



Léon Rautent: « Pour une théorie critique du droit ». — Gembloux, Duculot, 1975, 297 pages.

En se prononçant, dès le titre de son ouvrage, pour une théorie *critique* du droit, M. Léon Rautent paraît placer d'emblée son niveau d'aspiration au-dessus du commun. Souci précieux car la théorie du droit, qu'elle soit philosophique, sociologique ou générale, parvient rarement à se dégager d'attitudes votives, ainsi que d'un état grave de dépendance par rapport à divers préjugés. Du même coup, et tout aussi heureusement, l'auteur semble inviter ses lecteurs à exprimer sans ambages le jugement qu'ils porteront sur son travail. On ne pourrait que le louer de lever ainsi, pour ce qui le regarde, cette sorte d'interdit déplacé qui pèse, en France et en Belgique du moins, sur les comptes rendus de publications relatives à certaines disciplines, et en vertu duquel les critiques ne peuvent être formulées avec autant de netteté que les éloges. Selon cette règle, elles doivent au contraire recevoir une expression très atténuée, sous peine d'être prises pour autant d'offenses personnelles, exactement comme s'il s'agissait non pas de science, mais de mondanités.

Parmi les travaux de théorie du droit qui méritent le plus l'admiration, les uns sont, à peu de chose près, exempts (purs, disait Kelsen) de toute option en matière politique, religieuse ou éthique; les autres au contraire accusent une orientation plus ou moins marquée à ces points de vue, et dans des directions extrêmement différentes. L'impression de qualité que l'on retire de tels travaux dépend naturellement d'autre chose. Nous comptons essayer de fonder les jugements que nous soumettons au lecteur, dans cette recension qu'à notre tour nous voudrions critique, uniquement sur des valeurs que la communauté tout entière de ceux qui s'efforcent de comprendre la nature du phénomène juridique, quelles que soient par ailleurs les options « philosophiques » des uns ou des autres, puisse reconnaître comme pertinentes du point de vue méthodologique. Ces valeurs nous paraissent se ramener à un souci de vérité exempt d'illusion; disons donc plutôt à un souci de vérification, partant de précision, de cohérence et de rigueur.

Ce qui frappe le plus constamment dans ce livre est l'extrême abondance des sujets traités, ou du moins abordés. Fait d'autant plus remarquable que bon nombre n'entre eux sont assez délicats pour faire chacun la matière d'un volume entier où il n'y

aurait rien de trop: nature du droit objectif; du droit subjectif; droit naturel; sources du droit; procédés d'interprétation; diversité des systèmes juridiques; personnalité juridique; sociologie juridique; langage juridique; rapports entre: règle juridique et sanction, droit et type de société, droit et économie, droit et Etat, droit et régime politique, droit et morale, etc. Il faut reconnaître d'ailleurs que le travail de M. Rautent tranche sur beaucoup d'autres par le nombre élevé des questions aperçues et des problèmes évoqués. Dès lors, si cet ouvrage avait été présenté sous la forme d'un catalogue de problèmes, il eût pu déjà constituer un outil très capable d'aider le lecteur curieux d'explorer la théorie du droit. Mais il y a loin de là à publier un livre qui s'attaque dans leur ensemble à tant de questions fondamentales, si complexes et si difficiles qu'elles nous paraissent réclamer un effort de précision, de réflexion, d'approfondissement, de maturation et de mise en ordre supérieur à celui qui semble avoir été consenti. Cette manière de catalogue qui forme la meilleure partie de l'ouvrage n'eût pu faire à lui seul qu'une publication de moindre importance, fascicule à l'usage des étudiants ou article. Il n'en eût pas présenté moins d'intérêt: après tout, nul n'est tenu, disait Bergson, de faire un livre. Mais quoi qu'il en soit des intentions initiales de l'auteur et de la destination primitive de son travail, ce dernier se présente finalement de telle façon que le lecteur s'attend à y trouver et y trouve effectivement exposée en maints endroits la théorie du droit de M. Rautent. L'auteur avertit bien à l'avant-propos que ce livre ne contient qu'une thèse provisoire postulant la réplique, mais cela est vrai de toute théorie; et dès lors que celle-ci a été jugée en état d'être publiée, il importe de l'examiner sérieusement pour nouer le dialogue proposé.

