

enquête

Enquête

Archives de la revue Enquête

7 | 1999

Les objets du droit

Tû-Tû

Alf Ross

Traducteur : Eric Millard et Elsa Matzner



Édition électronique

URL : <http://enquete.revues.org/1586>

DOI : [10.4000/enquete.1586](https://doi.org/10.4000/enquete.1586)

ISSN : 1953-809X

Éditeur :

Cercom, Éditions Parenthèses

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 1999

Pagination : 263-279

Référence électronique

Alf Ross, « Tû-Tû », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 17 juillet 2013, consulté le 30 septembre 2016. URL : <http://enquete.revues.org/1586> ; DOI : [10.4000/enquete.1586](https://doi.org/10.4000/enquete.1586)

Ce document a été généré automatiquement le 30 septembre 2016.

Tû-Tû

Alf Ross

Traduction : Eric Millard et Elsa Matzner

- 1 *Que signifient les mots qu'emploient les juristes ? C'est à cette question apparemment simple, mais tellement importante parce que sa réponse révèle tant de choses sur les présupposés, les méthodes et les enjeux de la science du droit, que le juriste danois Alf Ross (1899-1979) a consacré une partie conséquente de son œuvre.*
- 2 *Ross s'inscrit dans la double tradition du réalisme scandinave, philosophique et juridique (Hägerström et Olivecrona principalement), et du cercle de Vienne, dont la « théorie pure du droit » de Kelsen, et le normativisme qu'elle fonde, constituent la plus brillante déclinaison dans le domaine de la connaissance du droit. Sa réflexion est résolument positiviste : la connaissance scientifique du droit est une science empirique, qui consiste dans la production d'énoncés vérifiables et falsifiables décrivant un phénomène observable, le droit en tant que fait social. Il s'éloigne certes du normativisme dans la construction de l'objet de la science juridique : par la place qu'il attribue à l'effectivité dans la direction de ce qu'est le droit, et par sa caractérisation de la norme*. Il participe néanmoins à la même critique des approches métaphysiques de la cognition juridique et en premier lieu les écoles du droit naturel identifiant le droit à une forme de justice, c'est-à-dire une valeur qui relève de la philosophie morale et qui ne peut être vérifiée objectivement*.*
- 3 *À cet égard, l'œuvre de Ross est d'abord une critique du langage. Il s'agit pour lui de montrer que les termes dont se sert le droit sont des termes du langage naturel qui n'ont pas de pertinence scientifique : cela n'est pas étonnant car le droit en tant que tel n'est pas une science (même si sa description doit être, elle, scientifique). L'utilisation de ces termes par la science juridique lorsqu'elle décrit le droit est alors dangereuse si celle-ci entend signifier ainsi des réalités empiriques, ou prétend à partir d'eux construire des démonstrations logiques ou vérifier des affirmations juridiques : par exemple, que la propriété est une réalité et que l'on puisse juger la validité juridique d'une norme ou d'un comportement par référence à cette soi-disant réalité. En revanche, si l'on a conscience de cela, la science du droit peut trouver d'autres raisons de se référer à ces termes. Au final donc, les termes de la langue juridique ne peuvent être définis par substitution, c'est-à-dire en indiquant la réalité qu'ils signifient et en substituant dans un énoncé*

cette réalité au terme lui-même (par exemple : qu'est-ce que la propriété ? La propriété est ceci). Inversement, il est possible (et c'est une des tâches de la science juridique) de définir un terme en indiquant dans quelle condition un énoncé l'utilisant sera vrai (par exemple en indiquant dans quelles hypothèses, dans un système juridique donné, il sera vrai que celui qui est « propriétaire » d'une chose peut la détruire).

- 4 L'article « Tû-Tû » est parfaitement révélateur de la démarche ainsi suivie par Ross : que ce soit dans la forme, qui est souvent amusante et toujours illustrée, ou dans la rigueur du propos lui-même, qui décline cette exigence épistémologique dans l'utilisation des concepts du droit.
- 5 Ce texte est paru initialement en danois dans *Festskrift Til Henry Ussing* (Borum & Illum, 1951). Il a ensuite été publié en anglais dans le premier numéro de la revue *Scandinavian Studies in Law* (I, 1957, p. 137-153), puis dans une autre version, légèrement plus brève, dans la *Harvard Law Review* (LXX, 1957, p. 812-825). C'est cette dernière version que nous traduisons ici. La traduction de la version de la *Scandinavian Studies in Law* est parue dans un recueil d'articles d'Alf Ross présentés par Eric Millard (Paris, LGDJ, 1999). Les textes entre crochets viennent des traducteurs. Notons enfin que Ross donne le plus souvent des références très abrégées ; les références complètes ont été restituées par les traducteurs.

