

PHENOMENOLOGIE DU DROIT N'EST PAS NORMATIVISME

Dr. Niyazi ÖKTEM

Prof. Agrégé de Philosophie du Droit

Comme pour la philosophie générale, l'influence de la phénoménologie de Husserl est indéniable dans le domaine de la philosophie du droit. C'est ainsi que, en France, Monsieur Paul Amssek, de l'Université de Paris II, semble aborder les problèmes philosophico-juridique d'une manière kelseno-husserlienne, en adoptant le principe de la "réduction phénoménologique"¹.

Simone Goyard-Fabre, de l'Université de Caen, et Jean-Louis Gardiès, de l'Université de Nantes, interprètent la phénoménologie du droit dans le cadre de la "Renaissance du Droit Naturel" tout en accentuant l'importance du fait social comme fondement du fait juridique.

Nicos Poulantzas a soutenu dans sa thèse "Nature des Choses et Droit" une "nature des choses" du droit qui se base sur une essence dont la genèse s'explique avec la conciliation du fait social et de la valeur.

Reniant l'idée transcendante de la valeur, Poulantzas défend l'existence d'une valeur humaine créée par le travail et la liberté de l'homme. Comme disait Sartre, "l'homme, étant condamné à être libre, porte le poids du monde entier sur ses épaules: il est responsable du monde et de lui même"; ainsi est-il l'auteur de toutes les valeurs. Le fait social et la valeur forment "une nature des choses" dont le pouvoir législatif doit se servir comme base et fondement

1) Méthode husserlienne qui présente un parallélisme avec Cogito.

socio-philosophique. Bien que marxiste, Poulantzas accepte une essence juridique qui est au delà de tout déterminisme social.

A coup sûr, l'influence de Sartre, avec sa conception de la liberté et de la responsabilité a laissé certaines traces sur la philosophie originale de Poulantzas. A notre avis c'est cette conciliation de la liberté de Sartre et de la valeur ultime du travail de l'homme de Marx qui constitue la base philosophique de l'euro-communisme.

L'idée de "nature des choses" et "d'essence du droit" prouve que Poulantzas n'était pas trop loin des principes philosophiques phénoménologiques.

"La Théorie des valeurs" de Nicolai Hartman et de Max Scheler aboutit à la source ultime du droit, à savoir l'idée de la justice par la méthode gnoséologique husserlienne. Pour eux, l'intuition philosophique est le seul moyen pour accéder à la connaissance des valeurs suprêmes. Ainsi une troisième voie de connaissance s'ouvre-t-elle en dehors de la raison et de l'expérience. Telles que les considèrent les deux philosophes, les valeurs présentent une hiérarchie entre elles et ont, avec certaines nuances, un caractère plus ou moins platonicien.

Pour Adolf Reinach et Gerhard Husserl (le fils de Edmund Husserl), il existe certains concepts a priori qui déterminent l'essence du droit positif. Le législateur doit tenir compte de ces principes qui forment la structure fondamentale du droit.

A l'exception de Paul Amselk, tous les courants et les philosophes que nous avons cités ci-dessus peuvent être placés dans le sphère de la phénoménologie husserlienne.

Pour mieux expliquer nos arguments concernant Paul Amselk, nous voudrions nous appuyer sur certains aspects essentiels de la pensée de Husserl.

Le but de la phénoménologie husserlienne est de faire de la philosophie une science universelle, rigoureuse, évidente et absolue. La philosophie doit s'insinuer dans tous les domaines de la connaissance. L'homme ne doit pas se contenter des apparences, il

doit, au contraire, s'efforcer de comprendre la raison et le pourquoi de tous les événements.

Quant à Paul Amselek, après avoir appliqué "la réduction phénoménologique" au fait juridique, il constate que la norme juridique est l'unique "résidu phénoménologique". Conformément à Kelsen, Amselek, repousse la valeur éthique et l'aspect socio-économique de droit au domaine d'étude des autres sciences en les qualifiant implicitement comme d'éléments métajuridiques. Le philosophe du droit, le juriste prend pour objet d'étude la norme juridique, c'est à dire la volonté du pouvoir législatif. Le pourquoi et la raison du phénomène juridique n'intéressent pas le juriste; il n'a qu'appliquer et interpréter mécaniquement les lois, les décrets et les autres règles du droit.

