

Les Cahiers de droit



Pour une critique du droit. Du juridique au politique, ouvrage collectif, Presses Universitaires de Grenoble / François Maspéro, 1978, 150 pages, 38 FF.

Jean-Guy Belley

Volume 19, Number 4, 1978

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042292ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042292ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Belley, J.-G. (1978). Review of [*Pour une critique du droit. Du juridique au politique*, ouvrage collectif, Presses Universitaires de Grenoble / François Maspéro, 1978, 150 pages, 38 FF.] *Les Cahiers de droit*, 19(4), 1147–1149. <https://doi.org/10.7202/042292ar>

Chronique bibliographique

Pour une critique du droit. Du juridique au politique, ouvrage collectif, Presses Universitaires de Grenoble / François Maspéro, 1978, 150 pages, 38 FF.

Produit de la réflexion collective de professeurs de droit public et privé auxquels s'est joint un assistant de science politique, l'ouvrage s'ouvre sur un manifeste aux résonances peu communes chez les juristes : le droit est constamment travaillé par la lutte des classes et pourtant la science juridique n'en tient nullement compte, s'enfermant plutôt dans un formalisme et un idéalisme béats qui la conduisent à des contradictions insolubles ; il faut désormais renouveler la recherche et l'enseignement en droit par un usage privilégié du matérialisme historique et dialectique dans la perspective d'une transition vers le socialisme.

La première partie de l'ouvrage se donne précisément pour objectif de « trouver chez Marx le fondement d'une nouvelle connaissance du droit ». La réflexion marxiste suggère à cet égard deux thèses majeures. Le droit a d'abord pour fonction d'assurer la libre circulation des marchandises, y compris la force de travail. Masquant les inégalités sociales, la notion de « sujet juridique dépositaire universel de toutes les libertés » s'impose à cette fin dans l'idéologie juridique. Cette première fonction du droit se trouve cependant déterminée en dernière instance par une fonction plus fondamentale qui consiste à reproduire les conditions de la production. La consécration de la propriété privée des moyens de production et l'affirmation du pouvoir étatique dévoilent le caractère impératif du droit qui finit toujours par s'imposer aux libertés du sujet juridique.

Ceux qui ne la connaissaient pas déjà trouveront dans ces développements une synthèse assez fidèle de la pensée marxiste sur le droit telle qu'elle s'exprime en France depuis une décennie. La réflexion paie ce-

pendant cette fidélité de son manque d'originalité et d'un rejet de la polémique qui trahissent l'insuffisance de l'apport critique. Les auteurs partagent ainsi les lacunes de la perspective marxiste actuelle. Encore une fois, l'analyse du droit se situe de façon privilégiée, sinon exclusive, au plan du discours ou du langage, sans prise de conscience de ce que cet intérêt central pour l'*idéologie juridique* entraîne une réduction considérable du champ de recherche. Les pratiques effectives des professionnels du droit, le fonctionnement concret des institutions étatiques, en somme l'ensemble des composantes de l'*ordre juridique* en action n'entrent pas dans le schéma théorique des auteurs...

Fidèle au raisonnement dialectique, la seconde partie de l'ouvrage s'emploie à démontrer que le dépassement du droit bourgeois est déjà objectivement en germe dans le contenu, la forme et la pratique même de celui-ci. Le corpus juridique se voit de plus en plus contraint d'incorporer des règles nouvelles qui trahissent nettement la lutte des classes, les inégalités et les contradictions sociales : le droit du travail, le droit social, le droit public, le droit de la consommation et même le droit commercial achèvent d'introduire dans l'édifice juridique des éléments que la logique traditionnelle ne parvient plus à contenir. Parallèlement, l'inflation législative et réglementaire, le recours généralisé à la délégation de pouvoirs, la mise en veilleuse des considérations de légalité lorsque leur respect risquerait d'accentuer la crise économique témoignent d'un ordre juridique qui ne réussit plus à fonctionner sur ses prémisses officielles. L'assujettissement de la loi à l'idéologie technocratique comme support des projets économiques et sociaux du pouvoir rend par ailleurs de plus en plus manifeste le caractère étroitement instrumental et politique du droit. Enfin, l'ordre juridique se trouve secoué par des contestations internes (syndi-