ERIC MILLARD et ELSA MATZNER



- 6 Dans les îles Noisulli, en plein Pacifique sud, vit la tribu Noît-cif, généralement considérée comme l'une des plus primitives qui puisse se trouver aujourd'hui au monde. Sa civilisation a récemment été décrite par l'anthropologue illyrien Ennosrep, dans un rapport dont est tiré ce qui suit¹.
- 7 Selon M. Ennosrep, on croit dans cette tribu qu'en cas d'infraction à certains tabous – par exemple si un homme a une relation avec sa belle-mère, ou si un animal totem est tué, ou si quelqu'un a consommé la nourriture préparée pour le chef – survient ce que l'on nomme *tû-tû*. Les membres de la tribu disent aussi que la personne qui a commis l'infraction est devenue *tû-tû*. Il est très difficile d'expliquer ce que cela signifie. Pour essayer de se faire une idée, on pourrait dire que *tû-tû* est conçu comme une sorte de force dangereuse ou comme une infection qui s'attache au coupable et qui menace la communauté tout entière d'un désastre. C'est pourquoi celui qui est devenu *tû-tû* doit être soumis à une cérémonie spéciale de purification.
- 8 On voit que la tribu Noît-cif demeure au stade de la superstition la plus obscure. Il va de soi que *tû-tû* n'est rien du tout : c'est un mot dénué de toute espèce de signification. Bien sûr, ces situations dans lesquelles le tabou est enfreint, et que l'on vient de décrire, provoquent divers effets naturels, comme un sentiment de crainte et de terreur, mais ce ne sont évidemment pas ces effets, pas plus que n'importe quel autre phénomène observable, qui sont désignés comme *tû-tû*. Le discours sur *tû-tû* est un pur non-sens.
- 9 Cependant, et voilà ce qui est remarquable, il apparaît à la lecture de M. Ennosrep que ce mot, en dépit de son absence de signification, remplit une fonction dans le langage quotidien de ce peuple. Les énoncés contenant *tû-tû* semblent aptes à remplir les deux principales fonctions de tout langage : prescrire et décrire ; ou, pour être plus explicite, exprimer des commandements et des règles, et faire des assertions sur des faits².
- 10 Si je dis dans trois langues différentes : « My father is dead », « Mein Vater ist gestorben » et « Mon père est mort », nous disposons de trois phrases différentes, mais d'une seule

assertion. Bien que leurs formes linguistiques diffèrent, ces trois phrases se réfèrent à un seul et même état de choses (mon père mort), et cet état de choses est affirmé comme étant réel, comme distinct d'un simple produit de l'imagination. L'état de choses auquel une phrase se réfère est nommé référent. Plus précisément, on peut le définir comme l'état de choses lié à l'assertion de telle manière que si l'on suppose que cet état de choses existe réellement, l'assertion est supposée vraie. Le référent d'une phrase dépendra des usages linguistiques prévalant dans la communauté. Selon ces usages, un certain état de choses bien précis est le stimulus pour dire : « Mon père est mort ». Cet état de choses constitue le référent de l'énoncé et il peut être établi tout à fait indépendamment des idées du locuteur sur la mort, quelles qu'elles soient – par exemple à propos de la séparation de l'âme et du corps.

- 11 D'un autre côté, si je dis à mon fils : « ferme la porte », il est clair que cette phrase n'exprime aucune assertion. Il est vrai qu'elle se réfère à un état de choses, mais c'est de manière tout à fait différente. Cet état de choses (la porte fermée) n'est pas indiqué comme existant réellement, mais est présenté comme un guide pour le comportement de mon fils. On dit de tels énoncés qu'ils expriment une prescription.
- 12 Selon le rapport de M. Ennosrep, sont en usage dans la tribu Noît-cif, parmi d'autres, les deux énoncés suivants :
- (1) Si quelqu'un a consommé de la nourriture du chef, il est *tû-tû*.
 - (2) Si quelqu'un est *tû-tû*, il sera soumis à une cérémonie de purification.
- 13 Il en ressort clairement que, quoi que signifie « *tû-tû* », et même si cela ne signifie rien du tout, la combinaison de ces deux énoncés selon les règles habituelles de la logique équivaldra à l'énoncé suivant :
- (3) Si quelqu'un a consommé de la nourriture du chef, il sera soumis à une cérémonie de purification.
- 14 Cette proposition constitue visiblement un énoncé prescriptif, doué de signification, et dépourvu de toute trace de mysticisme. Il n'y a rien de surprenant dans ce résultat, qui est simplement dû au fait que nous utilisons ici une technique d'expression du genre : « Si $x = y$ et $y = z$, alors $x = z$ », valable quelle que soit la valeur de y , ou même si y n'est pourvu d'aucune valeur.
- 15 Bien que le mot « *tû-tû* » n'ait pas la moindre signification en lui-même, les énoncés dans lesquels ce mot apparaît ne sont pas construits n'importe comment. Comme d'autres énoncés d'assertion, ils sont stimulés, conformément aux usages linguistiques prévalant, par des états de choses parfaitement définis. Cela explique pourquoi les énoncés contenant *tû-tû* possèdent un référent, bien que le mot soit sans signification. L'énoncé de l'assertion : « N.N. est *tû-tû* » se situe clairement dans une relation sémantique bien précise avec une situation complexe, dans laquelle on peut distinguer deux éléments :
- (1) L'état de choses dans lequel N.N. a fait l'une des choses suivantes : consommé de la nourriture du chef, ou bien tué un animal totem, ou bien eu une relation avec sa belle-mère, etc. Cet état de choses sera désigné désormais : *état 1*.
 - (2) L'état de choses dans lequel la norme valide qui requiert une cérémonie de purification est applicable à N.N., plus précisément présenté comme l'état de choses dans lequel si N.N. ne se soumet pas de lui-même à la cérémonie, il sera, selon toutes probabilités, exposé à une réaction donnée de la part de la communauté. Cet état de choses sera désigné désormais : *état 2*.

