



HAL
open science

Relire la doctrine selon Jean-Denis Bredin

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Relire la doctrine selon Jean-Denis Bredin. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2021, 04, pp.977. halshs-03603993

HAL Id: halshs-03603993

<https://shs.hal.science/halshs-03603993>

Submitted on 14 Nov 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.

Relire la doctrine selon Jean-Denis Bredin

J.-D. Bredin, Remarques sur la doctrine, JCP 2021. 963

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Pour rendre hommage à Jean-Denis Bredin (1929-2021) le Jurisclasseur périodique republie son article de 1981 sur la doctrine. L'article a tout juste quarante ans, un nombre qui évoque la maturation et l'épreuve. Il nous est donc donné l'occasion de relire la doctrine dans tous les sens du terme : relire son texte mais encore relire son sens en tant que manifeste prophétique de ses évolutions au XXI^e siècle.

En effet, que dit en substance le texte de Jean-Denis Bredin ? Que la doctrine n'influence pas la jurisprudence. Pour preuve : les jugements et arrêts ne la citent pas. La doctrine résume, éclaire ou rassemble les décisions, elle fait gagner du temps. Aussi lui demande-t-on de ne pas en faire perdre par ses discussions, contestations et nuances. La doctrine a cédé le pas à la force normative des arrêts. « Il est clair qu'aujourd'hui, la décision d'un juge d'instance, pourvu qu'elle soit élevée à la dignité d'un jugement publié, pèserait autrement dans le débat judiciaire que l'opinion de cinq Ripert, s'il s'en trouvait » (n° 2). Aussi, sa véritable influence se sent seulement lorsqu'elle devient législateur à l'instar de Motulsky pour le code de procédure civile (n° 3). Cette décadence de la doctrine tiendrait à sa spécialisation (qui assèche l'imagination), à la pratique de la consultation (qui rend partial) et surtout au culte de la jurisprudence (qui donne la préséance au nombre de décisions citées). C'est ce dernier trait qui a popularisé le commentaire d'arrêt dans les facultés et a annoncé le développement futur de l'informatique judiciaire en tant qu'« exaltation du "précédent" » (n° 10). Parallèlement, l'inflation législative a affaibli l'autorité de la loi (n° 9) et justifie que le juge moderne puise aux sources modernes de l'équité que sont les considérations économiques et sociales (n° 10). Tous ces éléments participeraient d'un déclin du droit (n° 11). Il appelle à un renouveau de la doctrine comme force d'imagination. Le juge pourrait alors la rencontrer une deuxième fois lors de son office, après l'avoir fréquentée sur les bancs de la faculté.

Ce qui frappe dans le texte de Jean-Denis Bredin est son indéniable actualité. Il annonce le passage à une troisième ère que nous vivons déjà. Après le culte de la loi au XIX^e siècle incarné par l'exégèse, celle-ci s'est étendue aux arrêts au XX^e siècle. Mais le volume de la jurisprudence n'a cessé de s'étendre et la doctrine a justifié son étude par la multiplication des branches du droit et des objets de spécialisation. C'est ainsi que s'ouvre le XXI^e siècle. Non seulement le droit civil s'est fragmenté en branches autonomes mais de nouvelles matières justifient de nouveaux experts. L'environnement, en passant par l'immatériel, le genre ou l'intelligence artificielle, ont désormais leurs propres chroniques, si ce n'est leurs propres revues. L'exégèse de la loi a cédé devant l'exégèse des grands arrêts qui cèdent désormais devant l'exégèse des branches du droit. Classifier et ordonner se sont imposés comme les mamelles du travail doctrinal, au risque pour lui d'être remplacé par l'intelligence artificielle qui effectue les mêmes tâches et dont la réalité s'est affirmée au plus haut degré quarante après l'article de Jean-Denis Bredin.

