

RECENSIONS

M. ST-HILAIRE, *Les positivismes juridiques au XX^e siècle. Normativismes, sociologismes, réalismes*, coll. Dikè, Presses universitaires de Laval, 2020, 92 p.

François BRUNET

Professeur de droit public (Université de Tours)

Il existe, parmi les ouvrages qui se proposent d'introduire à des débats complexes, ceux qui prennent le parti de l'intelligibilité la plus nette possible, quitte à négliger certaines subtilités, et ceux qui ne renoncent pas à la complexité, au risque alors d'exiger du lecteur qu'il soit non seulement intéressé, mais préalablement informé. L'ouvrage ici recensé appartient probablement au second type d'écrit, qui propose une réflexion originale sur « les positivismes juridiques » et plus généralement sur la pensée juridique contemporaine, dont l'orientation positiviste exprime assurément un trait majeur.

Si le but explicite de l'auteur est d'offrir un « guide à l'intention du débutant » (p. 1), *Les positivismes juridiques au XX^e siècle* propose en réalité bien davantage que cela. Bien qu'il se défende de constituer une « contribution à l'état actuel de la discussion philosophique sur le droit », Maxime St-Hilaire offre, en une centaine de pages, un panorama ambitieux des principales questions impliquées par le positivisme juridique, envisagé d'emblée dans la pluralité de ses « expressions canoniques » (p. 1) et dont il propose une typologie. De la sorte, il s'agit bien d'éclairer par l'histoire les débats contemporains au sein de la doctrine juridique, y compris sur le terrain de la philosophie du droit.

Panorama large en effet, puisque la plupart des grands juristes du siècle dernier sont évoqués, sinon directement étudiés. Au premier rang, l'ouvrage distribue son propos entre cinq grandes options propres au positivisme juridique : du normativisme de Hans Kelsen aux réalismes américain (Llewellyn) et scandinave (Ross), en passant par ces deux courants d'inspiration sociologique que sont la *Sociological jurisprudence* (Holmes et Pound) et l'approche de « sociojuridisme fonctionnaliste » promue notamment par Léon Duguit. Mais la « genèse historique » proposée par Maxime St-

Hilaire ne s'interdit pas – et c'est heureux à bien des égards – des excursions qui donnent un tour autrement plus ample à l'ouvrage. Comment comprendre par exemple le positivisme (notamment kelsénien) sans le saisir dans le contexte d'une opposition au jusnaturalisme, même si l'on peut en discuter les termes ? En dépit du propos apparemment modeste de l'ouvrage, l'auteur mobilise ainsi un second rang de références, parmi lesquelles le lecteur trouve des classiques (Bentham, Austin, Luhmann ou encore Fuller et Radbruch) mais aussi plusieurs contemporains (Jeremy Waldron et Brian Tamanaha notamment). L'ensemble tisse ainsi une impressionnante toile historique où se croisent une myriade d'auteurs et de points de vue. C'est à la fois ce qui fait l'intérêt indéniable de l'ouvrage et, peut-être aussi, sa limite.

L'introduction rappelle à juste titre que le positivisme juridique sépare – et se contente de séparer – la question de la validité du droit et celle de ses mérites (ou de sa qualité). En revanche, le positivisme juridique ne s'identifie pas nécessairement avec le projet épistémologique d'une science du droit, tel que promu entre autres par Kelsen. D'ailleurs, l'auteur considère que « le normativisme kelsénien » lui-même peut « malaisément être considér[é] comme un positivisme au sens épistémologique du terme » (p. 8). En effet, il « n'entend pas autant produire quelque savoir scientifique sur le droit que rendre philosophiquement raison du "fait" de la science juridique » (p. 10), en s'appuyant notamment sur le néokantisme. Après celui consacré à Kelsen, les chapitres retracent de façon stimulante l'essentiel des options positivistes identifiées. Parmi les passages les plus originaux de l'ouvrage, l'on peut citer la mise en évidence d'une filiation complexe entre Roscoe Pound et le sociologisme « quasi-antiétatiste » de Eugen Ehrlich (pp. 23-30), ou encore l'ensemble du chapitre consacré à Hart, dont la pensée fait l'objet d'une mise en perspective particulièrement riche.

