

Master Droit public fondamental 2019-2020
Grands courants de la pensée juridique

Cours de Jean-Yves Chérot

Le cours a pour objet de présenter, dans ses grandes lignes, les tendances lourdes et centrales de ce que j'appelle (avec d'autres auteurs) le juspositivisme contemporain dans le monde anglo-américain.

Nous commencerons par présenter la thèse principale du cours : le juspositivisme contemporain dans le monde anglo-américain est un juspositivisme post hartien qui prend sa source notamment dans la réponse donnée par Hart dans la Postface de la deuxième édition de son *The Concept of Law* à certaines des critiques que Dworkin lui a adressé. C'est une philosophie du droit qui défend un positivisme méthodologique en ce sens qu'elle prétend défendre une approche purement descriptive et moralement neutre de ce qu'est le droit. Sur le plan substantiel, la thèse défendue fait que sur le plan métaphysique, ce qui est du droit ne peut se détecter que par rapport à l'observation de faits. Cette doctrine renvoie principalement à la conduite, aux attentes, croyances des « officiels », législateur et juges.

Cette thèse méthodologique et substantielle se caractérise également – c'est son trait le plus remarquable et qui peut dérouter, on y insistera donc très fortement – par une indifférence absolue ou du moins une suspension du jugement sur des questions centrales de la théorie du droit et ce qui est très important dans les débats de la théorie du droit dès lors que ces questions sont comprises comme relevant de la philosophie politique et morale et distinctes de la question de la nature du droit et de ce qui fait la validité du droit : comment le juge raisonne-t-il, comment doit-il raisonner, quelle est la nature de son interprétation, si les juges constitutionnels doivent être déférents à l'égard du législateur, si le droit mérite d'être obéi ou encore, un point qui intéresse beaucoup la philosophie du droit continentale, quelle est la mission et quel est le rôle de la doctrine et de la science du droit.

On montrera alors que cette philosophie du juspositivisme contemporain est profondément originale, dans le contexte de l'histoire du juspositivisme (si on remonte à Hobbes et à Bentham ou encore si on fait référence à Kelsen).

On montrera encore que le juspositivisme contemporain a des contempteurs très importants tant parmi les juspositivistes (notamment Jeremy Waldron qui défend, à l'encontre d'une doctrine purement descriptive et moralement neutre du juspositivisme, ce qu'il appelle un « juspositivisme normatif ») que par les non juspositivistes (comme R. Dworkin, L. Fuller). On accordera une place centrale dans le cours aux critiques adressées au juspositivisme méthodologique par J. Waldron, aux critiques de Dworkin et notamment au débat très intéressant entre Dworkin et les juspositivistes post hartien.

Ces débats nous conduisent à déplacer l'enquête sur le terrain de la méthodologie de la philosophie du droit, sur le pluralisme de la théorie du concept de droit. Nous nous demanderons dans ce contexte s'il y a un sens à se demander quel est le véritable juspositivisme,

et plus précisément sur la base de quels critères une réponse à une telle question pourrait avoir un sens.

Le temps manquera peut-être - mais je souhaiterais ajouter deux points à ce cours : d'une part confronter les termes de ces débats avec le positivisme juridique de Kelsen et donner à voir la radicalisation du juspositivisme juridique dans la doctrine de Brian Leiter.

Cet enseignement est partie prenante de ma recherche personnelle, qui par nature comme toute recherche est toujours ouverte à la discussion. Il ne peut ainsi avoir d'intérêt que s'il se fait dans la discussion avec les auteurs et dans la lecture de leurs textes. Sont donc inclus dans le programme du cours comme cela est habituel dans un cours de Master 2^{ème} année la lecture et la discussion d'articles ou d'extraits d'ouvrage. Je renvoie d'abord à un texte qui peut servir d'introduction au cours : Jean-Yves Chérot, *Le positivisme juridique en questions. Essai sur le juspositivisme contemporain* (à télécharger sur academia.edu : https://www.academia.edu/35585450/Le_positivisme_juridique_en_questions._Essai_sur_le_positivisme_juridique_contemporain)

Textes

Sur Hart, je renvoie à la lecture de la postface de la deuxième édition, dans sa traduction française, de Hart, *Le concept de droit*, Facultés universitaires Saint Louis, 2^{ème} édition, p. 255-272.

Sur les traits centraux du juspositivisme contemporain dans le monde anglo-américain, je renvoie notamment à :

John Gardner, « Legal Positivism: 5 1/2 Myths », *The American Journal of Jurisprudence*, 46, p. 213

Sur les critiques du juspositivisme contemporain

Jeremy Waldron, « Normative (or Ethical) Legal Positivism, in Coleman », *Hart's Postscript*, Oxford University Press, 2001, p. 410-433)

Ronald Dworkin, « Hart's Postscript and the Point of Political Philosophy », dans *Oxford Journal of Legal Studies*, 24, 2004, n°1 (réédité dans Dworkin, *Justice in Robes*, HUP, 2006, p. 140-186).

Sur le sens méthodologique de la discussion

Frederick Schauer, « Positivism Before Hart », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. XXIV, n°2, 2011, p. 455-471

Sur la défense du juspositivisme contemporain anglo-américain

Andrei Marmor, « Legal Positivism Still Descriptive and Morally Neutral », *Oxford Journal of Legal Studies*, 26, n° 4, 2006, p. 683

Brian Leiter, « Legal Positivism as A Realist Theory of Law », à paraître dans Torben Spaak and Patricia Mindus, eds. *A Companion to Legal Positivism*, Cambridge UP.

Pour une comparaison entre le positivisme post hartien dans le monde anglo-américain et la tradition juspositiviste continentale, lire N. Bobbio, « Sur le positivisme juridique », in Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Bruylant, LGDJ, 1998, p. 23-38 (traduction française (Michel Guéret) de « Tre aspetti del positivismo giuridico », *Rivista di filosofia*, LII, 1961, p. 14-34.

Les documents peuvent être téléchargés à partir de <http://ltd.univ-amu.fr/> (puis aller dans les rubriques indiquées dans la colonne de gauche à *documents*)

j-y.cherot@univ-amu.fr

Emploi du temps

Mercredi 18 septembre : 8 heures. 10 heures. Salle 1.03

Lundi 30 septembre : 10 heures. 12 heures. Salle Fabre 2

Mercredi 30 octobre : 8 heures. 10 heures. Salle 1.03

Mercredi 13 novembre : 8 heures. 10 heures. Salle 1.03

Mercredi 4 décembre : 8 heures. 10 heures. Salle 1.03

Mercredi 11 décembre : 8 heures. 10 heures. Salle Fabre 4