

**Legault, G.-A., *La structure performative du langage juridique.*
Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1977.**

André Gombay

Volume 5, Number 2, octobre 1978

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/203102ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/203102ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société de philosophie du Québec

ISSN

0316-2923 (print)

1492-1391 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gombay, A. (1978). Legault, G.-A., *La structure performative du langage juridique.* Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1977. *Philosophiques*, 5(2), 309–316. <https://doi.org/10.7202/203102ar>

ÉTUDES CRITIQUES

LEGAULT, G.-A., *La structure performative du langage juridique*. Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1977.

par André Gombay

Le projet de Legault se situe à la jonction du droit et de la philosophie, contrée insolite où philosophes et gens de loi se hasardent rarement, retenus pour la plupart par des préoccupations qui serrent de plus près le cœur de leur discipline respective. Autre facteur de dépaysement : alors que le droit dont se préoccupe Legault est celui qu'énoncent nos codes civil et pénal, le mode de pensée philosophique auquel il fait appel pour réfléchir sur ce droit appartient à un courant qui a peu influencé les philosophes d'expression française. Il s'agit du courant dit « analytique », issu du positivisme logique. Les philosophes qui servent d'ancre aux recherches de Legault sont autrichien (Kelsen : il a gravité autour du Cercle de Vienne), scandinaves (Ross, Olivecrona), anglo-américains (Austin, Hart, Searle : philosophes du « langage commun »). Le livre de Legault pourrait donc faire double contribution à notre savoir : il amènerait le lecteur de langue française à mieux connaître un style de pensée et des doctrines qui lui sont relativement étrangères, et à la lumière de ces doctrines il permettrait de mieux comprendre un ensemble d'institutions sous lesquelles nous vivons, notre système juridique. Projet donc intéressant ; qu'en est-il de son exécution ?

Legault consacre une première partie de son livre à l'exposé de certaines doctrines d'inspiration positiviste. Exposé cependant gouverné par une thèse. Selon notre auteur, le mouvement positiviste en philosophie du droit est poussé par

une dynamique interne vers l'analyse du langage juridique ; or que ce soit là son vrai destin, les membres du mouvement lui-même ne l'ont pas encore *pleinement* reconnu. Pourquoi cette dialectique ? D'après Legault, le philosophe a pour tâche de présenter un « modèle d'intelligibilité » du droit. Cette expression — qui apparaît dès la première ligne de l'ouvrage — est loin d'être transparente ; et pourtant elle ne nous est jamais bien expliquée. Legault, je crois, en revient au vieil idéal socratique, la recherche de l'essence. La loi, si l'on y réfléchit, a des aspects multiples : elle est conçue par le juriste, promulguée par le législateur, administrée par le juge, subie par le citoyen. Autre niveau de complexité : une loi appartient soit au droit civil, soit au droit pénal, soit au droit constitutionnel. Tout ce recoupement complexe de distinctions, Legault l'appelle la « réalité juridique », ou le « phénomène juridique » ; et lorsqu'il parle de « modèle d'intelligibilité » de ce phénomène, il entend une réponse *unique* à la question « qu'est-ce qu'une loi ? », réponse qui vaudrait pour *toute* loi, quel que soit le secteur du droit auquel elle appartienne, et quel que soit le type de son rapport avec l'individu sous lequel on l'envisage. Ainsi le « modèle » proposé par Kelsen (loi = norme prévoyant sanction) se révèle — selon Legault — défectueux parce qu'il implique un primat du pénal par rapport au civil (le droit civil est axé sur la réparation, non sur la sanction), et aussi — quoique moins visiblement — un primat du législatif par rapport au judiciaire. Mais ce qui amène vraiment la théorie positiviste du droit à devenir une philosophie du *langage* juridique, c'est le problème de la validité. Comment expliquer qu'un système légal soit valide, ait force de loi ? Le positiviste refuse de faire appel à une notion de droit naturel. Kelsen suppose une hiérarchie de normes, reposant sur une norme fondamentale (par exemple la constitution) ; Hart, de son côté, conçoit le droit positif comme étant un système de règles, les unes primaires (par exemple les articles du code), les autres secondaires (lois qui portent sur les règles primaires, permettant de les reconnaître, de les amender, de les appliquer, etc.). Toutefois, selon Legault, ces analyses — même si elles sont justes — laissent sans réponse le problème fondamental : ces normes, ces règles, pourquoi déterminent-elles la conduite de

