

P. Amselek, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, Armand Colin, « Le temps des idées », 2012, 647 pages

À l'aube de sa retraite, Jean Carbonnier faisait remarquer qu'il ne fallait plus lui poser de questions, car sans cesse pesait sur sa tête le risque de la redite. C'est ce risque qu'a surmonté Paul Amselek en livrant un ouvrage très substantiel qui ne se réduit pas à la seule synthèse des écrits et cours de philosophie du droit qu'il a professés durant près de vingt ans à l'université de Paris-II. Bien entendu, le lecteur retrouve au fil des pages les grandes thèses fondamentales qu'il a déjà soutenues sur la nature du droit et de son interprétation dans ses nombreux et divers articles. Mais si le substrat intellectuel demeure, l'ouvrage est une composition originale. Il offre une vue d'ensemble de la pensée de Paul Amselek enrichie de nouvelles analyses et argumentations. Largement écrit à partir de notes de cours, l'ouvrage a en outre l'insigne avantage d'être d'une lecture aisée sur des sujets pourtant abstraits et difficiles et d'avoir été allégé des notes de bas de page. Si l'auteur s'excuse d'emblée de cette façon de faire, elle nous apparaît plutôt comme salvatrice dans le domaine de la théorie du droit où l'attention doit être portée sur les problèmes eux-mêmes et non sur la glose des auteurs au risque de verser dans une histoire de la pensée philosophique qui, pour pédagogique qu'elle soit, sera bien moins instructive. Cependant, cela n'empêche pas Paul Amselek de se livrer à une analyse critique d'auteurs divers plus ou moins connus parmi les juristes : de l'emblématique Kelsen, en passant par les non moins classiques Hart, Dworkin, voire Austin mais encore en exploitant des noms plus discrets comme ceux de Fish ou Derrida rarement cités dans les études juridiques. Les chercheurs réticents à la « chose théorique » pourront s'y convertir sans peine, aidés par la clarté indéniable des développements. Tous les lecteurs pourront s'instruire devant ce droit qui présente une « étrangeté » (p. 617) et pousse à s'étonner, à s'interroger à son égard. L'ouvrage de Paul Amselek en fournit l'occasion et le prétexte et constitue en même temps un excellent aliment. Ce dernier pourra servir à la fois d'apéritif (pour s'instruire sur une question précise) ou de repas (pour mener une réflexion d'ensemble), le tout selon l'appétit théorique du lecteur débutant ou chevronné. Ces multiples facettes de l'ouvrage ne sont pas dues qu'aux qualités rédactionnelles de l'auteur mais encore aux vastes champs qu'il couvre : chacun pourra y trouver une question en rapport avec son propre objet de recherche et avoir le plaisir d'emprunter les trois grands « itinéraires » (pour reprendre la formule de l'auteur) que celui-ci propose : se demander ce qu'est le droit, se demander en quoi consiste l'activité d'édiction des règles et enfin se demander ce

qu'interpréter veut dire. Trois questions qui correspondent à trois problèmes classiques de la théorie du droit : l'ontologie du droit, sa pragmatique et enfin son herméneutique.