Nous avons été frappé de trouver dans cet essai peu de démonstrations serrées pour beaucoup d'affirmations péremptoires, souvent d'ailleurs générales et vagues. La pensée est parfois même flottante. Par exemple, sur les caractéristiques des systèmes juridiques « de réglementation » opposées à celles des systèmes « axiologiques » (pp. 111 à 128), ou, plus encore, sur les rapports du droit et de la morale (pp. 212 à 218), on peut lire tant de choses, dispersées et imparfaitement conciliables, qu'on se demande si elles représentent les termes d'une hésitation permanente de l'auteur, ou si au contraire elles lui paraissent toutes vraies au même moment, auquel cas il reste qu'on voit mal comment il pourrait en fournir une synthèse à la fois consistante et nette. En outre, peu de concepts utilisés reçoivent une définition précise et constante, ce qui donne au lecteur l'impression pénible qu'on le conduit à travers une sorte de brouillard sans lui laisser prendre de repères qui lui permettent de faire le point et de se livrer à des vérifications. Prenons pour exemple un concept dont on ne contestera pas l'importance pour un tel travail: celui même de droit. L'existence d'un appareil de coercition est

présentée à la page 24 comme un caractère essentiel du juridique. Sans discuter ici le bien-fondé de cette opinion, examinons seulement si son affirmation demeure constante. C'est pour nous apercevoir que l'auteur, tantôt s'y tient, tantôt s'en écarte. Sans cet appareil de coercition, lisons-nous d'abord, la réglementation, autre élément essentiel du droit, n'est que vaine prescription. A la page suivante, cependant, l'auteur croit rencontrer des règles auxquelles fait défaut l'appui d'un tel appareil, et que les « juristes praticiens » considèrent néanmoins comme juridiques. Il semble alors éprouver la tentation de déroger en faveur de ces règles à la définition qu'il vient d'établir, et qui serait donc à recommencer car on ne peut sérieusement affirmer comme essentiel à une catégorie un caractère sur lequel on ne se règle pas ensuite pour arrêter sa composition. Aussi commence-t-il par opposer à cette tentation une demi-résistance. Et de dire, au sujet de ces embarrassantes règles non sanctionnées : « ... parce qu'elles sont dépourvues de tout appareil de coercition on devrait les écarter de notre champ d'observation. Nous n'en ferons rien cependant. Car si à proprement parler elles ne sont pas juridiques du moins ont-elles une vocation juridique : l'absence de cet appareil — si nécessaire — de coercition est momentanée et circonstancielle ». Mais si le souci de « proprement parler », c'est-à-dire de rester cohérent avec la définition posée, subsiste encore, comme on vient de le voir, une page après celle-ci, il n'en reste plus qu'un faible souvenir vingt pages plus loin, où l'auteur dira seulement que *la plupart* des règles juridiques sont suivies de sanction, qu'il est *habituel* qu'elles le soient (p. 64). Ainsi l'élément essentiel dans la première partie de l'ouvrage ne l'est plus dans celle-ci. Ce changement remet évidemment en cause les résultats de la définition initiale, dont l'auteur disait qu'elle permettait une séparation nette entre les règles juridiques et d'autres règles sociales, notamment « la règle morale qui manque d'une sanction » (p. 25). Ainsi l'ouvrage piétine au lieu d'avancer. Plus loin encore, au moment de conclure, nouveau changement, car l'auteur déclare : « Nous avons défini le juridique : un ensemble de règles sanctionnées par un organe de contrainte » (p. 275). Il ajoute bien qu'il faut compléter cette définition de départ (en se référant à la justice, ou à quelque équivalent); mais dans la thèse exposée, cette correction n'enlève pas à l'appareil de coercition son caractère d'élément essentiel. L'auteur semble donc finir par penser que son premier mouvement était le bon. Mais s'il en est ainsi, pourquoi n'avoir pas rectifié le chapitre 5, où la sanction avait cessé d'être essentielle pour n'être plus qu'opportune, habituelle, etc; p. 64, cit. *supra*) ?

Il s'ajoute à cette indécision des concepts un autre facteur expliquant l'impression de confusion que nous avons retirée de l'ensemble. C'est le plan. Livres, chapitres, sections, paragraphes et numéros ne nous donnent que de façon passagère une impression d'ordre. Il faut d'ailleurs reconnaître

que les problèmes traités dans cet ouvrage ne sont pas aisés à sérier. Mais prenons quelques exemples, et prenons-les encore une fois dans ce qui figure indiscutablement au centre de son propos.