Incompatible avec la phénoménologie, une telle rupture entre la norme juridique et la dimension philosophique du droit constitue une invite au positivisme juridique, au volontarisme.

D'autre part, en mettant "en dehors du jeu" les éléments présumés métajuridiques, Amselek ne peut pas être phénoménologue; car E. Husserl, tout au contraire, a voulu faire régner la dominance de la philosophie sur toutes les sciences et notamment sur les sciences socio-morales. En tant que science socio-morale, le droit se doit d'être plus ouvert à l'apport de la philosophie pour aboutir à des fins plus humaines.

En plus, bien qu'il en existe différentes conceptions, "la justice" comme fin du droit est l'objet d'étude de l'axiologie qui constitue l'une des branches de la philosophie avec l'ontologie (y compris métaphysique) et la gnoséologie.

La phénoménologie en recherchant les essences fondamentales, inébranlables des choses, se base sur des assises rationnelles. Ainsi refuse-t-elle toute sorte de psychologisme, de scientisme et de naturalisme. La norme juridique avec sa structure syllogique n'exprimerait que la volonté subjective, psychologique des dirigeants. Dans le cours de l'histoire, en ne tenant compte que de relations causales, le pouvoir législatif édicterait par une mentalité scientiste, soit arbitrairement, soit sans intervention de la raison, des normes juridiques qui n'énonceraient pas la véritable signification du mot

droit. Dans un pareil cas, le législateur perdrait son objectivité et serait le porte parole des pouvoirs dirigeants.

Si on se contente d'étudier la norme juridique, comme Kelsen le faisait, sans réflexions philosophiques, on tombe dans l'impasse du positivisme juridique ce qui est, selon nous, le cas de Paul Amselek. Le positivisme juridique, avec le soutien de "l'École Historiste", forme l'idéologie officielle du fascisme et du national-socialisme.

A vrai dire, M. Amselek semble accepter une tridimensionalité à propos de l'essence du droit. En effet, pour lui, existent trois éléments éidétiques du droit. Les éléments qui expriment l'essence du droit sont :

L'élément éidétique générique concernant son espèce, la norme juridique à vocation de commandements.

L'élément éidétique spécifique, l'aspect éthique de la norme juridique.

L'élément éidétique particulier. L'élément social qui régit les relations interhumaines grâce à son caractère impératif provenant du pouvoir public.

Mais en réalité, pour lui, la norme juridique est l'élément le plus irréductible et le plus important, puis qu'elle détermine la structure fondamentale du fait juridique comme "l'éidos", l'essence de l'espèce. Le droit s'impose à la vie sous forme des normes édictées par les autorités publiques. Selon M. Amselek les sociologues n'étudient que des relations, des actes, des activités et des comportements humains dans leur conformité avec une certaine norme². On voit que M. Amselek attribue une valeur capitale à l'autorité publique qui n'est, en fin de compte, que la volonté des dirigeants, et qui ne serait pas nécessairement un critère de la vérité.

Pour Amselek la norme juridique est un outil de mesure qui s'applique aux objets et aux faits mesurables. On prend tout d'abord un objet modèle, une unité qui exprime la normalité et ensuite on mesure tous les autres objets et événements selon ce modèle.

2) AMSELEK, Paul : La Phénoménologie et la Droit, in Archives de Philosophie du Droit, 1972, Paris, Sirey, XX, pp. 194-200.

Ce que fait Amselek en réalité, c'est de porter un jugement de valeur sur un cas déterminé ou sur un certain comportement humain. Il apprécie un événement ou un objet selon une valeur originale qu'on a pris comme modèle de normalité. Réfléchissons un peu sur ce fait. Qu'est ce que la normalité? On ne qualifie pas arbitrairement un fait de normal; il doit exprimer une valeur. Cette valeur se crée par le travail humain sur une certaine base à travers l'écoulement de l'histoire. Dans le domaine du droit, la normalité n'est que le concept de la justice. La justice en tant que valeur est l'objet d'étude de la philosophie et de la science du droit. Par conséquent la corrélation entre la philosophie et la science du droit doit être très stricte et très étroite.