La qualité est réduite à la quantité (comp. sur la fin des notes de jurisprudences : RTD civ. 2020. 489). C'est le nombre qui paraît devoir emporter la conviction, exactement comme la politique qui consacre la majorité comme fiction d'unanimité. La doctrine tend à devenir archiviste, à ne plus donner son opinion, à ne plus discuter. L'hypothèse du déclin paraît se confirmer (v. déjà : C. Atias, La mission de la doctrine universitaire en droit privé, JCP 1980, I. 2999). Faut-il alors, pour qu'elle reprenne son pouvoir d'influence, que la doctrine se politise (comme elle a pu le faire outre-Atlantique : M. Tushnet, Survey article : critical legal theory (without modifiers) in the United-States, Journal of political philosophy, 2005, n° 13, p. 107) ? En considérant que toute décision n'est qu'une balance des intérêts, la doctrine aurait alors voix au chapitre pour critiquer et proposer la sienne. Mais n'est-ce pas payer un prix trop fort qui est l'abandon du droit savant, issu d'un cercle d'experts qui discute et analyse le droit selon des canons non politiques ?

L'issue dont rêvait Jean-Denis Bredin, celle d'une doctrine qui invente et imagine, ne semble pas pouvoir être atteinte par un retour vers son statut social passé. Tout s'est multiplié et même massifié : l'enseignement, la jurisprudence, les membres de la doctrine et, de façon générale, les données (c'est le fameux *big data*). La doctrine ne peut plus parler d'une seule voix. Il y a trop à commenter, l'unité même de la jurisprudence devient douteuse. Alors comment lutter ?

À cet égard, nous maintenons que le rêve d'une doctrine qui pense n'est pas une pure utopie. La doctrine peut conserver son office si elle accepte de traiter différemment ses objets. Aux études spécialisées indispensables devraient se joindre des coupes transversales entre branches du droit. C'est sans doute de cette façon que la doctrine retrouverait de façon féconde les grands concepts qui articulent les matières et restent invariants malgré les réformes. Le savoir juridique ne réside pas dans un contenu mais dans des structures de pensée. Celles-ci donnent à voir une certaine façon de poser les problèmes mais encore d'argumenter en passant d'une proposition à une autre. L'obligation, la propriété, la filiation ne sont pas des notions isolées, elles s'intègrent dans un ensemble complexe et vaste. Les fameuses « théories générales » qui sont le signe distinctif du travail doctrinal (P. Jestaz, C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 221 s\.) doivent justement rester générales en refusant de se réduire à des objets sans cesse plus spécialisés. Si la masse des données juridiques augmente, la doctrine doit inventer la façon de les comprendre, bref de les réduire à quelques concepts essentiels dans un souci de simplification et d'enseignement du droit.

Ce mouvement ne contredit pas forcément celui de spécialisation. À en croire Leibniz, juriste avant d'être philosophe, la science du droit tient à la fois dans la systématisation et dans la discussion des cas controversés et difficiles (G. W. Leibniz, *De legum interpretatione*, Textes inédits d'après les manuscrits de la Bibliothèque provinciale de Hanovre, G. Grua éd., PUF, t. 2, 1998, p. 614). Le travail doctrinal consiste bien à relier ces deux dimensions : celle du cas et celle du système comme Jean Rivero l'a admirablement montré pour le droit administratif (Apologie des faiseurs de système, D. 1951. Chron. 23. 99). Le précédent (que Jean-Denis Bredin invoque entre guillemets pour signifier sa difficulté à être intégré dans la culture juridique française) a donc toujours été le moteur de l'argumentation juridique. La lecture des rapports des conseillers rapporteurs et des avis des avocats généraux à la Cour de cassation ne fait que le confirmer. Le travail doctrinal est lui aussi fondé sur ce principe argumentatif. S'il fallait mettre fin au culte de la jurisprudence, c'est surtout en se montrant plus sceptique sur la théorie des sources du droit que la doctrine a elle-même façonnée pour mieux s'en exclure.

À cet égard, l'attention portée au concept de précédent pourrait être un remède en montrant que tous les interprètes sont à égalité par voie d'argument et que le pouvoir ne peut jamais être une *ultima ratio*. Les sources du droit peuvent donc être vues comme fournissant des arguments (L. M. Soriano, *The Use of Precedents as Arguments of Authority, Arguments ab exemplo, and Arguments of Reason in Civil Law Systems*, Ratio Juris 1998, vol. 11. 91-92 ; S. Goltzberg, *Les sources du droit*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2018, p. 11). En ramenant ces arguments aux concepts juridiques comme modes de raisonnement, la doctrine pourrait retrouver ce que beaucoup pensent qu'elle a perdu : une place indispensable dans le débat juridique pratique mais qui ne cède en rien à ses ambitions théoriques. Prochain bilan dans quarante ans ?