie et exercices juridiques, 2012
- BORN A. W., GOLDSCHMIDT L. B., « La création légale de systèmes autopoïétiques », *Dr. et Société* 1997
- BOURCIER D., THOMASSET C., dir., *L'écriture du droit... face aux technologies de l'information*, Diderot, 1996
- CAFFAGGI F., « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », *RF adm. publ.* 2004, n° 109, p. 23 s.
- CAILLOSSE J., « L'adoption de la loi : négociation et délibération », in CHASSAGNARD-PINET S., HIEZ D., dir., *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 133 s.
- CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales – Éloge de la bénévolence des juges », *Rev. sc. crim.* 2005, p. 799 s.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2014
- CHARTIER J.-L. A., *Portalis, père du Code civil*, Fayard, coll. Biographie historique, 2004
- CHÉROT J.-Y., « Droit de la globalisation, globalisation du droit et professions juridiques », *RRJ* 2010, p. 2279 s.
- CHEVALLIER J., « Les interprètes du droit », in AMSELEK P., dir., *Interprétation et droit*, Bruylant-PUAM (Bruxelles-Aix-en-Provence), 1995, p. 117 s.
- COMBEAU J., « Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative », *RFDA* 2004, p. 1069 s.
- COPPENS P., LENOBLE J., dir., *Démocratie et procéduralisation du droit*, Bruylant (Bruxelles), 2000
- CORNU G., « La lettre du code à l'épreuve du temps », in *Mélanges René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 157 s.
- CORNU G., « Les définitions dans la loi », in *Mélanges Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77 s.
- CORNU G., « Le style des lois », in *Mélanges Jean Foyer*, Economica, 2007
- COTÉ P.-A., *Interprétation des lois*, Yvon Blais (Montréal), 1990
- CUMYN M., SAMSON M., « La méthodologie juridique en quête d'identité », *RIEJ* 2013, n° 71, p. 1 s.
- DASTOLI V., « L'Europe : entre démocratie virtuelle et citoyenneté participative : l'expérience du Forum permanent de la société civile », in BOUAL J.-C., dir., *Vers une société civile européenne ?*, Éditions de l'aube, 1999, p. 145 s.
- DELNOY P., *Éléments de méthodologie juridique – Méthodologie de l'interprétation juridique, méthodologie de l'application du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Larcier (Bruxelles), 2008
- DEGUERGUE M., « Jurisprudence », in ALLAND D., RIALS S., dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige dicos poche, 2003
- DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », *RRJ* 2002, p. 53 s.
- DEPREZ J., « Pratique juridique et pratique sociale dans la genèse et le fonctionnement de la norme juridique », *RRJ* 1997, p. 799 s.
- DEUMIER P., dir., *Le raisonnement juridique – Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013
- DEUMIER P., « Les raisonnements des juges judiciaire et administratif : éléments de comparaison », in BONNET B., DEUMIER P., dir., *La summa divisio droit privé-droit public présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 199 s.
- DEUMIER P., « Pouvoir créateur du juge et rédaction des décisions de justice », *Arch. phil. droit* 2007, p. 49 s.
- DEUMIER P., « L'utilisation par la pratique des codifications d'origine doctrinale », *D.* 2008, p. 494 s.
- DIJON X., *Méthodologie juridique – L'application de la norme*, Story-Scientia (Bruxelles), coll. À la rencontre du droit, 1990
- Droit et Société* 2015, n° 91, « Les styles judiciaire – Une analyse comparée »
- DWORKIN R., « La chaîne du droit », *Dr. et société* 1985, p. 61 s.

- EBERHARD Ch., « L'impact méthodologique de l'analyse plurale dans l'étude anthropologique des cultures juridiques », in *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, 2012, p. 53 s.
- EISENMANN Ch., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. phil. droit* 1966, p. 25 s.
- FAGES B., « L'art et la manière de rédiger le contrat », *Dr. et patrimoine* 1999, n° 72, p. 82 s.
- FORNACCIARI M., « Techniques du droit et droit des techniques », in FORNACCIARI M. et alii, *Droit et informatique – L'hermine et la puce*, Masson, 1992, p. 123 s.
- FRYDMAN B. et alii, *Arts et techniques de la plaidoirie d'aujourd'hui*, Berger-Levrault, 1995
- FRYDMAN B., RORIVE I., *Introduction au droit et à la méthodologie juridique*, Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, 2008
- GARAPON A., « Comment penser l'acte de juger après le positivisme ? », *Droit et cultures* 1993, n° 26, p. 143 s.