M. Amselek n'est pas contre un "sollen", mais il refuse l'idée transcendante de "devoir être". Selon lui, l'homme est la mesure de toutes choses", comme disait Protogoras, et il met son empreinte dans tous les domaines. Comme Amselek n'est ni sophiste ni subjectivist, ce qu'il veut désigner par l'homme, doit être l'Humanité elle-même.

En acceptant un "sollen", c'est à dire une valeur à notre avis, créée par l'Humanité, ne s'approche-t-il pas de l'existentialisme qu'il accuse d'être syncrétique?

Selon M. Amselek la légitimité du pouvoir impératif de la norme juridique émane du "public", c'est à dire de L'Etat³. Le droit naît au sein de la communauté qui s'organise sous forme d'Etat. L'homme est à la fois "un animal sociologique" et "politique". Une autorité politique lui est indispensable sinon la société risque d'être affectée et même s'écroulerait face au désordre et l'anarchie⁴. Il s'ensuit que, l'autorité publique constitue une institution nécessaire qui est la source réelle véritable du droit⁵.

Amselek défend, sans hésitation, les traits caractéristiques du positivisme juridique et de l'étatisme tout en se réclamant de la phénoménologie.

3) *ibid.* 253.

4) *ibid.* 254.

5) *ibid.* 255-256.

Par ailleurs, il envisage "le bien public" comme le but du droit⁶. Le bien public est nécessaire pour maintenir l'équilibre social, c'est à dire pour renforcer la solidarité. L'idée de solidarité et de "zoon politicon" rappelle "l'école de Comte - Durkheim - Duguit" qui puise ses racines dans la philosophie d'Aristote.

En somme, M. Amselek, tout en réservant ses pensées kelsenien-nes emprunte, de temps en temps, des idées à l'école de la "solidarité" et à l'existentialisme. Ainsi, le professeur de Paris II, défend-il un syncrétisme qu'il condamne sévèrement dans ses ouvrages.

Sans doute, jusqu'à un certain point M. Amselek peut-il être considéré un phénoménologue. Kelsen et Amselek font "une réduction phénoménologique" jusqu'à ce qu'ils trouvent l'objet primaire du droit, la norme juridique. Le droit se révèle dans sa fameuse hiérarchie des normes jusqu'à son sommet la Constitution et puis le "Grundnorm". Qu'est-ce qui vient après? "Pacta sunt servanda?" La volonté du premier législateur? Une hypothèse? Si on préfère "pacta sunt servanda", on est iusnaturaliste; l'idée de la volonté nous amène aux principes positivistes et l'hypothèse dans son ambiguïté ne nous conduirait pas à des résultats scientifiques et lucides.

Bref, comme disait Poulantzas, Amselek est la dernière victime de la phénoménologie⁷ par son interprétation erronée et fautive de la philosophie husserlienne.

Pourtant en attirant l'attention sur l'existentialisme et le théorie des valeurs, il nous pousse vers l'horizon de la vérité. Il a tout à fait raison de concevoir ces deux courants dans le cadre du droit naturel. En effet, accepter une valeur soit transcendante, soit immanente créée par l'activité humaine, c'est exprimer la croyance à l'existence d'une idée de justice qui s'impose au droit positif. L'attitude de Scheler et de Hartman était distincte et connue dès le début. Le jugement de M. Amselek sur l'existentialisme porte la marque d'originalité.

6) *ibid.* 256.

7) POULANTZAS, Nicos : Notes sur la Phénoménologie et Existentialisme Juridique, in Archives de Philosophie du Droit T. 8, Paris 1963, Sirey, p. 218.

Mais selon Amserek, ces deux philosophies ne sont pas phénoménologie, car ils ne font pas "la réduction phénoménologiques"; tout au contraire, ils abordent le problème du droit avec un certain préjugé qui est l'idée de la justice.

Nous pensons qu'en réalisant une réduction phénoménologique jusqu'aux racines les plus profondes du droit, on rencontrera le concept de justice et les relations socio-économiques. La norme juridique est le résultat des relations interhumaines, exprimé par le pouvoir politique. Le législateur ne crée pas le droit mais il "l'exprime". La norme juridique a sûrement un caractère essentiel pour le droit, mais en importance elle vient à la suite des deux autres dimensions, à savoir le fait social et la valeur éthique. Le fait normatif désigne la structure formelle du droit. L'essence d'un objet ne peut pas être son cadre.

