

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Recension de l'ouvrage : "Le réalisme juridique" par J.-P. Schouppe

Montero, Etienne

Published in:

Revue interdisciplinaire d'études juridiques

Publication date:

1990

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 1990, 'Recension de l'ouvrage : "Le réalisme juridique" par J.-P. Schouppe', *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, VOL. 24, p. 119-123.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Comptes rendus

Le réalisme juridique

P. SCHOUPPE, Bruxelles, éd. Story-Scientia, 1987, 192 p.

Le positivisme débouche sur un certain nombre d'apories. L'une des pierres d'achoppement est l'impossibilité de rendre compte, d'une manière purement descriptive, de la dimension d'obligatorité de la règle de droit. Voué au dogmatisme, le projet épistémologique du discours positiviste est largement critiqué ces dernières années. Une réflexion nouvelle émerge qui renoue avec la préoccupation, jadis classique à toute théorie du droit, de poser la question de la légitimité. Ce livre s'inscrit dans cette tendance de la philosophie du droit qui entend redéfinir l'analyse en termes de légitimité.

Claude Lefort a écrit très justement : "Si l'on prétend ramener la connaissance dans les limites de la science objective, l'on rompt avec la tradition philosophique, faute de prendre le risque de juger, on perd le sens d'une différence entre les formes de société" (1). Sans doute conscient de ce que la théorie du droit ne peut limiter son objet à décrire mais qu'elle doit chercher à comprendre et à expliquer, l'auteur ose mettre en discussion l'adéquation entre juridicité et légalité et se livrer à une quête du sens. Sa réflexion est menée au départ de son credo dans le droit naturel classique.

La lecture de l'ouvrage, préfacé par le professeur Léon Rautent, est d'abord surprenante tant est peu commun le point de vue adopté. Le droit n'est pas appréhendé à partir de la loi ou de la norme comme on en a l'habitude. Le concept clé est ici celui de droit au sens réaliste : la "res iusta" ou "chose juste".

L'ouvrage est structuré en deux grandes parties. La première - intitulée "état de la question" - est consacrée à retracer l'histoire de la conception réaliste du droit. Sont sollicités l'un après l'autre l'ensemble des auteurs qui, d'une certaine manière, depuis Aristote à nos jours, ont soutenu une doctrine inspirée du réalisme juridique. Les grandes

(1) Cf. LEFORT, *La question de la démocratie*, in *Essais sur la politique*, 19e, 20e siècles, Paris, 1986, p. 21.

étapes du parcours historique sont : Aristote, les juristes romains classiques, Saint Thomas d'Aquin, la Scolastique espagnole, les moralistes catholiques des XVIIe et XVIIIe siècles, et finalement la doctrine thomiste de ces deux derniers siècles.

Aristote peut être considéré comme le père du réalisme juridique, c'est-à-dire de la conception selon laquelle le droit est une "chose juste" due à autrui selon un certain rapport d'égalité. L'intuition la plus originale d'Aristote est la notion "το δίκαιον". Cet adjectif neutre substantivé maintes fois répété tout au long de son *Ethique à Nicomaque* est à l'origine de la notion de droit. Il peut se traduire en français par la "chose juste" ou "le juste". Cette expression grecque met en relief une distinction fondamentale : celle qui existe entre l'homme juste (δίκαιος) et "le juste". Loin d'être une simple nuance, il s'agit d'une différence sémantique importante, susceptible de délimiter les frontières entre le droit et la morale. Le δίκαιος correspondrait à la morale, à l'intériorité du sujet : "το δίκαιον" serait plutôt la justice dans les choses extérieures : une justice objective. La morale fait référence à la vertu subjective de l'individu et prescrit des conduites qui intéressent la perfection de la personne. Une autre discipline s'en distingue, qui aspire à dire ce qui est juste, ce qui revient en propre à chacun. Le Stagirite ne confond pas davantage droit et droit positif : il distingue, très clairement entre το δίκαιον et νομος, entre le droit et une norme ou un ensemble de normes. Tout en stigmatisant l'erreur de croire que le droit naturel a le statut de règle simplement morale, sans arriver à être proprement juridique, la doctrine du réalisme juridique évite par ailleurs le danger d'hypostasier sous ces concepts - droit et morale - deux savoirs totalement hétérogènes.

Saint Thomas fait sien la doctrine juridique du philosophe et l'enrichit de l'expression "res iusta", qui est à l'origine du vocable "réalisme juridique". Le droit est spécifiquement une relation d'égalité. L'Aquinat suit en cela la doctrine d'Aristote. Il s'agit d'une certaine égalité qui, selon le type de relation de justice - commutative, distributive ou légale - sera arithmétique ou proportionnelle. L'auteur affirme et s'attache à démontrer le caractère essentiellement objectif de la conception du droit que développe Saint Thomas. Les auteurs qui l'ont nié n'ont en effet pas manqué. Ainsi Jean Dabin : "si Saint Thomas enseigne en effet que le droit est l'objet de la justice (...), il entend par droit d'autrui, le *jus* du sujet, c'est-à-dire ce que nous

nommons le droit subjectif (naturel ou positif)" (2). Or cette notion de droit subjectif est - semble-t-il - inconnue au XIIIe siècle, donc étrangère à la pensée de l'Aquinat. Il faut remonter à Occam pour trouver une définition du droit comme droit subjectif. Il est le premier à envisager le droit comme une faculté morale. Outre cet argument historique, l'auteur cite de nombreux passages de la *Somme* qui appuient indiscutablement l'interprétation objectiviste (v. p. 49).

