

Adolf Reinach, juriste et phénoménologue

Bruno AMBROISE

Quatre ans après la traduction française de son œuvre maîtresse, les *Principes a priori du droit civil*, Adolf Reinach bénéficie d'une étude savante qui éclaire l'actualité de ce juriste élève de Husserl.

Recensé : Jocelyn Benoist et Jean-François Kervegan (Eds.), *Adolf Reinach, Entre droit et phénoménologie*, CNRS Editions, Paris, 2008.

Adolf Reinach a orienté sa phénoménologie vers la découverte des objets juridiques, considérés comme des réalités. Il entendait ainsi découvrir les structures formelles *a priori* qui seraient des conditions de possibilité du droit positif. L'ouvrage dirigé par J. Benoist et F. Kervégan vise précisément à analyser l'histoire et l'actualité de la conception reinachienne du droit, en abordant tout d'abord la question de la normativité juridique, puis en comparant l'œuvre à d'autres théories juridiques.

La nature de la normativité juridique.

Le propos de Reinach, résumé par l'article de R. Ponsard, est d'offrir une analyse conceptuelle de l'essence des réalités juridiques, ayant une portée ontologique et qui confèrent qu'il y a un droit une véritable autonomie et objectivité. Une des questions abordée à plusieurs reprises dans l'ouvrage est naturellement le rapport de cette théorie essentialiste avec celle du droit naturel. Si le jusnaturalisme présuppose qu'il existe des droits naturels, fondateurs du droit positif, qu'en est-il de ces structures formelles découvertes par Reinach, antérieures au droit positif, indépendantes de lui

mais qui constituent cependant sa condition de possibilité ? Mais si ces formes juridiques *a priori* sont bien autonomes, à la fois ontologiquement et prescriptivement, comment dès lors penser qu'elles viennent fonder le droit positif ?

F. Kervégan aborde ainsi la question de la normativité chez Reinach, en la situant par rapport au projet kantien d'une « métaphysique du droit ». Reinach soutient qu'il existe un domaine ontologique propre du droit, où l'on trouve des structures formelles du droit *a priori* et, à ce titre, universelles et nécessaires. Il s'agit donc ici d'un *a priori* matériel qui se distingue fortement de l'*a priori* purement formel, lequel était pour Kant la condition de l'universalité d'une proposition (qu'il s'agisse d'une prescription éthique ou juridique).

Or cet *a priori* qui se découvre comme réalité ontologique permet à Reinach de proposer une ontologie du droit, qui expose les « légalités d'essence » qui régissent *a priori* la région « droit ». Si Reinach se démarque par là, comme le montre J.-L. Halpérin, de toute la tradition allemande du positivisme, il partage néanmoins avec elle la recherche d'un droit pur à travers les formes ou les fondements de tout système juridique. C'est ainsi que Reinach, malgré son ontologie juridique, partage avec Kelsen certaines orientations formalistes de son normativisme. Mais s'il propose plutôt une fondation matérielle du droit, on peut lui reprocher de ne pas résoudre l'unité du champ de la normativité, puisqu'on ne comprend alors pas à quoi renvoie la normativité morale.

Le droit : discipline prescriptive ou descriptive ?

Dans « Synthétique a priori et normativité », J. Benoist éclaire le « réalisme logique » de Reinach. Comme Husserl, Reinach combat l'idée que la logique serait une discipline essentiellement normative : les normes logiques sont ainsi fondées sur quelque chose de plus profond, qui ne relève pas de la psychologie (voir l'article de P.-Y. Quiviger), mais plutôt d'une logique pure, qui porte sur les rapports d'objets. Les lois logiques découvertes ne font en effet que reconnaître les relations (ontologiques) entre des états de choses. L'originalité de Reinach est d'appliquer cette analyse au droit, qui semble être une discipline purement normative, en reprenant l'idée de Husserl selon laquelle toute discipline normative est nécessairement fondée sur une discipline théorique. Dès lors, derrière l'édifice normatif du droit, il doit y avoir une connaissance théorique de ce qu'est le droit.

Reinach propose ainsi une réinterprétation ontologique de l'*a priori*, selon laquelle la nécessité objective se fonde sur l'essence des états de choses (que la phénoménologie permet de saisir). Il s'agit là d'une exemplification, appliquée au droit, de la théorie plus générale du

« synthétique a priori », dont le prototype est la promesse en tant qu'elle est cet acte qui crée un lien, un lien comme résultat, détaché de l'acte de promettre.