ceux qui les observent ? En fin de compte, la réponse ne pourra provenir que d'une analyse du langage. Pourquoi ? Parce que le langage, tout comme le phénomène juridique, est une activité soumise à des *règles*. « Puisque les actes juridiques et les actes du dire constituent deux types d'actes en rapport avec des règles, l'analyse du mécanisme de ces derniers permettra de mieux comprendre la nature des autres (sic) » (158). Qu'une analyse du langage soit ainsi l'aboutissement naturel d'une réflexion sur le droit, les membres de l'école positiviste l'ont bien aperçu. Ainsi Ross a consacré des études au langage « directif », l'opposant à l'affirmation ; Hart, dans un premier écrit qui a fait époque, « *The Ascription of Responsibility and Rights* », a distingué imputation et description, et a soutenu que le jugement légal avait essentiellement qualité imputatoire. Or, cette terre promise que les positivistes ont aperçue, ils ont, semble-t-il, renoncé à l'atteindre. Ainsi Hart, le chef de file du positivisme contemporain, a répudié ses premiers écrits, et dans son ouvrage majeur, *The Concept of Law*, la distinction entre imputation et description disparaît et fait place à une distinction entre la saisie interne et l'observation externe de la loi. Répudiation trop hâtive, selon Legault. Après tout, le problème de la validité (pourquoi la loi a-t-elle force de loi ?) n'a pas été résolu ; et le positiviste refuse une solution qui ferait appel à un monde suprasensible du devoir-être (192). En revanche une certaine réalité immédiate s'impose : certains textes (nos lois) *font* que nous leur obéissions. Il semble donc y avoir là un certain pouvoir contraignant du langage, non pas magique bien sûr, mais agissant — ou selon l'expression de Legault, créateur. C'est cet aspect, différent de la description, qu'Austin a appelé *performatif* ; il a été récemment fort discuté par nombre de philosophes anglo-américains ; c'est à son étude que Legault consacre la deuxième partie de son ouvrage.

Supposons qu'il me naisse un fils, et que je le nomme Martin. Ou bien, supposons que je vous promette de venir dîner chez vous mercredi prochain. Donner un nom, promettre, c'est parler, et pourtant ce n'est pas affirmer, ou décrire : ce que j'ai dit ne peut être ni vrai ni faux. En revanche, mes paroles ont créé un certain état de fait : mon fils va dorénavant

s'appeler Martin ; j'ai maintenant l'obligation de venir chez vous mercredi. Il y a donc eu acte, *acte de parole*. Or un tel acte, bien qu'il ne se situe pas dans l'axe vrai-faux, n'en est pas pour autant toujours réussi : il peut y avoir ratage. Je puis donner son nom à mon fils à moi, mais pas au fils du roi d'Espagne ; pour que je puisse promettre de venir dîner chez vous, encore faut-il que vous me l'ayez demandé. Il s'agit donc, pour tous ces actes, d'énoncer les conditions qui sont nécessaires à leur réussite ; pour diverses sortes d'actes ces conditions risquent d'être différentes ; parfois aussi elles sont matière à discussion. Prenons le cas de la promesse. En vous promettant d'aller chez vous, je *me* crée une obligation ; or, est-ce que je me la crée aussi si ma promesse est *insincère*, c'est-à-dire si en la faisant je n'ai pas la moindre intention de m'exécuter ? La sincérité est-elle condition d'existence de la promesse ? Est-elle condition de réussite de l'acte de parole qui consiste à dire « je promets . . . » ? Legault consacre de longues pages à une discussion, souvent très minutieuse, de ces questions et de la question plus générale de ce qui est requis pour la réussite d'un acte de parole. Il s'inspire des analyses d'Austin et de Searle, parfois les modifiant : ainsi il soutient, à l'encontre de Searle, que pour qu'une promesse « réussisse » (= soit en vigueur), il n'est pas nécessaire qu'elle soit sincère. La conclusion générale que dégage Legault est celle-ci : les actes de parole sont essentiellement des actes *institutionnels*, puisque leur réussite est sujette à des règles ; et ce sont aussi des actes de *communication*, puisqu'ils ont lieu entre interlocuteurs et visent à garantir une certaine conduite chez l'un et chez l'autre : ainsi la promesse crée engagement chez celui qui la fait, et expectative chez celui qui la reçoit.