L'ouvrage attache avec raison une grande importance à l'opposition fondamentale de deux conceptions du droit : celle qui voit dans celui-ci la volonté (juste ou injuste) du pouvoir et celle qui fait au contraire d'une certaine justice un élément essentiel du phénomène juridique. Mais bien loin que cette confrontation s'élève au niveau d'une discussion serrée où chaque argument produit de part et d'autre est pleinement rencontré, l'on n'assiste qu'à une sorte d'oscillation perpétuelle, sans progression, à un balancement sur place, finalement interrompu par l'octroi d'une préférence résolue, mais sans l'ombre d'une démonstration, à l'une des deux thèses en présence, de sorte qu'on se demande pourquoi l'auteur réserve pour la fin la révélation d'un choix que son ouvrage ne contribue de toute façon aucunement à fonder, et qui eût pu fort bien dès lors être déclaré dès le départ. Car nul ne prendra pour une démonstration le fait de citer quelques autorités à l'appui, non plus que la condamnation, comme « trop formelle », de la thèse sacrifiée (p. 276). Un tel argument ne nous paraît pas exempt de verbalisme. L'ouvrage en effet ne précise nulle part à partir de quel moment et pour quelles raisons une conception cesse d'être « formelle » à un degré supportable et devient « trop formelle ». Le mot *formel* y est en outre employé un nombre incalculable de fois, dans des sens différents semble-t-il, en tout cas malaisés à déterminer.

Non seulement l'impression d'une progression vers des conclusions que cherche à donner le plan est factice, mais on trouve dans ce dernier bien des incohérences. Ainsi l'auteur annonce trois « critères du droit objectif ». Mais, vérification faite, ces critères ne servent pas à définir le même objet (pp. 24 et 25). Deux d'entre eux servent en effet à séparer le droit objectif de ce qui n'est pas le droit objectif, cependant que le troisième ne sert qu'à distinguer les divers ordres juridiques qui composent le droit objectif. On retrouve d'ailleurs la trace d'une intuition de cette erreur dans le fait que l'auteur traite sous deux numéros distincts, d'abord « deux premiers critères du droit objectif », ensuite « un troisième critère ». Il reste que ces expressions semblent annoncer trois critères de la même chose alors qu'il s'agit de problèmes différents. Il est intéressant de remarquer qu'on n'imagine pas un professeur de zoologie disant : « Je vais vous parler à présent de deux critères de l'Embranchement des Vertébrés. Le premier est la présence d'un système nerveux dorsal. Il sert à distinguer l'ensemble des Vertébrés des Invertébrés. Le second critère des Vertébrés est la présence d'une peau couverte de poils. Il faut en effet pouvoir distinguer les Vertébrés que sont les Mammifères par rapport aux autres Classes de Vertébrés, les Oiseaux, les Reptiles, les Poissons, etc. ». Cela choquerait beaucoup plus

que la classification que nous venons de relever chez M. Raucant, et pourtant l'erreur nous paraît la même. C'est qu'on exige souvent moins de rigueur en théorie générale du droit que dans les sciences dites naturelles. Certains pensent que cette différence se justifie par celle qui se marque entre les objets étudiés par ces disciplines. Il nous semble que c'est là prendre une explication pour une justification, et nous avons le sentiment que c'est précisément là où la rigueur est difficile qu'il faut s'y efforcer avec le plus de détermination. Si la théorie du droit progresse peu, comparée à certaines sciences même humaines, c'est peut-être par l'effet moins d'une fatalité inhérente à son objet que d'une mentalité fréquente chez les juristes et les sociologues du droit.