Les actes « sociaux » donnent en effet naissance à des entités spécifiques : la prétention et l'obligation. Or la prétention, dans la promesse, vise une extinction qui lui est essentielle : elle cesse lorsque la promesse est réalisée. Cette extinction ne figure pourtant pas dans l'analyse de la prétention. Elle lui est extérieure tout en étant *nécessaire*, c'est-à-dire synthétique a priori. Toutefois, si la promesse ouvre bien un « horizon de normativité », comme le dit J. Benoist, faut-il nécessairement faire de celui-ci une réalité ontologique ? La normativité ne peut-elle pas simplement résider dans les conventions définissant les actes sociaux ?

P.-Y. Quiviger reprend cette question de l'obligation juridique en rapprochant Reinach et Villey. Car si, comme P. Di Lucia le rappelle dans son article, on peut trouver chez Reinach l'idée d'un « devoir a-déontique », liée à la valeur théique du devoir juridique, c'est-à-dire au fait qu'il correspond à un état de choses, alors on peut se demander comment les fondements *a priori* du droit peuvent être *prescriptifs*. L. Loiseau montre très bien comment, pour se prémunir de tout axiologisme, Reinach a recours à l'idée que la science juridique n'utilise que des propositions judicatives : elle décrit des légalités d'essence. Elle a affaire au vrai et au faux.

Il faut donc un pas supplémentaire pour passer au droit positif, qui décidera s'il faut transformer la proposition essentielle en proposition prescriptive. Autrement dit, le fait d'appliquer de telle ou telle manière les lois de l'être relève toujours d'un choix – que les lois de l'être ne dictent pas. Mais alors comment les lois de l'être « fondent-elles » le droit positif ? Ne faut-il pas finalement admettre le caractère contradictoire, chez Reinach, de la phénoménologie du droit qui en cherche les fondements essentiels et de la philosophie du droit qui cherche à rendre compte du fonctionnement du droit ?

P.-Y. Quiviger estime pour sa part qu'on pourrait trouver là une solution : l'essence du droit rend compte du fait que l'obligation juridique relève de l'indicatif (et non l'impératif), le droit pur se mouvant dans le descriptif et non pas dans le déontique. Reinach dépasserait ainsi la distinction entre fait et valeur pour revenir à une caractérisation aristotélicienne en termes d'acte et de puissance.

Une actualité pour la phénoménologie juridique malgré ses paradoxes.

Outre les aspects paradoxaux, mis au jour par R. de Calan, de sa conception « restreinte » de

la propriété, fondée sur la création et non plus sur le travail, reste un problème majeur pour un projet comme celui de Reinach : il prétend découvrir au terme de son exploration phénoménologique les catégories pures du droit, qui ne dépendraient pas du droit positif relatif à une époque ou à une société. Comme le montre E. Picavet à propos du concept de « propriété », l'analyse de Reinach n'est pas aussi universelle et *a priori* qu'elle prétend l'être. S'il considère que les rapports d'essence correspondent aux rapports de sens tels qu'ils sont mobilisés dans le langage qui sert à en parler, alors on s'aperçoit que les rapports dont il parle ne sont pas toujours corrélés dans les choses mêmes. Il ne va ainsi pas de soi qu'une propriété passe par « transfert » d'un individu à un autre, comme le veut sa théorie.

Dès lors, l'actualité de Reinach pour la théorie juridique demande peut-être d'admettre, avec E. Picavet, qu'au mieux son analyse correspond à « la satisfaction d'une norme épistémologique de consistance dans l'élaboration d'un modèle de la réalité ». Il conviendrait alors d'abandonner la prétention à découvrir des essences pour en appeler plutôt à une logique modale qui puisse découvrir des principes logiques déontiques, sans conduire à une ontologie. Il serait alors possible de penser autrement un *a priori* juridique, qui ne résiderait pas dans les choses, mais dans les modalités du modèle formé pour en parler. On aurait affaire là à un *a priori* tout aussi intéressant et paradoxal : relatif aux définitions juridiques utilisées.

Texte paru dans laviedesidees.fr, le 15 octobre 2008

© laviedesidees.fr