Dans une troisième partie — la plus intéressante de l'ouvrage — Legault cherche à démontrer comment le « modèle » performatif s'applique à certains concepts fondamentaux de notre droit, par exemple comment les conditions qui régissent la réussite d'un acte de parole tel que la promesse ont pour contrepartie les conditions qui régissent la validité d'un acte juridique tel que la signature d'un contrat. En fait, la discussion du contrat (319-367) constitue le meilleur moment du livre. Un contrat, pour être valable, exige le consentement

des parties. Or traditionnellement, deux conceptions du consentement s'opposent : une conception qu'on pourrait appeler *formaliste*, selon laquelle les critères du consentement sont essentiellement objectifs ; et une conception qu'on pourrait appeler *subjectiviste*, selon laquelle ces critères sont de nature psychologique. Legault montre très bien comment l'opposition entre le formalisme et le subjectivisme peut être dépassée par ce qu'il appelle une « lecture performative » (352) des articles du Code Civil qui traitent du contrat. Une telle lecture s'attache à faire ressortir la convergence entre les conditions de réussite d'une promesse et les conditions de validité d'un contrat, prenant pour point de départ le fait que le contrat — tout comme la promesse — est fondamentalement acte de communication.

Que dire de cet ouvrage ? Comme je l'observais plus haut, le double dessein qui l'anime — analyser certaines réflexions sur la nature du droit, nous permettre de mieux comprendre certaines institutions — est intéressant. Parfois, ce dessein, Legault le mène à bien. Certaines critiques qu'il adresse à ses prédécesseurs sont fondées : en particulier, il montre fort bien comment les règles qui régissent la réussite du performatif peuvent être formulées de manière plus générale que ne l'a fait Austin. Et l'analyse 'performative' (= analyse qui s'attache à faire ressortir le caractère d'acte de l'énonciation verbale) permet de mieux comprendre la nature de certains actes juridiques, tel que le contrat. Donc le livre de Legault est souvent instructif. Cependant il n'est pas une réussite. Pourquoi ? Tout d'abord et centralement, Legault n'établit pas ce qu'il pense avoir établi. Il veut offrir un 'modèle d'intelligibilité' qui unifierait 'l'ensemble (des) manifestations juridiques actualisées dans les lois' (26). Ce modèle, il prétend le trouver dans une analyse de la structure performative du langage juridique. Il s'agit de démontrer que les *mêmes* conditions déterminent réussite et ratage d'un acte de parole (tel que la promesse), et réussite et ratage de *tout* acte proprement juridique. Or cette conclusion générale, Legault ne l'établit en rien. Comment y parviendrait-il ? Ce n'est pas en dégageant l'affinité entre *certaines* actes de caractère juridique et la promesse qu'on arriverait à démontrer une vérité sur le droit,

ou même le langage juridique, pris dans son ensemble. En fait, plus Legault s'éloigne du parallèle promesse-contrat, plus le 'modèle' performatif se révèle artificiel, plus le raisonnement est tiré par les cheveux. Il est symptomatique, par exemple, que le délit criminel que Legault étudie de plus près soit le faux prétexte. Bien sûr, le faux prétexte s'apparente à la fausse promesse ; mais est-ce le délit typique ? Ce n'est que grâce au vague profond de ses catégories fondamentales que Legault arrive à préserver une apparence d'uniformité dans le raisonnement. Ainsi il affirme sans broncher (414) que le meurtre est un acte de communication réussi, alors que l'homicide involontaire est un acte de communication raté. Vraiment ? Ou bien, page 504, Legault croit établir — encore une fois à partir de sa notion de communication — que la réhabilitation du coupable est le seul but valable de la punition. Il raisonne comme suit. La communication vise à garantir une certaine conduite future des parties ; il en est ainsi — par exemple — du commandement. Il en va de même de la punition : punir, c'est chercher à garantir une certaine conduite future du coupable ; donc, le réhabiliter. Raisonnement, bien sûr, de valeur zéro. Pourquoi nous faut-il concevoir la punition sur le modèle de la communication ? Et pourquoi la conduite future escomptée serait-elle la réhabilitation ? Pourquoi pas la souffrance du coupable ? Ce n'est pas par un appel aussi sommaire à une vague notion de communication que l'on arrivera à ébranler le champion de la punition expiatoire.