- GAUDEMET Y., « Méthodes du juge », in ALLAND D., RIALS S., dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige dicos poche, 2003
- GEERKENS É., NISSEN C., SIBONY A.-L., ZIANS A., *Méthodologie juridique – Méthodologie de la recherche documentaire juridique*, 5<sup>e</sup> éd., Larcier (Bruxelles), 2014
- GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I et II, LGDJ, 1954
- GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, t. I, II, III et IV, 1914-1924
- GOODRICH P., *Reading the Law, a Critical Introduction to Legal Method*, 2<sup>e</sup> éd., Sweet and Maxwell, 1984
- GRIDEL J.-P., *Notions fondamentales de droit et de droit français – Introduction, méthodologie, synthèses*, Dalloz, 1992
- GUASTINI R., « Interprétation et description des normes », in AMSELEK P., dir., *Interprétation et droit*, Bruylant-PUAM (Bruxelles-Aix-en-Provence), 1995, p. 93 s.
- HALPÉRIN J.-L., « Gény, Méthode d'interprétation », in CAYLA O., HALPÉRIN J.-L., dir., *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2008, p. 201 s.
- HILAIRE J., « Jugement et jurisprudence », *Arch. phil. droit* 1995, p. 181 s.
- HOEKEMA A. J., « La production des normes juridiques par les administrations », *Dr. et Société* 1994, p. 303 s.
- JACOB R., dir., *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, LGDJ, coll. Droit et société, 1996
- JELLINEK G., *L'élément juridique dans la science de l'État et la méthode juridique*, trad. G. Fardis, Ch. Bourgoing-Dumonteil, Fontemoing, 1903
- JESTAZ Ph., THOMASSET C., VANDERLINDEN J., dir., *François Gény, mythe et réalités : 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit positif – Essai critique*, Dalloz-Bruylant (Paris-Bruxelles), 2000
- KALINOWSKI G., « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », *Arch. phil. droit* 1985, p. 191 s.
- KOUBI G., « La création du droit – Image et imaginaire », in BOURCIER D., MACKAY P., dir., *Lire le droit – Langue, texte, cognition*, LGDJ, coll. Droit et société, 1992, p. 85 s.
- LARENZ K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1969
- LASCOUMES P., SERVERIN É., « Le droit comme activité sociale : pour une approche webérienne des activités juridiques », *Dr. et société* 1988, p. 165 s.
- LASSERRE-KIESOW V., *La technique législative – Étude sur les codes civils français et allemand*, LGDJ, 2002
- LATOUR B., *La fabrique du droit – Une ethnographie du Conseil d'État*, La découverte, 2002
- LENOBLE J., « La théorie de la cohérence narrative du droit », *Arch. phil. droit* 1988, p. 124 s.
- LENOBLE J., BERTEN A., *Dire la norme – Droit, politique et énonciation*, LGDJ-Bruylant (Paris-Bruxelles), coll. La pensée juridique, 1998
- LENOBLE-PINSON M., *Dire et écrire le droit en français correct – Au plaisir des gens de robe*, Larcier (Bruxelles), 2015
- LINDON R., *Le style et l'éloquence judiciaires*, Albin Michel, 1968
- LINOTTE D., « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA* 1980, p. 632 s.
- MARAIN G., *Méthodologie et aspects formels de la recherche – Petit manuel à l'usage des juristes*, L'Harmattan, 2015
- MARTINEAU F., « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », in Commission européenne pour l'efficacité de la justice, *La qualité des décisions de justice*, Éditions du Conseil de l'Europe (Strasbourg), 2008, p. 97 s.
- MEHDI R., « L'élaboration des normes communautaires et l'exigence de qualité », in FATIN-ROUGE STÉFANINI M., GAY L., PINI J., dir., *Autour de la qualité des normes*, Bruylant (Bruxelles), coll. À la croisée des droits, 2010, p. 177 s.
- MELKEVIC B., « Le modèle communicationnel en science juridique : Habermas et le droit », *Les Cahiers du Droit* 1990, n° 31
- MICHAUT F., *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, L'Harmattan, 2000
- MICHAUT F., « Le rôle créateur du juge selon l'École de la Sociological Jurisprudence et le mouvement réaliste américain – Le juge et la règle de droit », *RID comp.* 1987, p. 343 s.
- MIMIN P., *Le style des jugements*, Librairie technique, 1978

- MORAND Ch.-A., « La contractualisation corporatiste de la formation et de la mise en œuvre du Droit », in MORAND Ch.-A., dir., *L'État propulsif*, Publisud, 1991
- MOTULSKI H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, 1991
- MÜLLER F., *Discours de la méthode juridique*, trad. O. Jouanjan, Puf, coll. Léviathan, 1996
- OST F., *Dire le droit, faire justice*, Bruylant (Bruxelles), coll. Penser le droit, 2007
- OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Entre la lettre et l'esprit : les directives d'interprétation en droit*, Bruylant (Bruxelles), 1989
- OTIS Gh., dir., *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, 2012
- PERELMAN Ch., « L'interprétation juridique », *Arch. phil. droit* 1972, p. 29 s.