- 16 Si ces deux états de choses existent, l'énoncé : « N.N. est *tû-tû* » est supposé vrai. Ainsi, selon la définition, la combinaison de ces deux états est le référent de l'énoncé. Que les membres de la tribu Noît-cif n'en aient pas conscience, ou plutôt, que dans leurs représentations superstitieuses, ils imputent à l'énoncé la survenance d'une force dangereuse, donc un référent autre que celui possédé en réalité par l'énoncé, est un fait. Mais ce fait n'interdit pas de discuter tout à fait raisonnablement si une personne, dans des circonstances données réellement, est, ou n'est pas, *tû-tû*. Le raisonnement cherche alors à montrer si la personne en question a commis à l'égard du tabou une des infractions visées, et si en conséquence la norme de purification lui est applicable.
- 17 Une assertion selon laquelle N.N. est *tû-tû* peut par conséquent être vérifiée en apportant la preuve de l'existence du premier ou du second état de choses. Cela ne fait aucune différence puisque, si l'on en croit l'idéologie répandue dans la tribu, ces deux états de choses sont toujours liés l'un à l'autre. Pour cette raison, il est tout aussi correct de dire « N.N. est *tû-tû* parce qu'il a consommé de la nourriture du chef (et doit pour cela être soumis à une purification cérémoniale) » que « N.N. est *tû-tû* parce que la norme de purification lui est applicable (parce qu'il a consommé de la nourriture du chef) ». Ce qui n'exclut pas la possibilité de dire aussi dans le même temps : « La norme de purification est applicable à N.N. parce qu'il est *tû-tû* (parce qu'il a consommé de la nourriture du chef) ». Contrairement aux apparences, il n'y a ici nul cercle vicieux, puisque le mot « *tû-tû* » ne représente de toute façon rien, et donc que n'existe aucune relation, ni causale, ni logique, entre le présumé phénomène *tû-tû* et l'application de la norme de purification. En réalité, les trois propositions – comme le montre le texte entre parenthèses – n'expriment, à leur manière, rien de plus que : la personne qui a consommé de la nourriture du chef subira une purification cérémoniale.
- 18 Ce qui vient d'être dit ici ne contredit en rien l'assertion selon laquelle « *tû-tû* » est un mot dénué de signification. C'est seulement à la proposition « N.N. est *tû-tû* », prise intégralement, qu'un référent peut être imputé. Mais on ne peut pas isoler dans ce référent une certaine réalité ou qualité qui pourrait être imputée à N.N., et qui correspondrait au mot « *tû-tû* ». La forme de la proposition n'est pas adaptée à cela, et cette inadaptation est bien sûr une conséquence des croyances superstitieuses de la tribu.
- 19 Ainsi, toute tentative est vouée à l'échec, qui imputerait au mot « *tû-tû* » un référent propre dans des propositions telles que celles-ci :

(1) Si quelqu'un a consommé de la nourriture du chef, il est *tû-tû*.

(2) Si quelqu'un est *tû-tû*, il sera soumis à une cérémonie de purification.

Cette tentative pourrait résulter d'un des moyens suivants :

(a) Dans la proposition (1), remplacer « *tû-tû* » par l'état 2 ; et dans la proposition (2), remplacer « *tû-tû* » par l'état 1. Chacune des propositions acquiert ainsi, en ce qui la concerne, une signification³. Mais cette solution n'est pas admissible parce que les deux propositions constituent les prémisses majeure et mineure pour parvenir à la conclusion qu'une personne qui a consommé de la nourriture du chef sera soumise à une cérémonie de purification. Dès lors, le mot « *tû-tû* », pour autant qu'il signifie quelque chose, doit signifier la même chose dans chacune d'entre elles.

(b) Dans les deux propositions, remplacer « *tû-tû* » par l'état 1. Cela ne se peut pas car dans ce cas la proposition (1) devient vide du point de vue analytique, et sans référent quel qu'il soit. Car son sens serait : « quand une personne a consommé de la nourriture du chef, il existe l'état de choses dans lequel il a fait l'une des choses suivantes : consommé de la nourriture du chef, ou tué l'animal totem, ou... ».

(c) Dans les deux propositions, remplacer « *tû-tû* » par l'état 2. Cela ne se peut pas non plus car dans ce cas la proposition (2) devient vide du point de vue analytique,

comme la démonstration peut en être faite par exacte analogie avec le paragraphe ci-dessus.