La pluralité des positivismes ainsi mise en évidence ne contredit pas le fond des choses : une pensée « structurée par l'idée du droit comme norme » (p. 29) et une appréhension des phénomènes juridiques par ses sources officielles. Par-delà les variantes méthodologiques et au-delà des apparences, il y aurait donc selon l'auteur un « irréductible noyau normativiste, étatiste et moniste » (p. 91). Se dégage dès lors du « pentagone » qui structure l'ouvrage une définition unitaire du positivisme, ou du moins de son but : déconstruire l'idéalité du droit sans éliminer sa signification normative. Duguit est exemplaire à cet égard : si le droit est certes un « fait social », c'est un fait *normatif* encore largement pensé à partir de l'État et Duguit ne peut tout au plus qu'annoncer les thèses

véritablement pluralistes – d'un Gunther Teubner par exemple (p. 35). Même les réalismes, expose l'auteur, ne parviennent pas à s'émanciper du carcan propre à une « conception normative du juridique » (p. 46). Il s'agit en effet de centrer le regard sur l'observation empirique des décisions de justice, avec l'ambition (d'ailleurs impossible) de prédire l'attitude des tribunaux. Ce faisant, l'État n'est jamais bien loin, au détriment du pluralisme. À cette aune, selon Maxime St-Hilaire, « un peu de "réalisme" à l'égard du droit éloigne (...) à peine de la pensée des juristes, alors que beaucoup y ramène en son centre » (p. 61). Quant à Hart, l'auteur estime de façon significative qu'il aurait pu, tout compte fait, intituler son maître-ouvrage *The Concept of Law as State Law* (p. 79).

L'indéniable hauteur de vue et la profondeur des réflexions développées dans l'ouvrage ne parviennent pas toujours à compenser la crainte que le lecteur novice puisse être dérouté par certains passages, au cours desquels l'auteur s'éloigne quelque peu du chemin principal de son investigation (son « enquête » comme il s'exprime p. 89). Sans nier l'intérêt intrinsèque que présentent ces passages érudits, relatifs par exemple à Parsons (pp. 35-36) ou aux débats entre Hart et Dworkin, ils ne paraissent pas toujours indispensables au soutien de la thèse principale d'un ouvrage qui se présente comme une typologie introductive. Dans cette mesure, l'intention de l'ouvrage n'est sans doute pas pédagogique au sens courant du terme, car il n'est pas certain que le propos soit accessible au profane, peu au fait de la teneur exacte des débats en question et de leurs contextes particuliers d'éclosion.

Par suite et surtout, il est permis de s'interroger sur l'objet exact de l'enquête, à moins qu'il n'y en ait plusieurs. Est-elle une tentative de renouveler l'histoire de la pensée juridique moderne et si oui, selon quelles perspectives ? S'agit-il plus précisément d'examiner si et dans quelle mesure les positivismes juridiques parviennent à articuler une pensée convaincante du *pluralisme juridique* ou, à défaut, une pensée délivrée de la figure de l'État ? La lecture de l'ouvrage peut nettement suggérer cette dernière piste, car les choses sont parfois exprimées dans de tels termes (« Hart est malaisément pluraliste », conclut l'auteur p. 80 ; le sociologisme de Duguit « autorise-t-il à en faire une lecture pluraliste ? », s'interroge-t-il p. 33). À vrai dire, ce « pluralisme » (qu'il conviendrait d'ailleurs de définir) semble constituer une ligne d'horizon si essentielle que l'on peut regretter un laconisme certain de l'ouvrage à ce sujet.

Les remarques d'ordre critique qui précèdent ne font que souligner l'intérêt d'un ouvrage qui n'hésite pas – c'est devenu rare – à se concentrer

sur l'épistémologie juridique et ses enjeux. Cet intérêt se redouble du souhait d'en savoir plus sur les vues propres à l'auteur, notamment ce qu'il appelle « une positivité juridique de second degré », qui constituerait « l'avenir de la pensée juridique » (p. 89). Il est exact que ces considérations prospectives n'étaient guère au programme d'un ouvrage à la taille modeste et il serait injuste de reprocher à Maxime St-Hilaire de ne pas les avoir davantage explorées. Néanmoins, il est permis de lire cet *opus* comme une démonstration des limites des positivismes, dont on pourrait dire avec Maxime St-Hilaire qu'ils n'ont pas su se saisir de la « raison artificielle » du juridique (p. 89). Ne faut-il pas délaissier le droit comme « objet de connaissance » pour l'envisager comme raison à la fois pratique et normative ? Si tel est bien ce qu'annonce à sa manière cette fresque historique des positivismes juridiques, le programme s'annonce passionnant, bien que redoutable.