



HAL
open science

**Christian Atias, De la difficulté contemporaine à penser
en droit. Leçons de philosophie du droit**

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Christian Atias, De la difficulté contemporaine à penser en droit. Leçons de philosophie du droit. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2017, 01, pp.239. halshs-01843356

HAL Id: halshs-01843356

<https://shs.hal.science/halshs-01843356>

Submitted on 26 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Christian Atias, *De la difficulté contemporaine à penser en droit. Leçons de philosophie du droit*
Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Droits pouvoirs & sociétés, 2016, 253 pages**

Frédéric Rouvière
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Laboratoire de théorie du droit

Les ouvrages de philosophie du droit sont suffisamment rares pour mériter qu'on s'y attarde, plus encore lorsque l'ouvrage en question émane d'un auteur reconnu dans la matière et présente en outre la remarquable particularité d'être une retranscription de son enseignement oral. En effet, l'ouvrage présenté est la mise par écrit des dix dernières conférences de philosophie du droit données par Christian Atias au sein de la Faculté d'Aix-en-Provence pour l'année universitaire 2011-2012. Cette transcription a été rendue possible par l'heureuse idée d'un étudiant qui a tout enregistré et surtout par l'accord donné par la famille de Christian Atias pour qu'il y soit procédé.

C'est dire que ce document est unique et précieux à plusieurs titres.

D'abord, il permet de prendre la mesure de l'écart assez considérable qui existe entre les écrits philosophiques de Christian Atias et son enseignement oral. Non pas bien entendu que l'enseignement soit différent quant au fond mais il l'est tout de même, tout comme sur la forme. Christian Atias procède en effet à de vastes synthèses sur des thèmes très généraux (comme la réalité, la volonté, le pouvoir, le langage, la science ou encore la liberté) assortis d'exemples très concrets issus du contentieux juridique ordinaire, celui que tout juriste a l'occasion de traiter à travers des études de textes et des commentaires de jurisprudence. Le ton est forcément plus pédagogique que pour un ouvrage destiné dès l'origine à l'édition mais c'est justement là tout son intérêt : il nous offre une formidable porte d'entrée dans le questionnement philosophique en droit ; il nous dévoile son intérêt, sa richesse et sa profondeur. Il est conçu comme un vrai dialogue, comme une discussion et l'ambiance qui s'en dégage tranche singulièrement avec les autres écrits de l'auteur forcément moins chaleureux et vivants. Derrière la parole, il y a inévitablement l'homme.

Ensuite, cet ouvrage nous introduit en douceur dans la pensée de Christian Atias et éclaire d'un jour nouveau ses écrits antérieurs. On arriverait presque à regretter en lisant ces conférences particulièrement claires que Christian Atias n'ait pas écrit ses ouvrages comme il parlait. Ce qui peut être un défaut détestable chez certains auteurs aurait sans doute été une force tant sa parole est précise, imagée, parlante et même humoristique - ce qui rend la lecture d'autant plus plaisante. Ainsi, l'ouvrage éclaire une facette inconnue de Christian Atias pour tous ceux qui n'ont pas eu la chance d'avoir été ses auditeurs. Et pour ceux qui l'ont connu, ils retrouveront avec le même plaisir ce qui faisait le sel de toutes ses interventions. On y ressent la même ambiance faite d'interrogations graves portées par une joie et une passion véritables pour la pensée, plus encore pour sa transmission.

Enfin, et c'est la contribution majeure de l'ouvrage, ces conférences nous fournissent une autre façon de voir le droit même dans le fourmillement quotidien de ses préoccupations contentieuses et techniques. La philosophie du droit pratiquée par Christian Atias est comme une provocation au sens étymologique du terme, à savoir une invitation, un appel, comme un défi lancé à son auditeur pour qu'il accepte de sortir de la torpeur de ses évidences, du confort de ses habitudes ou de ses croyances. Il est évident que tous ne sont pas prêts à accepter une telle remise en cause qui est une véritable remise en question (« *causa* » renvoie à « la chose en question »). Mais cette remise en question ne s'abîme jamais dans la vaine spéculation théorique. Bien au contraire, la réflexion présentée dans l'ouvrage parvient à se nourrir d'exemples issus tout à la fois du mesurage d'un lot de copropriété (pour illustrer l'emprise du nombre sur l'appréciation judiciaire) de la révision d'une servitude de passage (pour illustrer l'influence des conceptions legalistes du droit) ou de la responsabilité médicale (pour illustrer le sens de la liberté). On peut parler sans hésiter d'un véritable tour de force