L'ouvrage, muni d'ailleurs d'une bibliographie abondante et utile, fait état d'une information étendue, sinon toujours exacte. On est un peu surpris de lire que le Coran est un « ouvrage de doctrine » (p. 87). De fréquents emprunts à la terminologie de sciences en vogue et notamment à celle de la linguistique seraient d'un plus bel effet s'ils ne conduisaient pas à des emplois approximatifs, comme lorsqu'on écrit que le langage des juristes est à la loi ce que la parole est au langage (p. 261). Et n'est-ce pas confondre, chez Kant, les domaines de la raison théorique et de la raison pratique que de dire : « En déniaut à l'esprit humain la faculté de saisir les choses en soi et en lui reconnaissant au contraire la possibilité d'appréhender les formes des choses : les catégories, Kant montre qu'il est impossible de connaître le juste mais seulement les formes du juste : les règles. Sa révolution copernicienne marque aussi une révolution dans la science du droit » (p. 168, note 60) ? Nous ne pensons pas non plus qu'on puisse dire que Kelsen ait nourri l'ambition d'un droit épuré de tout jugement de valeur (p. 228) et présenter comme une objection à sa *Théorie pure* le fait « qu'un droit aussi réaliste que le droit suédois contemporain n'a(vait) pas réussi à expulser de sa vue toute référence, au moins implicite à certaines valeurs » (p. 275). Il ne faut pas caricaturer Kelsen pour lui reprocher ensuite les traits qu'on lui a prêtés. Pour Kelsen, c'est la *théorie* du droit qui doit être « pure », c'est-à-dire exempte, notamment, de tout jugement de valeur : l'auteur de la *Reine Rechtslehre*

ne soutient évidemment pas que le droit lui-même se compose de normes ne véhiculant aucune valeur. Sans doute affirme-t-il qu'un système de normes peut être juridique *quelles que soient* les valeurs qu'il consacre; mais cela ne revient nullement à dire qu'il n'en consacre aucune. Chaque ordre juridique, que ce soit le droit suédois ou un autre, suppose des choix politiques, mais d'un ordre à l'autre ces choix varient, et la théorie du droit, qu'il ne faut pas confondre avec le phénomène juridique qui en fait l'objet, ne retient aucun de ces jugements de valeur comme essentiel à ce phénomène considéré en lui-même. Quant à Marx, enfin, traité tout au long de l'ouvrage en adversaire privilégié, il occupe presque à lui seul tout un chapitre intitulé non pas, ce qui nous paraîtrait plus adéquat, « La conception marxiste du droit », mais « Le réalisme juridique ». Le fait mérite d'autant plus d'attention que l'auteur définit ce réalisme comme la conception « qui ne cherche pas à connaître le droit tel qu'il devrait être mais à le décrire tel qu'il est » (p. 225). C'est faire beaucoup d'honneur à Marx que de voir en lui à peu près le seul théoricien du droit digne de mention qui ait cherché avec plus ou moins de bonheur à se représenter le droit tel qu'il est : beaucoup d'autres savants se sont spécialisés bien plus que l'auteur du *Capital* dans cette tentative. Et ce n'est certes pas que la conception du droit de M. Raucant soit proche de celle de Marx : elle y est au contraire on ne peut plus opposée puisque pour le premier, la règle injuste n'est juridique qu'en apparence (p. 276). On s'explique difficilement des ménagements aussi particuliers de la part de l'auteur pour un marxisme qui a certes beaucoup de partisans, mais dont il est au fond l'adversaire.

On notera encore qu'il n'est guère de sujets à propos desquels l'auteur n'aligne quantité de citations. Certaines ne laissent pas de nous paraître un peu trop banales pour mériter qu'on leur fasse un sort; d'autres offrent plus d'intérêt. Il est seulement regrettable que, souvent, la pensée dérive superficiellement de l'une à l'autre sans que l'auteur précise la part de chacune d'elles qu'il retient. On ne sait donc trop dans quelle mesure les propositions qu'elles contiennent font corps avec sa thèse. Beaucoup de ces citations se trouvent, de ce fait, réduites à une fonction ornementale. Par contre, nous n'en eussions pas été gêné si le propos de l'ouvrage avait été différent. Pour cette raison encore, il nous semble qu'il eût été plus intéressant de publier simplement, sous la forme d'extraits choisis et commentés d'auteurs divers, les abondantes notes de lecture dont cet ouvrage est nourri. Ces notes eussent pu être groupées par thème, mais sans prétendre pour autant représenter plus qu'une série d'informations livrées et de remarques faites sur des points particuliers pour constituer un instrument de travail. Cela n'eût rien ôté à ce qui reste le mérite essentiel de ce livre, et qui est, nous l'avons dit en commençant, d'aider le lecteur à apercevoir un grand nombre de problèmes.

Lucien FRANÇOIS.