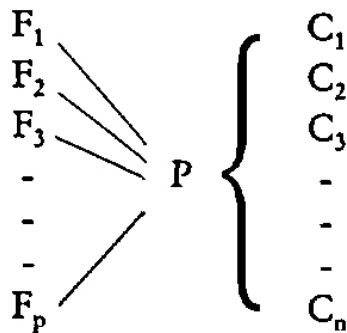
- 20 M. Ennosrep évoque un missionnaire suédois qui a officié des années durant au sein de la tribu Noît-cif, s'efforçant ardemment de persuader les indigènes que « *tû-tû* » ne signifiait rien en toute hypothèse, et que soutenir que quelque chose de mystique et d'indéterminable se réalisait parce qu'un homme a eu des relations avec sa belle-mère témoignait d'une abominable superstition barbare. En cela, bien sûr, le brave homme avait parfaitement raison. Quoi qu'il en soit, c'est un excès de zèle qui l'a conduit à dénoncer comme un pêcheur barbare quiconque continuait à utiliser le mot « *tû-tû* ». En faisant cela, il négligeait ce qui a été démontré, à savoir qu'indépendamment du fait que le mot en lui-même ne possède aucun référent de quelque sorte que ce soit, et qu'indépendamment des idées qui lui attachent des forces mystiques, les énoncés dans lesquels le mot apparaît peuvent néanmoins fonctionner effectivement comme exprimant des prescriptions et des assertions.
- 21 Bien sûr, il serait possible d'omettre complètement ce mot dénué de signification, et au lieu des circonlocutions :
- (1) Celui qui a tué l'animal totem devient *tû-tû*.
 - (2) Celui qui est *tû-tû* subira une cérémonie de purification.
- d'utiliser la proposition directe suivante :
- (3) Celui qui a tué l'animal totem subira une cérémonie de purification.
- 22 On pourrait donc se demander – une fois que l'on a réalisé que *tû-tû* n'est rien qu'une illusion – s'il ne serait pas avantageux d'agir ainsi. Ce n'est toutefois pas le cas, comme j'entreprendrai de le démontrer. Au contraire, on peut invoquer de bonnes raisons, fondées sur la technique de la formulation, pour continuer d'employer la construction contenant « *tû-tû* ». Mais bien que la formulation « *tû-tû* » présente certains avantages du point de vue technique, on doit admettre que dans certaines hypothèses elle pourrait conduire à des résultats irrationnels si on laissait croire, contre tous les avis autorisés, que *tû-tû* est une réalité. Si cela devait être, ce serait le devoir de la critique de démontrer l'erreur, et de nettoyer la pensée des scories de telles idées imaginaires. Pourtant, même dans ce cas, il n'y aurait aucune raison de renoncer à la terminologie *tû-tû*.
- 23 Mais peut-être est-il temps, maintenant, de renoncer à tout prétexte, et d'admettre ouvertement ce que le lecteur doit avoir désormais compris : c'est de nous que traite l'allégorie. Il s'agit du débat sur l'usage de termes tels que « droits » [*right*]⁴ ou « devoir » [*duty*], vu sous un angle original⁵. Car nos règles juridiques sont, dans une large mesure, exprimées dans une terminologie « *tû-tû* ». Nous trouvons par exemple de telles locutions dans le langage juridique :
- (1) Si un prêt est accordé, alors naît une créance.
 - (2) Si une créance existe, alors le paiement doit être effectué le jour de l'échéance.
- Ce qui est un moyen détourné de dire :
- (3) Si un prêt est accordé, alors le paiement doit être effectué le jour de l'échéance.
- 24 La créance mentionnée en (1) et en (2), mais non en (3), n'est visiblement pas, tout comme *tû-tû*, une chose réelle ; ce n'est rien du tout, un simple mot, un mot vide dépourvu de tout référent. De la même manière, notre assertion selon laquelle l'emprunteur devient débiteur correspond, dans l'allégorie de la tribu, à l'assertion selon laquelle la personne qui tue l'animal totem devient *tû-tû*.
- 25 Donc, nous nous exprimons nous aussi comme si quelque chose était apparu entre le fait-condition (le fait juridique) et sa conséquence juridique : à savoir une créance, un droit

qui, comme un vecteur intermédiaire, ou un lien de causalité, produit des effets ou fournit la base d'une conséquence juridique. À vrai dire, nous ne pouvons pas totalement nier que cette terminologie est associée, chez nous également, à l'idée plus ou moins floue qu'un droit est un pouvoir de nature incorporelle, une sorte de domination invisible et intérieure sur l'objet de ce droit, un pouvoir qui, tout en s'en différenciant, se manifeste dans la force (le jugement et son exécution) par laquelle se concrétisent dans les faits l'usage visible et la jouissance de ce droit.

- 26 Ainsi, nous devons admettre que notre terminologie et nos idées ressemblent considérablement par leur structure à la conception primitive de la magie qui transforme elle aussi en réalité les pouvoirs surnaturels invoqués. Nous ne pouvons pas non plus écarter la possibilité que cette ressemblance prenne racine dans une tradition qui, liée au langage et à son pouvoir sur la pensée, constitue un antique héritage des origines de notre civilisation⁶. Mais une fois ce point admis, la question importante demeure – savoir si de bonnes raisons, des raisons rationnelles, peuvent être invoquées en faveur du maintien d'une présentation « tû-tû » des règles de droit, d'une forme de circonlocution dans laquelle, entre le fait juridique et sa conséquence juridique, sont insérés des droits imaginaires. Si nous répondons à cette question par l'affirmative, l'interdit qui frappe la mention des droits devra être levé. Je crois qu'on peut répondre par l'affirmative à cette question, et je prendrai le concept de propriété comme point de départ⁷.
- 27 Les règles juridiques concernant la propriété pourraient, sans le moindre doute, être exprimées sans recourir à ce terme. Dans ce cas, il faudrait formuler un grand nombre de règles, rattachant directement les conséquences juridiques particulières aux faits juridiques particuliers. Par exemple :
- Si quelqu'un a légalement acquis une chose à l'occasion d'une vente, un jugement pourra être prononcé en faveur de l'acquéreur, ordonnant à toutes personnes retenant la chose de la lui remettre.
 - Si quelqu'un a hérité d'une chose, un jugement pourra être prononcé en faveur de l'héritier, condamnant ceux qui ont causé un dommage volontaire à la chose à réparer.
 - Si une personne a acquis une chose à crédit, et ne rembourse pas à l'échéance ce crédit, le créancier pourra obtenir par jugement de se payer sur la chose.
 - Si une personne s'est approprié une *res nullius*, et par testament l'a transmise à une autre personne, un jugement pourra être prononcé en faveur du légataire, ordonnant à l'exécuteur testamentaire de livrer la chose.
 - Si un créancier a acquis une chose par le moyen des voies d'exécution, et qu'une autre personne s'est par la suite emparée de l'objet, cette dernière pourra être condamnée pour vol.
- 28 Un exposé de la propriété sur ce mode serait de toute façon si peu maniable qu'il n'aurait aucun intérêt pratique. Il appartient à la pensée juridique de conceptualiser les règles juridiques de telle façon qu'elles soient réduites à un ordre systématique, et de fournir par ce moyen un compte rendu du droit en vigueur qui soit aussi clair et commode que possible. Elle peut y parvenir à l'aide de la technique de présentation suivante.
- 29 En examinant un grand nombre de règles juridiques, du modèle de celles indiquées, on pourra sélectionner parmi elles un certain groupe, qui pourra être rangé ainsi :