car il est rare que la pratique, la théorie et la philosophie puissent toutes les trois se conjuguer de façon harmonieuse dans un seul et même propos. Il est encore plus inhabituel de trouver des auteurs qui sont capables d'illustrer la pensée de Kant ou Wittgenstein voire de Schleiermacher ou Whorf avec des arrêts de la Cour de cassation !

Ainsi, au-delà du témoignage que ces conférences rendent de la personnalité intellectuelle de Christian Atias, on retiendra les grandes lignes de force qui invitent le lecteur à poursuivre la réflexion. Bien que l'exercice soit toujours périlleux, essayons de les résumer de façon sommaire.

La grande idée de l'ouvrage est le poids que la modernité philosophique a joué dans l'évolution du droit. Comme l'explique parfaitement Christian Atias, il faut entendre par modernité philosophique la naissance du sujet, c'est-à-dire toute la pensée post-cartésienne. La naissance du sujet explique la possibilité même de penser le droit sous forme de droits *subjectifs*, le mouvement croissant de contractualisation et d'emprise de la volonté individuelle dans des domaines de plus en plus nombreux et variés comme la responsabilité médicale ou le droit de personnes et de la famille. Cette influence est tellement pesante qu'elle explique presque à elle seule *la difficulté contemporaine à penser en droit*. En effet, comment penser un droit qui tient tout entier dans la volonté et le pouvoir ? Comment penser un droit qui ne se connaît pas mais s'impose et s'applique ? Comment penser un droit qui refuse l'incertitude et ne convoque le doute que pour le révoquer ?

Dans cette vaste entreprise de mise en lumière de la radicale transformation que la modernité a fait subir au droit, se tient la figure tutélaire d'Heidegger dans lequel Christian Atias puise à pleines mains. Il utilise la pensée du célèbre philosophe allemand pour établir un troublant parallèle. De la même façon que l'histoire de la métaphysique occidentale est un oubli de l'être (thèse heideggerienne), la pensée juridique moderne serait un oubli du droit (thèse proprement atiasienne cette fois). Elle comporte d'ailleurs une étrange parenté avec la pensée de Michel Villey qui, à partir d'Aristote, parvenait à une conclusion similaire, à savoir que l'office propre du droit (« rendre à chacun le sien ») s'était perdu au cours de l'histoire au profit d'une constante moralisation des rapports juridiques. Ce thème de réflexion, par son ampleur et sa puissance d'évocation, justifie à lui seul le titre de l'ouvrage : sommes-nous encore aptes à penser le droit ? Question abyssale qui détruira les faibles et édifiera les forts comme aurait pu le dire Nietzsche.

Pourtant, on se saurait réduire la pensée de Christian Atias à cette seule idée, bien que les grandes pensées se signalent souvent par une idée unique, une même direction de pensée (encore un thème éminemment heideggerien). D'ailleurs, selon une anecdote, Albert Einstein aurait répondu à Paul Valéry qu'il n'avait pas de carnet pour noter ses idées car il en avait eu une seule dans toute sa vie... Bref, toute idée se décline et oblige à penser une foule d'autres problèmes. C'est justement le sens de tous les thèmes de l'ouvrage.

Cette exigence d'une pensée nouvelle s'illustre de façon excellente avec le thème du savoir juridique. L'habitude dominante et l'intuition nous inclinent à considérer que savoir consiste à répondre. Christian Atias renverse la proposition : le juriste est celui qui sait questionner comme il l'avait déjà expliqué dans un ouvrage précédent (*Questions et réponses en droit*, PUF, 2009). En effet, c'est fondamentalement le problème qui détermine le cadre à l'intérieur duquel toute réponse sera possible. Le droit serait alors un art du questionnement ce qui le différencierait du pouvoir de répondre. Ce « pouvoir de répondre » c'est le pouvoir politique, la force du marteau qui frappe et qui, devenu fou, ne connaît plus de maître.