calisation de la magistrature) et externes (luttres populaires défiant la loi au nom d'une légitimité supérieure) qui le font vaciller sur ses bases. Les conditions socio-historiques actuelles entraîneraient donc inéluctablement le « déclin du droit bourgeois ».

Un relativisme historique minimal oblige les auteurs à reconnaître que ces indices de déclin ne sont pas forcément nouveaux et que l'ordre juridique capitaliste n'en est pas à ses premières adaptations nécessaires. Ils demeurent néanmoins fidèles à la thèse du dépassement dialectique ce qui nous semble, dans l'état actuel des connaissances, une concession au dogmatisme. Certes, les phénomènes allégués revêtent une grande importance et leur réunion marque indiscutablement le début d'une période critique pour les systèmes juridiques occidentaux. Il faudrait pourtant savoir si l'application effective du droit connaît elle aussi des changements majeurs, si les secousses du discours s'accompagnent de secousses « souterraines » de grande intensité ou si, au contraire, l'ordre juridique parvient encore à reproduire la société capitaliste par le fonctionnement quotidien de ses institutions.

La troisième partie de l'ouvrage présente un dossier accablant sur l'enseignement du droit en France. Foyers de conservatisme, les anciennes facultés dominent encore parmi les institutions d'enseignement. L'organisation rigoureusement hiérarchique du corps enseignant, la prédominance du cours magistral sur toute autre méthode pédagogique et l'hégémonie du positivisme juridique s'y appuient sur de solides traditions.

Il y a bien au sein de cet édifice monolithique des signes qui prennent « figures de modernité », mais leur impact demeure marginal ou porte à faux. La renaissance de la philosophie du droit naturel, susceptible de retrouver le rôle critique voire révolutionnaire qu'elle a joué autrefois et qu'elle pourrait encore assumer, finit au contraire par s'enliser dans des accents de pessimisme et de traditionalisme. Le sociologisme, d'abord inspiré par l'idée de solidarité sociale

permettant de transcender (masquer) les clivages de classes, débouche aujourd'hui sur une sociologie juridique modérée s'alignant tant bien que mal sur la science sociale américaine et se coupant ainsi des apports critiques les plus riches (marxisme, structuralisme). Enfin, le renouvellement du positivisme n'aura en définitive servi qu'à rendre la science juridique plus soumise à l'idéal technocratique. L'étude du droit devient de plus en plus spécialisée, se limite à incorporer les techniques nouvelles à seule fin de mieux les décrire sans intention explicative. La doctrine DELETE s'en trouve incapable d'offrir une vue d'ensemble du droit positif, déprécie tout effort théorique et critique, se dessèche au point de perdre sa fonction traditionnelle.

Faute de s'ouvrir davantage aux changements de la société, l'enseignement du droit se révèle désormais inapte à poursuivre la fonction idéologique que lui réservait jadis l'État libéral. Il se montre inadapté non seulement aux besoins de la pratique professionnelle, mais aussi aux besoins sociaux dominants.

Cette partie de l'ouvrage se révèle à la fois plus novatrice et plus stimulante que les deux autres. Elle identifie les aspects majeurs de l'enseignement du droit en France, leurs antécédents historiques et leurs liens étroits avec la structure politique et sociale. On peut cependant reprocher aux auteurs de s'être trop exclusivement cantonnés à l'univers des juristes. L'analyse de la crise de l'enseignement du droit gagnerait sans doute à tenir compte plus globalement du statut de l'université en général, indépendamment de la discipline enseignée : tout n'est pas spécifique aux facultés de droit dans le constat des auteurs. De même, l'appréciation de la portée du sociologisme devrait être nuancée : toute la sociologie juridique n'est pas forcément caricaturale, fonctionnaliste et obsédée par le factuelisme.