$F_1 - C_1$	$F_2 - C_1$	$F_3 - C_1$...	$F_p - C_1$
$F_1 - C_2$	$F_2 - C_2$	$F_3 - C_2$...	$F_p - C_2$
$F_1 - C_3$	$F_2 - C_3$	$F_3 - C_3$...	$F_p - C_3$
.....
.....
.....
$F_1 - C_n$	$F_2 - C_n$	$F_3 - C_n$...	$F_p - C_n$

- 30 Le fait-condition F_1 est relié à la conséquence juridique C_1 , etc. Cela signifie que chacun des éléments d'un certain ensemble de faits-conditions ($F_1 - F_p$) est relié à chacun des éléments d'un certain groupe de conséquences juridiques ($C_1 - C_n$); ou qu'il est vrai de chacun des éléments F qu'il est relié au même groupe de conséquences juridiques ($C_1 + C_2 \dots + C_n$); ou, qu'une pluralité cumulative de conséquences juridiques est reliée à une pluralité disjonctive de faits-conditions.
- 31 Ces règles juridiques particulières $n \times p$ peuvent être posées de manière plus simple et plus commode à l'aide de la figure :



- 32 « P » (la propriété) représente simplement la relation systématique selon laquelle F_1 – aussi bien que $F_2, F_3 \dots F_p$ – emporte l'ensemble des conséquences juridiques $C_1, C_2, C_3 \dots C_n$. Ce qui est alors exprimé grâce à une technique de présentation en posant dans une série de règles les faits qui « créent la propriété », et dans une autre série les conséquences juridiques que la « propriété » emporte.
- 33 Il en ressort clairement que la « propriété » insérée entre les faits-conditions et leurs conséquences est en réalité un mot dénué de signification, un mot dépourvu de référent, qui sert seulement d'instrument de présentation. Nous parlons comme si la propriété était un lien de causalité entre F et C , un effet occasionné ou créé par tout F , et qui à son tour serait la cause d'un ensemble de conséquences juridiques. Nous disons par exemple que :
- (1) Si A a légalement acquis un objet (F_2) à l'occasion d'une vente, cela crée sa propriété sur l'objet.
- (2) Si A est le propriétaire d'un objet, il a (entre autres choses) le droit de le revendiquer (C_1).
- 34 Il est clair, en toute hypothèse, que (1) + (2) reformule seulement une des normes présumées ($F_2 - C_1$), selon laquelle la vente, comme fait-condition, implique la possibilité de revendiquer, comme conséquence juridique. La notion qui a été créée entre

la vente et la recevabilité de la revendication, et qui peut être désignée comme la propriété, est un non-sens. Lorsque A et B échangent quelques phrases, qui peuvent juridiquement être interprétées comme un contrat de vente, cela ne crée rien. Tout ce qui s'est passé réside dans le fait que le juge prendra désormais ce fait en considération, et jugera en faveur de l'acquéreur lors d'une action en revendication.

- 35 Ce qui vient d'être décrit ici est un simple exemple de réduction par la raison à un ordre systématique. Il est certain qu'en dernière instance, c'est la tâche de la science juridique d'entreprendre cette démarche de simplification, mais cette tâche a largement été entamée par la pensée préscientifique. L'idée de certains droits se perd dans la nuit des temps. Et bien entendu, une simplification systématique peut être menée dans plusieurs directions, ce qui explique pourquoi les catégories de droits varient quelque peu d'un système juridique à l'autre, alors que les circonstances ne reflètent pas nécessairement une différence correspondante dans le droit en vigueur.
- 36 La même technique de présentation peut fréquemment être employée sans l'idée de droits intermédiaires. En droit international, par exemple, une série de règles peut établir quel secteur constitue le territoire d'un État donné. Que ce secteur ait le caractère d'un « territoire » est, *per se*, sans signification. Cette caractérisation a seulement une signification quand elle est rapprochée d'une autre série de règles qui expriment les conséquences juridiques attachées à ce caractère. Dans cet exemple, il serait aussi possible d'exposer les relations juridiques sans interpoler le concept de « territoire », bien qu'une telle formulation soit indubitablement compliquée.
- 37 Parfois, le lien intermédiaire n'est pas un simple droit subjectif, mais une condition juridique complexe, faite de droits et de devoirs. C'est par exemple le cas lorsqu'en droit de la famille on fait une distinction entre les conditions requises pour contracter un mariage et les effets juridiques du mariage, ou en droit constitutionnel quand on fait une distinction entre les conditions d'acquisition de la nationalité et les effets juridiques de la nationalité, ou en droit administratif entre l'accès à la fonction publique et les conséquences statutaires. Dans ces situations toutes similaires, il est de coutume de parler de la création d'un statut. Peu importe la construction ; la réalité derrière tout cela est la même : une technique, qui est de la plus haute importance, pour parvenir à éclairer et ordonner une série complexe de règles juridiques.
- 38 Comme d'autres mots, « propriété », « créance », remplissent, lorsqu'ils sont utilisés dans le langage juridique, la même fonction que le mot « tû-tû » ; ce sont des mots dénués de signification, dépourvus de référent, et qui ne sont utiles qu'en tant que technique de présentation. Néanmoins, il est possible de parler des droits en signifiant quelque chose, à la fois sous forme de prescriptions et d'assertions.
- 39 Pour les prescriptions, cela ressort de ce qui précède. Les deux propositions : « Une personne qui a acheté une chose a un droit de propriété sur elle » et « Une personne qui a un droit de propriété sur une chose peut la revendiquer » produisent ensemble la règle prescriptive douée de signification selon laquelle une personne qui a acheté une chose peut la revendiquer.
- 40 Pour les assertions, ce qui suit est valable par exacte analogie avec la démonstration présentée plus haut à propos des assertions contenant « tû-tû » : l'assertion que A possède la propriété d'une chose, quand on la prend dans son intégralité, possède pour référent la situation complexe dans laquelle il existe un de ces faits dont on a dit qu'ils instituent la