L'enquête ontologique sur le droit est à la fois la plus connue et la plus difficile. Fidèle à la méthode de sa thèse de doctorat « Méthode phénoménologique et théorie du droit », LGDJ, 1964), l'angle privilégié est celui de la phénoménologie husserlienne (p. 25). Celle-ci conduit à une affirmation d'apparence très classique (le droit est un ensemble de règles), mais complétée par une touche plus originale (les règles sont des outils mentaux à vocation instrumentale). Au lecteur non averti, ces propositions pourraient passer pour des truismes alors qu'elles sont ici l'occasion d'un profond travail de clarification et de mise en perspective nécessitant par exemple de se demander la différence entre les règles et les concepts (pp. 127 *sq.*). Pour considérer ce seul exemple, la distinction n'est pas aisée à faire : comme les règles, les concepts sont des étalons (instruments de mesure), ils sont des êtres de raison (non directement observables) et médiatisent notre rapport au monde. Selon Paul Amselek, la différence serait que les concepts ne porteraient pas de jugement de valeur et n'auraient pas pour objet des « survenances ou accomplissements de choses », cas sur lesquels portent en revanche les normes. Tout l'enjeu du débat est de savoir si les concepts, éventuellement inclus dans des règles, sont « du droit ». Le corollaire est alors une façon singulière de concevoir la théorie de la connaissance juridique (ou épistémologie du droit), non comme détermination de contenus conceptuels mais comme élucidation des significations normatives qu'offrent les textes. Les autres parties de l'itinéraire ontologique portent respectivement sur la distinction des règles juridiques de conduite avec les règles éthiques ou scientifiques et sur la recherche de l'essence du juridique. Refusant tout amalgame douteux entre éthique, droit et science, Paul Amselek s'emploie de façon minutieuse à décortiquer ce qu'il appelle le « paradigme scientifico-juridique dans la pensée juridique » (p. 195) qui porte à croire qu'il faudrait que l'activité de description du droit positif (la dogmatique) doive forcément imiter le modèle des sciences dures. Cette idée reçue particulièrement prégnante dans la pensée juridique actuelle est méthodiquement battue en brèche. Enfin, une autre proposition ontologique est développée selon laquelle le contenu des règles est contingent (p. 256) et ne révèle donc pas de l'essence du juridique, affirmation qui pourra surprendre mais qui relève d'une exigence rigoureuse de l'auteur. Ce dernier se garde de tomber dans les multiples pièges et contradictions qu'il identifie et dénonce dans de nombreux courants de pensée qu'ils soient jusnaturalistes ou positivistes. À cet égard, par une espèce de subtil équilibre, Paul Amselek se garde à la fois des excès kelséniens (tout le droit est dans la norme) et des excès naturalistes (la règle elle-

même est contingente). Cette originalité est particulièrement rehaussée par le fait que l'auteur articule en outre son ontologie du droit à une pragmatique et surtout à une herméneutique.

Sur la pragmatique du droit, Paul Amselek détaille la théorie des actes de langage (John Austin, *Quand dire, c'est faire*) et tout son apport pour la compréhension de l'agir juridique. Ce dernier nous apparaît en effet principalement sous la forme de paroles dites ou écrites. Ce deuxième itinéraire est plus ramassé que les deux autres (130 pages contre 270 et 200 pour les autres parties) et certainement plus pointu, car il suppose de bien se plonger au préalable dans la pensée d'Austin. En cela, le lecteur est parfaitement aidé par la synthèse préalable de l'auteur. Les distinctions d'Austin (locutoire, illocutoire, perlocutoire) permettent à Paul Amselek d'apporter des clarifications bienvenues sur des confusions très répandues comme celle entre l'énoncé et le sens qui a pu faire croire que l'interdiction doit forcément se refléter dans une conjugaison à l'impératif (pp. 328 *sq.*) ou, à l'inverse, que l'usage de l'indicatif signifie que le législateur ne prescrit pas (pp. 303 *sq.*). Cette incursion dans les théories du langage confirme l'intuition phénoménologique en tant qu'elle approfondit les contenus de conscience : elle dévoile le droit comme étant essentiellement une série d'outils mentaux, des « segments de logos » finalisés par des intentions humaines pour régler la conduite (p. 391). Cette approche confirme ainsi pleinement la dimension pragmatique du droit, une expérience éthique largement explicitée (p. 397). Ce nouveau chemin tracé par l'auteur lui permet enfin de livrer une critique interne de la théorie des actes de langage visant principalement à expliciter l'activité créatrice de règles. Plusieurs remarques sont à cet égard particulièrement pénétrantes, notamment sur la relativité de la distinction des règles normatives et constitutives (p. 398), sur l'aspect intrinsèquement évaluatif de tout langage (p. 406) ou sur le caractère partiellement clos ou fermé des concepts entendus comme des « descriptions autoréférentielles » (p. 411). L'analyse développée s'emboîte donc parfaitement dans la précédente puisque l'ontologie du droit se prolonge dans une pragmatique des actes de langage qui la manifeste au monde. Reste alors à savoir comment cette pragmatique juridique se réalise elle-même dans le monde, c'est le fameux problème de l'interprétation.