- PERELMAN Ch., TERRÉ F. et alii, *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, 1968
- PERELMAN Ch., VANDER ELST R., dir., *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant (Bruxelles), coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, 1984
- PRAKEN H., SARTROR G., *Logical Models of Legal Argumentation*, Kluwer (Dordrecht), 1997
- RENARD C., *Sources du droit et méthodologie juridique*, Presses universitaires de Liège, 1969
- RIVERO J., « Le juge administratif français, un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, p. 21 s.
- RIVERO J., « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.* 1954, p. 28 s.
- RONDEAU-RIVIER M.-C., « L'alibi du vide juridique », *Économie et Humanisme* 1991, n° 318, p. 22 s.
- ROUHETTE G., « La définition du contrat et la méthode juridique française », *Droits* 1990, n° 12, p. 59 s.
- ROUSSEAU Ch. et alii, *La technique et les principes du droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, LGDJ, 1950
- SALAS D., « La part politique de l'acte de juger », *Les cahiers de la justice* 2011, n° 2, p. 113 s.
- SALUDEN M., « La jurisprudence, phénomène sociologique », *Arch. phil. droit* 1985, p. 191 s.
- SAVATIER R., « Observation sur les modes contemporains de formation du droit positif », in *Mélanges Jean Dabin*, Sirey, 1963, p. 293 s.
- SCHROEDER F.-M., *Le nouveau style judiciaire*, Dalloz, 1978
- SEILER D.-L., « Les parlements entre "gouvernement" et "concordance" », in COSTA O., KERROUCHE E., MAGNETTE P., dir., *Vers un renouveau du parlementarisme en Europe ?*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 57 s.
- SERVERIN É., « Jurisdiction et jurisprudence : deux aspects des activités de justice », *Dr. et société* 1993, p. 339 s.
- SINTEZ C., « À l'origine de la sanction, la norme ou son interprétation ? Une question théorique féconde pour la pratique », *Arch. phil. droit* 2011, p. 389 s.
- TERRÉ F., « Les lacunes du droit », in PERELMAN Ch., dir., *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant (Bruxelles), 1968, p. 143 s.
- TERRÉ F., « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *Arch. phil. droit* 2007, p. 305 s.
- THOMAS Y., *Les opérations du droit*, Le Seuil-Gallimard, coll. Hautes Études, 2010
- THUILLIER G., « Probabilisme et art de juger », in ALLAND D., RIALS S., dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige dicos poche, 2003
- TIMSIT G., « Raisonement juridique », in ALLAND D., RIALS S., dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Puf, coll. Quadrige dicos poche, 2003
- TRUCHET D., « Les définitions législatives », in DRAGO R., dir., *La confection de la loi*, Puf, 2005, p. 193 s.
- TRUDEL P., « L'influence d'internet sur la production du droit », in CHATILLON G., dir., *Le droit international de l'internet*, Bruylant (Bruxelles), 2002, p. 89 s.
- VAN COMPERNOLLE J., « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Mélanges François Rigaux*, Bruylant (Bruxelles), 1993, p. 495 s.
- VAN DE KERCHOVE M., dir., *Interprétation et droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1978
- VAN DE KERCHOVE M., « Jurisprudence et rationalité juridique », *Arch. phil. droit* 1985, p. 220 s.
- VANDERLINDEN J., « Le juriste et la coutume : un couple impossible ? ou à propos de la méthode d'interprétation et sources, contrepoint au départ d'une image française de la loi et du juge », in JESTAZ Ph., THOMASSET C., VANDERLINDEN J., dir., *François Génys, mythe et réalités – 1899-1999 – Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit positif – Essai critique*, Dalloz-Bruylant-Yvon Blais (Paris-Bruxelles-Montréal), 2000, p. 55 s.
- VANDERLINDEN J., « À propos des catégories du droit », *Revue de la Common Law en français* 1999, p. 301 s.
- VIANDIER A., « Observations sur le style de la loi », *RRJ* 1987, p. 847 s.
- VIVIEN D., « Essai sur l'art de juger », *Rev. adm.* 1999, p. 463 s.
- WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *Mélanges Georges Scelle*, t. II, LGDJ, 1950, p. 613 s.
- WOEHLING J.-M., « L'évolution du rôle du droit dans l'action administrative », *RF adm. publ.* 1983, p. 146