propriété, et dans laquelle A peut revendiquer une chose, réclamer des dommages, etc. Il est donc possible, avec la même exactitude, de dire :

A a la propriété de la chose parce qu'il l'a achetée (et peut donc la revendiquer, réclamer des dommages, etc.).

et

A a la propriété de la chose parce qu'il peut la revendiquer, réclamer des dommages (parce qu'il l'a achetée).

Ce qui n'exclut pas qu'il soit possible de dire également :

A peut revendiquer la chose, et réclamer des dommages, etc., parce qu'il a la propriété de la chose (parce qu'il l'a achetée).

- 41 Exactement comme dans les cas correspondants des formulations « tû-tû », il n'y a pas de cercle vicieux, puisque la « propriété » ne représente rien du tout, et donc que n'existe aucune relation, ni causale, ni logique, entre le présumé phénomène de propriété et les conséquences juridiques mentionnées. En réalité, les trois énoncés – comme le montre le texte entre parenthèses – n'expriment, à leur manière, rien de plus que : la personne qui a acheté une chose peut la revendiquer, réclamer des dommages, etc.
- 42 D'un autre côté, il est impossible d'imputer au mot « propriété » un référent propre, dans les raisonnements se servant du mot⁸. Toute tentative pour y voir la désignation soit de faits juridiques, soit de conséquences juridiques, soit des deux ensembles, soit de quoi que ce soit d'autre, est vouée d'avance à l'échec. Examinons par exemple les syllogismes suivants :
- (A) S'il y a vente, il y a aussi propriété pour l'acquéreur. Il y a ici vente. Par conséquent, il y a aussi propriété pour l'acquéreur.
- (B) S'il y a propriété, le propriétaire peut revendiquer la chose. Il y a ici propriété. Donc la revendication est possible.
- 43 Ensemble (A) et (B) expriment la règle douée de signification selon laquelle une personne qui a acheté une chose peut la revendiquer. Cette conclusion est valable quoi que « propriété » puisse représenter, et même si cela ne représente rien du tout. On pourrait remplacer « propriété » par « saucisse de Toulouse » ou par « tû-tû » sans invalider la conclusion.
- 44 D'un autre côté, il est impossible dans cette conclusion d'imputer au mot « propriété » un tel référent que chacune des conclusions (A) et (B), prises isolément, puissent acquérir une signification ou une fonction juridique. Les possibilités concevables d'une telle tentative sont les mêmes que celles envisagées plus haut dans l'analyse des propositions correspondantes contenant « tû-tû », et les résultats s'accordent également :
- (a) Si nous remplaçons « propriété » dans (A) par l'ensemble cumulatif des conséquences juridiques, et dans (B) par l'ensemble disjonctif des conditions (A) et (B) acquièrent chacune une signification, mais ne peuvent pas être combinées dans un syllogisme puisque le moyen terme n'est pas le même.
- (b) Si dans chacun des deux cas nous remplaçons « propriété » par l'ensemble disjonctif des faits-conditions, la prémisse majeure de (A) devient vide du point de vue analytique, et donc sans aucun référent.
- (c) Si dans chacun des deux cas nous remplaçons « propriété » par l'ensemble cumulatif des conséquences légales, c'est alors la prémisse majeure de (B) qui devient vide du point de vue analytique.
- 45 Je laisserai le soin au lecteur de poursuivre seul le raisonnement, par exacte analogie avec les analyses concernant les énoncés correspondants contenant « tû-tû ».
- 46 Les observations que j'ai présentées ici sont tout à fait aptes à éclairer d'un nouveau jour une controverse du plus haut intérêt née ces dernières années dans la littérature

scandinave entre Per Olof Ekelöf et Ivar Strahl, à propos de la signification donnée au concept de droits dans le raisonnement juridique⁹. Ekelöf introduisit le débat en tentant de découvrir l'état de choses qui pourrait remplacer dans un tel raisonnement une expression formulée en terme de droits. Cette tentative revient à rechercher le référent du terme. Il est intéressant de suivre le déroulement de la controverse, car cela illustre de façon amusante la justesse de ce qui a été soutenu ici.