Le droit dans la conception thomiste n'est pas davantage la loi. Celle-ci, à défaut d'être le droit, est une règle du droit, une norme ou mesure du juste : "lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliquis ratio iuris".

Le droit est d'abord un "être" et ensuite seulement un "devoir être". Il n'est pas un ensemble de normes choisie par l'homme pour régir la conduite humaine inévitablement sociale ; c'est d'abord une certaine manière d'être d'une conduite sociale, une norm-alité de cette conduite. Cette norm-alité - le droit - donne la mesure de la norme - la loi -. Ainsi paradoxalement, le droit préexiste au juste : le "iustum" s'appelle ainsi "quia ius". Etymologiquement, cela s'entend : "ius-titia" (justice) dérive de "ius-stare" ("être dans le droit"). La conception réaliste stricto sensu (3) opère ainsi un renversement surprenant du fondement de l'obligatorité de l'ordonnement juridique tel qu'on le conçoit à première vue.

Entre Aristote et Saint Thomas, Jean-Pierre Schoupe laisse entendre que le réalisme ne fut pas absent. Les juristes romains classiques concevaient le droit d'un point de vue fondamentalement judiciaire, comme la solution juste d'un litige soumis à un juge. Ainsi, la conception romaine était objective : il s'agissait d'une chose juste reconnue en justice (p. 58 et sv).

Aux XVIIe et XVIIIe siècle, le contexte intellectuel n'est pas favorable au réalisme juridique. Les moralistes catholiques envisagent tous le droit comme étant d'abord une faculté morale (pp. 83 à 89).

Jean-Pierre Schoupe aborde ensuite les auteurs contemporains qui ont contribué au réalisme juridique. Parmi ceux-ci : Michel Villey

(2) J. DABIN, *La définition du droit*, in *Mélanges P. Roubier*, Dalloz, Paris, 1961, p. 205, cité à la p. 48.

(3) J. Dabin, au contraire, refuse l'idée qu'à la base du droit, il y a un "donné", au sens d'une réalité juridique antérieure. Le droit est "construit" tout entier. Il refoule comme une contradiction la notion de droit naturel juridique et propose de substituer au binôme droit naturel-droit positif, celui de morale-droit. (J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969, n° 136, v. p. 100).

qui, selon l'auteur, "adhère au réalisme strict de manière certaine mais limitée" (v. pp 135 à 137, surtout la note 229).

L'auteur entreprend dans une deuxième partie (pp. 149 à 181) d'élaborer un "exposé synthétique de la conception réaliste", articulé en trois chapitres : le sens propre du droit, les principaux sens dérivés du droit, réalisme et objectivisme.

Afin de clarifier le concept de droit, Jean-Pierre Schouppe analyse rigoureusement chacun des termes de la définition du droit : "chose", "juste", "due" "à autrui", "selon un certain rapport d'égalité". Il fournit ensuite un bon nombre d'exemples qui illustrent la théorie réaliste.

Finalement, l'auteur ramasse ses conclusions en douze points. Reprenons-en la substance en quatre points.

1. L'art du juste, ainsi que la vertu de justice, ont pour objet le droit, bien qu'il soit antérieur aux deux : avant de savoir ce qui est dû à autrui, et avant de vouloir le lui donner, il faut préalablement qu'existe ce dû. Le droit provient d'une répartition préalable des choses - antérieure à tout processus de positivation - : il est une chose attribuée à une personne.

2. La chose étant due elle se convertit en droit : la dette a pour corollaire un droit (subjectif). Le dû doit être compris comme dette au sens juridique, non simplement moral. La chose est due à son titulaire parce qu'elle est sienne : le fondement du droit n'est pas dans le sujet mais dans la chose.

3. La notion de droit subjectif ne doit donc pas être confondue avec le droit en soi ; elle est, d'un point de vue, réaliste inutile et dangereuse. Elle est inutile en tant que la faculté morale n'est que la version subjective de l'exigibilité, laquelle est inhérente à la chose sans pouvoir rien lui ajouter. Elle est dangereuse parce qu'en plus de déplacer la chose vers le sujet, cette notion peut entraîner la réduction du droit de l'individu à une simple déclaration formelle et abstraite vide de tout contenu réel et privée de toute effectivité. L'auteur, cohérent avec lui-même, préfère resituer dans son contexte objectif cette notion de droit subjectif et opérer les modifications linguistiques dictées par le réalisme. Par exemple, on ne parlerait plus de "droit à la vie", mais de "la vie comme droit" ou de "droit de vivre".

4. L'auteur conclut : "le réalisme au sens large s'oppose tant au positivisme qu'au subjectivisme, puisqu'il subordonne la norme et la faculté morale à un donné du réel : le juste naturel. Parmi les réalistes au sens large, un nombre réduit d'auteurs partagent la conception du droit spécifique de la doctrine aristotélico-thomiste : la "res iusta". Ces

derniers sont les tenants du réalisme au sens strict auquel l'auteur se rattache.

Il est de ces ouvrages "touffus" qui offrent une avalanche de considérations, sacrifiant parfois - au profit de la critique - la profondeur à l'érudition. Ils éblouissent bien souvent, plus qu'ils n'enrichissent.

Egalement très fouillée, la pensée de l'auteur procède davantage d'une intuition centrale, qui s'approfondit au fil des pages, et autour de laquelle s'organise, avec l'effort d'une rigueur patiente, une doctrine juridique cohérente et originale.

Ce travail mérite lecture pour quiconque veut connaître la doctrine du réalisme juridique.

Etienne MONTERO.