Les recherches à venir dans la collection qu'introduit cet ouvrage nous diront jusqu'à quel point les auteurs auront su faire place, théoriquement et pratiquement, à

tous les apports susceptibles de favoriser une connaissance critique du droit. Dans cette optique, l'ouvrage s'impose moins par son contenu que par le dynamisme qui l'inspire et par les perspectives qu'il pourrait ouvrir.

Cet appel à une remise en question de l'enseignement du droit devrait être entendu au Québec. Peut-on souhaiter qu'il contribue à secouer les positions confortables qui eurent tôt fait de colmater la brèche entrouverte lors de l'affaire des sciences juridiques à l'UQAM?

Jean-Guy BELLEY

Georges A. LEGAULT, **La structure performative du langage juridique**, P.U.M. Montréal, 1977. 528 p., \$19.50. [ISBN: 0-8405-0-360-1].

L'auteur, professeur de philosophie et de philosophie du droit, au collège et à l'université, nous présente ici sa vision personnelle (il s'agit de sa thèse de doctorat) de la nature du langage juridique et du rôle qu'il joue pour comprendre le droit.

Disons d'entrée de jeu que si l'auteur nous séduit par son propos, l'ouvrage n'en demeure pas moins d'une lecture très difficile, particulièrement pour des juristes et ceci pour deux raisons : d'une part, le professeur Legault possède à un degré très élevé une connaissance des œuvres et idées étudiées et, d'autre part, les juristes ne sont pas, en nombre, suffisamment habitués et épris de ce genre de propos.

Dans une première partie, l'auteur étudie l'évolution des modèles d'intelligibilité du droit dans la philosophie analytique et, à cette fin, passe en revue la pensée et les thèses des principaux noms dans le domaine : Kelsen, Ross, Olivecrona, Hedenius, Hart.

Une deuxième partie étudie le performatif dans la philosophie du langage. On étudiera, de façon comparative, les débuts de la

notion chez Austin et son éclaircissement et son enrichissement par les contributions de Searle et von Wright. Le performatif, à la différence de l'énonciatif (ou du descriptif, ou du constatif) constitue un faire, il est une action. (La loi qui requiert l'obtention d'un permis, par exemple, n'est pas un simple souhait, elle est une action qui oblige).

Dans la troisième partie, l'auteur veut appliquer le modèle performatif au langage juridique et choisit, pour le faire, des « situations » civiles (le contrat, la propriété) et criminelles (la fraude). Il traite également du langage institutionnel (parlement, tribunaux) et non institutionnel (celui des citoyens ordinaires).

En conclusion, l'auteur rappelant que « toute modification des règles performatives d'une institution [...] implique un choix de valeurs sociales inhérent à l'institution », montre que « le modèle performatif permet d'unifier l'ensemble du phénomène juridique et d'expliquer la nature de ses institutions ».

Une bibliographie riche et sélective complète l'ouvrage. Il serait intéressant de pouvoir lire un résumé substantiel rédigé à l'intention du monde juridique et publié dans un périodique de droit.

Cet ouvrage apporte une contribution importante et intéressante à la philosophie du droit dans notre pays. Sachons gré à l'auteur de nous amener hors des sentiers battus et souhaitons que son œuvre contribue au renouveau et à la revalorisation des études de philosophie du droit, une matière tragiquement absente du *curriculum* actuel.

Denis LE MAY

Claude-Sophie DOUIN, **Le fédéralisme autrichien**, Paris, L.G.D.J., 1977, 295 pp.

Cet ouvrage est une thèse de doctorat présentée en 1975 à l'université de Paris-XII. Il s'agit de la première étude fouillée de droit constitutionnel autrichien publiée en langue