- 47 Dans ses grandes lignes, voilà ce qu'a été le cours de la controverse. Ekelöf avait commencé en supposant que le terme « créance » (c'est là le terme dont il s'est servi dans ses exemples, qui se trouvent par ailleurs être complètement analogues aux formulations (A) et (B) citées précédemment) ne représentait pas la même chose dans (A) et (B), mais, respectivement, la conséquence juridique et le fait juridique. Cela correspondait parfaitement à la possibilité indiquée en (a) dans l'expérimentation proposée plus haut. Strahl avait répliqué par l'argument convaincant qu'une telle interprétation était inadmissible parce que le terme devait nécessairement être utilisé avec une signification unique et identique dans chacune des deux propositions (A) et (B), pour la raison qu'elles constituaient les prémisses d'une conclusion. Strahl s'était institué le porte-parole de la position selon laquelle le concept de droits dans les deux propositions représentait le fait juridique, l'ensemble disjonctif des faits-conditions. Cette position correspondait à la possibilité présentée ci-dessus en (b). À cela, Ekelöf avait répondu que s'il en était ainsi, la prémisse majeure dans le cas (A) devenait vide du point de vue analytique. Par la suite, Ekelöf adopta la théorie de Strahl selon laquelle le mot devait représenter le même état de choses à la fois dans (A) et dans (B), mais il soutint qu'il n'allait pas de soi que cet état de choses commun aux deux propositions était nécessairement le fait juridique. Il s'était rendu compte que la conclusion résultant de (A) et (B) était valable quoi que l'on mette à la place du concept « droits » – que ce soit le fait juridique, la conséquence juridique, ou les deux ensemble. Mais il n'est pas allé plus loin. Il n'a pas réalisé que la conclusion pouvait demeurer valable même si on remplaçait le concept de droits par « saucisse de Toulouse » ou « tû-tû ».
- 48 Dans cette controverse, c'est Strahl qui était le plus près de la vérité, lorsqu'il affirmait que le concept de droit subjectif dans le cas (A) était utilisé pour désigner les circonstances qui, dans le cas (B), faisaient office de fait juridique, ce qui l'amenait à le caractériser comme un mécanisme au service de la technique de présentation. Mais Strahl n'avait pas vu que ce concept de droit subjectif ne désignait aucune « circonstance » que ce soit, et que le droit subjectif comme « fait » n'était pas du tout un fait, et qu'il était sans espoir d'essayer d'imputer une signification aux prémisses majeures dans les syllogismes (A) et (B) si on les prenait isolément. Car « le mécanisme au service de la technique de présentation » signifie que les deux propositions n'ont de signification que comme fragments d'un tout qui les englobe toutes deux, faisant disparaître le concept de droits, pris comme moyen terme commun d'un syllogisme, en tant qu'il est dénué de toute signification.
- 49 En présentant ces observations critiques, mon intention n'est nullement de minimiser l'utilité de la recherche entreprise par Ekelöf et Strahl. Au contraire, je crois que la méthode de substitution d'Ekelöf offrait une piste heureuse, et qu'elle a fait avancer la réflexion. Et je dois ajouter que c'est en suivant ce débat que je suis parvenu à la vision que je crois être la seule vraie : que le concept de droits est un outil pour la technique de présentation, qui sert seulement des fins systématiques, et qui, en lui-même, ne signifie rien de plus ou de moins que « tû-tû¹⁰ ».

NOTES

*. *Directives and Norms*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1968.

*. *On Law and Justice* (traduit par Margaret Dutton), Londres, Stevens & Sons, 1958.

1. M. Ennosrep, *Le Mode de vie des Noïtcifiens. Études sur le tabou et Tû-Tû*, 1950.

2. Sur la distinction entre langage prescriptif et langage descriptif, cf. R. M. Hare, *The Language of Morals*, Oxford, Clarendon Press, 1952.

3. La proposition (1) signifierait : « Si une personne a consommé de la nourriture du chef, il sera soumis à une cérémonie de purification » ; et la proposition (2) « si une personne a fait l'une des choses suivantes : consommé de la nourriture du chef, ou..., il sera soumis à une cérémonie de purification ».

4. Ross fait ici référence aux *droits subjectifs*, c'est-à-dire aux prérogatives de l'individu. Dans le langage juridique français existe une homonymie dont joue une partie de la doctrine pour opposer/rapprocher ces *droits (subjectifs)*, que l'on met alors au singulier et que l'on dépossède de leur qualificatif, du *droit* ou *Droit* (l'ordre juridique). Le même terme est donc mobilisé, là où l'anglais distingue « *right* » ou « *rights* » (le ou les *droit(s)* dits *subjectifs*) et « *Law* » (l'ordre juridique, le *droit*). Ross utilise indistinctement le pluriel *rights* ou le singulier *right* en fonction du contexte : il s'agit du même concept, totalement distinct du concept *Law*. Dans la traduction, nous avons maintenu chaque fois *droits* pour *rights* ; mais pour rendre *right*, en fonction du contexte et du degré de confusion potentielle, nous avons tantôt eu recours à *droit*, tantôt à *droits*, tantôt enfin à *droit subjectif*. [N.d.T.]

5. Le « missionnaire suédois » de la fable renvoie à feu le Professeur A. V. Lundstedt. Dans tous ses travaux, par exemple dans A. V. Lundstedt, *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, Berlin, Grunewald, 1932, il a fait valoir que la seule réalité démontrable dans les soi-disant situations de droits [*situations of rights*] réside dans la fonction des rouages du droit. À certaines conditions données, une personne peut, selon le droit en vigueur, intenter un procès et par ce moyen mettre en mouvement les rouages du droit, avec pour résultat que la force publique s'exerce à son bénéfice. Il peut obtenir un jugement et un titre exécutoire, suscitant pour lui-même une situation avantageuse, une possibilité d'action, un bénéfice économique. Et c'est tout. On sera volontiers d'accord avec l'auteur jusqu'ici. Mais ensuite, au lieu de continuer à se demander ce qui caractérise les situations désignées comme situations de droits, et comment ce concept de droits peut être analysé et utilisé comme outil pour décrire ces situations, Lundstedt donne un tour particulier à son explication critique en disant que les droits n'existent pas, et que quiconque utilise ce terme énonce des inepties à propos de quelque chose qui n'existe pas. Des vues similaires ont été défendues par L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 3^e éd., 1927, et auparavant par J. Bentham, *The Limits of Jurisprudence Defined*, New York, Columbia University Press, 1945, p. 57-88. [Pour ce qui concerne Duguit, particulièrement *op. cit.*, t. 2, p. 88 : « Michoud est resté dominé par cette conception essentiellement individualiste qu'un résultat ne peut être juridiquement ou, ce qui est la même chose, socialement protégé que s'il se traduit en un droit subjectif. Or ce qui caractérise la transformation qui s'accomplit dans le droit moderne, c'est que l'idée de règle se substitue partout à l'idée de droit subjectif, que la protection juridique consiste dans l'efficacité accordée aux actes conformes à la règle et dans la répression imposée aux actes contraires. Tout cela se produit sans qu'on maintienne la notion inutile et vaine de sujets de droit. Je ne dis pas qu'il y a des droits sans sujets. Je dis qu'il n'y a pas de droits. »