Première critique, donc : les moyens dont dispose Legault ne sont pas à la hauteur des prétentions de son ouvrage. Hélas ! il y a pire. Dans ce livre, la qualité du raisonnement est souvent très difficile à juger parce que le cheminement de la pensée se saisit à peine dans le délabrement généralisé de l'écriture. Legault a presque le génie de l'expression lourde, de la tournure maladroite, de la formule inapte. Lorsqu'il veut parler du prolongement de la pensée d'Austin, il écrit : continuité de la pensée d'Austin (249). Lorsqu'il veut dire qu'il se creuse un fossé, il écrit : une lacune se concrétise (311). Lorsqu'il veut dire que certains actes sont l'exercice d'un pouvoir, il écrit : certains actes exercent des pouvoirs (287). Il veut dire : mettre en équation ; il écrit : équivaloir (397). Il

veut dire : leçon ; il écrit : lecture (204). Ces bévues, on les rencontre par douzaines au fil des pages. Pour Legault, un acte de parole a lieu entre un émetteur et un receveur — en général abrégés E et R. Ce jargon, qui dévore des chapitres entiers, tourne parfois au cocasse. Ainsi, page 298, on nous parle d'un émetteur qui « dans un beau parc, au clair de lune, dit à sa fiancée (R) : « Je te promets de te donner un château en Espagne où nous pourrions vivre heureux ». Elle répond : « Tu as bien dit que tu promettais cela ? » Hélas ! dans cet univers de la télécommunication, notre bon Legault perd le fil de ses idées ; il poursuit quelques lignes plus loin : « la question soulevée par R manifeste un doute suscité chez lui . . . » Conclusion : R est sans doute androgyne.

Encore s'il n'y avait que les maladresses de style. Malheureusement, la carence se situe souvent au niveau le plus élémentaire de la correction grammaticale. Ne parlons pas des citations de textes anglais, maintes fois incorrectes (61, 83, 92, 104, 113, 170, 203, 205, 228, 230, 233, 236, 238, 253, 255, 257, 265, 280, 287, 304) ; ou des citations allemandes, grossièrement erronées (ainsi *das* ou même *daB* (??), au lieu de *dass*, 297-308). Hélas ! souvent c'est le français qui fait frémir. Nous lisons : « ils se sentent lier à suivre » (105) ; « ces deux types de faire » (179) ; « les rapports entre les règles primaires et secondaires demeurent incertaines » (189) ; « la classification de Searle n'est pas aussi étanche qu'elle le suppose » (290). Ces bavures, on les rencontre par douzaines. Voici un texte, page 274 (NB : E = émetteur, R = receveur, A = acte) :

La règle de sincérité de l'affirmation et de l'avis reflète la même idée dans l'affirmation « E croit p », de même que dans l'avis « E croit A dans l'intérêt de R ». Par contre, les règles préparatoires ne sont pas identiques. Dans le cas de l'affirmation, elles s'énoncent ainsi . 1) E a des preuves, des raisons pour que p soit vrai ; 2) Il n'est pas évident à E et à R que R soit, n'a pas besoin d'être rappelé p. Si l'effet de l'avis consiste à s'engager à l'effet que A est dans l'intérêt de R, pourquoi la règle préparatoire 2 possède-t-elle cette énonciation telle que formulée par Searle. L'exigence de cette énonciation dépend de l'effet perlocutionnaire. L'avis modifie le comportement d'autrui, seulement s'il n'est pas évident à E et à R que R fera A dans le cours normal des événements. Mais cela n'est pas

nécessaire pour la réussite de l'avis en tant qu'il constitue un engagement à l'effet que A est dans l'intérêt de R. Cependant pour réaliser cette règle essentielle, la règle préparatoire 2 doit se formuler ainsi : « Il n'est pas évident à E et R que R sait, ou bien n'a pas besoin d'être rappelé que p » ou p représente « A est dans l'intérêt de R » ».

Dans ce charabia, allez reconnaître ce qui est coquille de typographie, barbarisme d'écriture, confusion de la pensée. Comment une maison de presse universitaire a-t-elle pu permettre la parution d'un tel texte ? Pourrait-on en vouloir au lecteur, soumis à si rude épreuve, de jeter l'éponge et de ne pas porter aux idées de Legault l'attention qu'elles auraient pu mériter ?

University of Exeter