C'est sans doute la question herméneutique qui parachève l'ouvrage qui va susciter le plus de passion. En effet, Paul Amselek envisage de façon approfondie et détaillée ce qui est peut-être la question la plus irritante du XX^e siècle, à savoir celle de la liberté de l'interprète : peut-il tout dire face au texte ou bien a-t-il pieds et mains liés, sa langue étant pour ainsi dire

contrainte et tenue par l'objet sur lequel elle s'applique ? Paul Amselek prend nettement position en faveur d'une spécificité de l'interprétation juridique contre un Kelsen qui n'y voyait que de la logique et de la linguistique appliquées. Pour autant, l'auteur n'acquiesce pas aux thèses strictement objectivistes comme celles d'un Dworkin qui affirme l'interprète comme un être nécessairement respectueux d'une cohérence structurelle préalable, immanente au droit. On retrouve ici le point de rupture entre la nature des règles et des concepts qui conduit à distinguer l'interprétation de la qualification. Le droit ne se réduit pas à la qualification (pp. 442sq.) qui consiste à ranger des faits sous une catégorie générale (subsomption), mais suppose au contraire d'élucider le sens des règles. À cet égard, la démarche de Paul Amselek s'inscrit dans une théorie *du* droit au sens propre : la théorie de la connaissance du droit suppose d'abord de définir et fixer l'être du droit. L'ontologie juridique permet de dériver une épistémologie juridique. Cette façon de procéder conduit alors forcément à minimiser le rôle des concepts juridiques et de la qualification dont l'objet ne porte pas sur des règles mais sur des faits. Toutefois, cette distinction devient certainement moins évidente en droit international privé où les catégories de rattachement consistent en une qualification des qualifications de droit interne, bref à une forme de qualification du contenu des règles, un point sur lequel l'ouvrage reste très discret. Pour sortir de l'alternative théorique intenable de l'interprétation-connaissance et de l'interprétation-volonté, Paul Amselek propose une vision équilibrée : celle de l'interprétation encadrée, c'est-à-dire enserrée dans un réseau de contraintes (pp. 601 sq.). Ces contraintes relèvent de la lettre du texte, de l'insertion dans une communauté de pensée (les juristes) et plus largement dans une communauté sociale (allusion déjà présente : p. 397). On retrouve ainsi une idée fortement inspirée de Stanley Fish même si Paul Amselek critique le nihilisme auquel ses propositions peuvent conduire (p. 485). Stanley Fish soutient que le sens des textes découle de la façon de les appréhender au sein d'une communauté : ainsi, une communauté de poètes verra forcément de la poésie partout, même dans ce qui n'avait pas été initialement conçu comme un poème (par exemple, une simple liste de noms d'auteurs). C'est pourquoi, avant toute interprétation, l'interprète est déjà contraint par les dispositifs intellectuels de la communauté à laquelle il appartient. Il y aurait ainsi une spécificité de structure pour chaque interprétation, et cette hypothèse semble bien être celle de Paul Amselek lorsqu'au long de plusieurs pages il prend la peine de faire une pleine lumière sur la distinction entre l'interprétation juridique, théâtrale, politique, sacrée, exégétique... en livrant des pages très riches sur les bases d'une réflexion transdisciplinaire. Cette façon de procéder assoit dans le plein sens du terme la *spécificité* de l'interprétation juridique relevant à la fois du genre de l'interprétation mais se

singularisant de ses autres formes. Cette dernière remarque atteste au fond ce que l'intitulé de l'ouvrage promet : il s'agit bien de cheminer « dans le monde du droit et des règles en général » mais sans généralité. En effet, l'auteur ne cède jamais à la facilité, et on retrouve dans son ouvrage toute la rigueur conceptuelle dont il a toujours fait preuve dans ses précédentes publications. À notre sens, la valeur d'une publication ne se mesure pas au consensus qu'elle peut susciter ou à l'approbation qu'elle suscite en nous, mais bien plutôt à l'inspiration dont elle est porteuse. C'est dans cette marque caractéristique que nous semble résider la réussite de l'auteur ; le lecteur sort de ces sentiers remarquablement balisés comme le promeneur après une ballade tonique en bord de mer : rempli d'un air nouveau, revigoré, proprement inspiré, il songe déjà à y revenir pour profiter d'une régénérescence que d'autres univers plus gris et pollués ne peuvent lui offrir. Quoi de mieux pour lutter contre la routine d'une dogmatique versant dans l'énumération descriptive, pour lutter contre l'étude monomaniaque du dernier arrêt et contre le commentaire de commentaires d'arrêts, cette asphyxie intellectuelle qui nous guette ?

Frédéric Rouvière