Cette distinction entre le pouvoir et savoir est ainsi une dialectique constante qui anime la réflexion et Christian Atias et qui trouve bien entendu l'une de ses origines dans la naissance du sujet philosophique au sens moderne du terme (l'ombre de Descartes est encore présente). Le savoir s'exprimant forcément dans un langage (que serait un droit qui ne pourrait pas se dire ?), une attention toute particulière doit lui être portée. Or c'est encore une caractéristique de la modernité que de considérer que le rapport du sens aux mots est un lien arbitraire (thèse du linguiste Ferdinand de Saussure), rapport issu le plus souvent d'une simple convention sociale. Le langage du droit glisse alors insensiblement

vers l'arbitraire du signe qui signe son arbitraire tout court !

Un autre legs encombrant de la modernité se dévoile encore dans la transformation de l'idée de raison. La raison moderne a fait entrer le juriste dans un faux paradis, celui de la raison qui calcule, qui mesure, qui chiffre mais qui ne se justifie pas. Or une part importante du droit se perd si l'on ne prête pas attention aux raisons de décider, à la raison d'être et à la justification : *ratio decidendi*, *ratio legis* ou *juris* n'ont en commun avec la raison au sens moderne que le nom.

La modernité a également totalement transformé l'idée de nature et donc celle de nature de choses et, par contrecoup celle de nature juridique. Nous sommes passés d'un ordre cosmique (harmonieux et cohérent) au monde du hasard et de la nécessité. Ce passage fait merveille dans le domaine des sciences mais inflige au droit naturel une blessure dont il ne se relève pas. Le vrai droit naturel ne se déduit pas, il se découvre. Il est ennemi de la certitude, ami de l'incertitude. Il ne peut être proprement scientifique.

Dans cette perspective, la technique et la science n'ont produit que de faibles fruits pour *penser* le droit. L'image de la technique juridique est à la fois problématique et inexacte : restitue-t-elle adéquatement le travail d'interprétation propre au juriste ? Peut-on identifier *techniquement* une solution, appliquer *techniquement* des règles ? Christian Atias, dans des pages frappantes, explique que Gény a échoué et même que ses interprètes se sont peut-être fourvoyés

Dans un droit voulu comme scientifique et rationnel, le sens et la dimension de l'histoire ne peuvent alors que se perdre, réduits à jouer un rôle anecdotique dans un droit qui se présente comme une fuite constante vers *l'actualité*. Cette fuite ne peut se faire qu'au mépris de ce qui a porté le droit et le porte encore dans une tradition qui n'est pas conservatisme mort mais présence vivante dans les concepts et catégories juridiques.

L'ouvrage s'achève sur la liberté qui est devenue dans la modernité, autorisation d'agir, réglementation, alors qu'elle possède une essence juridique qui la rapproche paradoxalement de la transgression et de l'inefficacité, un postulat du droit trop souvent oublié.

Que l'ouvrage se clôture sur la liberté n'est pas un symbole anodin. Ces conférences sont sans conteste la marque d'un esprit qui aspire à la liberté : liberté de penser dans un monde contemporain qui a enfermé la philosophie du droit dans un étroit carré de spécialistes, liberté de penser dans un monde qui a peur du doute et qui a peur tout court, liberté de penser et de poser des questions pour être plus libre et appeler d'autres à le devenir. Ces appels aussi vieux que la philosophie elle-même n'ont pas pris une ride et retentissent avec force tout au long des pages.

Il est évident que le goût de la philosophie du droit ne convient pas à tous les palais. Mais ceux qui y ont vraiment goûté ne peuvent plus s'en passer. Et pour rassurer ceux qui n'ont pas encore franchi le pas, on soulignera qu'il n'est pas nécessaire de connaître Platon, Aristote, Descartes et Kant pour pleinement apprécier cet ouvrage. Et c'est là que s'exprime toute sa force : il est indéniablement un mets de choix pour tous ceux qui ont faim et soif d'une vraie pensée sur le droit.