Prenons le cas d'un tableau, il serait erroné de dire que son essence provient de son bel encadrement. Le travail humain de l'artiste, son but, la valeur esthétique du tableau sont des facteurs qui déterminent l'essence de cet objet d'art. Tous ces faits irréductibles abstraits et concrets s'amalgament pour former l'essence de l'objet dans un cadre. Si on lui enlève le cadre, l'objet reste toujours là, et son essence ne se perd rien, car le cadre n'en forme pas l'essence. Ceux-ci sont des substances colorantes matérielles, le travail de l'artiste, son état d'âme et la beauté esthétique. Aux éléments matériels correspondent, dans le domaine du droit les relations socio-économiques; de même qu'à la valeur esthétique correspond la justice; quant à la norme juridique n'est que le cadre du tableau. Ce travail, selon nous, est la réduction phénoménologique concernant l'objet.

Le sujet doit aussi subir "une réduction phénoménologique" en vue de se purifier des préjugés idéologiques et psychologiques qui déterminent sa pensée.

L'artiste doit élucider ses pensées, mais il n'a pas le droit de faire "table rase" jusqu'à ce qu'il ne lui reste aucun résidu de valeur esthétique. Autrement il ne serait plus artiste.

De même un juriste n'a pas le droit de mettre "en dehors du jeu" le concept de la justice dans ses travaux pour éviter des soucis

kelsenien. Il doit, au contraire, discuter des différentes versions de cette conception dans ses rapports avec les conditions socio-économiques afin d'en obtenir une idée claire et distincte dans l'espace et le temps. Étant donné que l'homme est un animal psychologique soumis à l'influence des facteurs sociologiques qui déterminent sa structure mentale, une purification complète présente des difficultés considérables.

Nous pensons que le droit se base sur des principes a priori comme les sciences positives dont les prémisses sont des réalités mathématiques. Personne ne doute de la validité des règles de mathématiques, pourquoi avoir, alors, des hésitations quant aux principes éthiques a priori servant de point de départ aux règles de la morale et du droit?

Tout en restant loin d'attribuer une qualité transcendante, nous pensons que le contenu de ces principes provient de l'activité humaine à travers l'histoire de la civilisation. Mais à vrai dire, on n'a jamais pu surmonter les discussions sur l'origine des valeurs. Elle restera une énigme puisque l'homme trouve en dehors de lui des valeurs originaires sur lesquelles il édifie l'ensemble des systèmes de valeurs sous l'influence de l'historicité des événements socio-économiques, comme la lutte des forces sociales.

Le bien, le beau, le vrai, le juste sont des formes originaires dont le contenu dépend de l'activité humaine. Autrement dit, certaines valeurs se trouvent comme des entités en dehors de nous; c'est par le travail et l'activité humaine que nous en créons le contenu et la signification.

L'homme est une intentionnalité qui s'oriente vers l'objet qui lui est extérieur. Il est une conscience qui transcende l'objet. Il veut le dominer; il crée de nouvelles situations. Il se rend compte de sa liberté et de sa responsabilité. Il constate l'existence des valeurs. La valeur et l'activité humaine forment une synthèse qui est la "nature des choses". L'infra-structure socio-économique avec le système des valeurs constitue l'essence du droit.

Le droit positif ne peut méconnaître cette essence. Le législateur qui ignore l'essence juridique agirait arbitrairement et finirait par devenir un pouvoir totalitaire.

En somme, l'omission de la philosophie du droit dans l'enseignement académique provient de la mentalité positiviste et normative, dont l'attention ne se porte que sur la partie superficielle du fait juridique. Ainsi dans les Facultés de Droit du monde entier à l'exception de l'Allemagne Fédérale, de l'Italie et de l'Espagne, se contente-on d'enseigner les normes positives aux jeunes étudiants pour leur permettre de jouer habilement leur rôle d'avocat dans la société, sans les amener à réfléchir sur les fondements et les buts du droit. Ce comportement reflète aussi la mentalité courante de notre époque, qui est le matérialisme mécaniste.