6. Axel Hägerström a cité des arguments de poids à l'appui des origines magiques des conceptions juridiques romaines (cf. A. A. T. Hägerström, *Der Römische Obligationsbegriff im Lichte*

der allgemeinen römischen Rechtsanschauung, Uppsala-Leipzig, 1, 1927). Les travaux actuels en histoire et sociologie des religions insistent également sur cela. Cf. A. Ross, *Towards a Realistic Jurisprudence*, Copenhague, 1946, p. 214-244 ; *Max Weber on Law in Economy and Society*, M. Rheinstein, ed., Cambridge, Harvard University Press, 1954, p. 106.

7. Pour une nuance ultérieure apportée par Ross à sa propre analyse sur ce concept, cf. « On The Concepts “State” and “State Organs” in Constitutionnal Law », *Scandinavian Studies in Law*, V, 1961, p. 124 ; trad. par P. Brunet, « Sur les concepts d’“État” et d’“organes d’État” en droit constitutionnel », *Droits, Revue française de Théorie juridique*, 23, 1996, p. 140 sq. [N.d.T.]

8. Dans un article paru peu de temps après la première publication de ce texte, mais évidemment sans en avoir pris connaissance, Anders Wedberg – « Some Problems in the Logical Analysis of Legal Science », *Theoria*, XVII, 1951, p. 246-273 – était parvenu à des conclusions similaires aux miennes : « Il peut être choquant au regard du bon sens d’admettre de telles expressions “dénuées de signification” dans le discours sérieux de la dogmatique juridique. Mais, à vrai dire, il n’y a aucune raison pour que toutes les expressions employées dans un discours, qui, pris en lui-même et en totalité, est doué de signification, aient une « signification ». Il est probable que bien des expressions employées par d’autres sciences, particulièrement dans les soi-disant sciences exactes, manquent d’interprétation, et fonctionnent uniquement comme des vecteurs de systématisation et de déduction. Pourquoi ne pourrait-il pas en être de même dans la science juridique ? » H. L. A. Hart – « Définition and Theory in Jurisprudence », *Law Quarterly Review*, LXX, 1954, p. 37, 41-42, 45-49 – a proposé depuis une analyse comparable. Il est possible selon cet auteur de définir un terme comme « droit subjectif » [*right*] non pas en le remplaçant par d’autres mots décrivant certaines qualités, procédures ou événements, mais seulement en indiquant les conditions nécessaires à la vérité d’une phrase du type : « vous avez un droit ».

9. Le débat a eu lieu dans les revues juridiques scandinaves *Tidsskrift for Rettsvitenskap* et *Svensk Juristtidning* dans les années 1945-1950.

10. J’ai essayé ailleurs (*Towards a Realistic Jurisprudence, op. cit.*, p. 189-202) de montrer comment le concept de droits peut conduire à des erreurs et à des postulats dogmatiques s’il est mal compris : non pas simplement comme étant l’unité systématique dans un ensemble de règles juridiques, mais comme étant une « substance » autonome.

RÉSUMÉS

Que signifient les mots qu’emploient les juristes ? C’est à cette question apparemment simple, mais tellement importante parce que sa réponse révèle tant de choses sur les présupposés, les méthodes et les enjeux de la science du droit, que le juriste danois Alf Ross (1899-1979) a consacré une partie conséquente de son œuvre. Conduisant une réflexion positiviste (la connaissance scientifique du droit est une science empirique, qui consiste dans la production d’énoncés vérifiables décrivant un phénomène observable, le droit en tant que fait social), Ross s’inscrit dans la double tradition du réalisme scandinave, philosophique et juridique, et du cercle de Vienne (avec la brillante « théorie pure du droit » de Kelsen). « Tû-Tû » est révélateur de la démarche suivie par Ross, dans la forme, souvent amusante et toujours illustrée, ou dans la rigueur du propos, qui construit l’analyse juridique au travers d’une critique du langage.

What do the words used by jurists signify? The Danish jurist Alf Ross (1899-1979) dedicated an important part of his work to this apparently simple but extremely important question. For the

answer to the question is revelatory of many things such as presuppositions, methods and stakes of the science of law. Developing a positivist reflection (scientific knowledge of law is an empirical science which consists in the production of verifiable enunciations describing observable phenomenon, law as a social fact), Ross fits into the twin traditions of Scandinavian philosophical and juridical realism and the Vienna circle (with Kelsen's brilliant "pure theory of law"). *Tû-Tû* reveals the procedure, often amusing and always illustrated, followed by Ross in form, or in the rigour of his words which construct juridical analysis through a criticism of language.