

## Comptes rendus

### A. — Histoire de la philosophie

Charles GAGNEBIN, Daniel SCHULTHESS et Gerhard SEEL (dir.), *Le dépassement de soi dans la pensée philosophique*, Neuchâtel, La Baconnière « Langages », 1994, 164 p.

Ce livre, constituant les actes d'un colloque tenu en 1990 en hommage à Fernand Brunner (1920-1991), n'a que de très lointains rapports avec la philosophie du droit. Il mérite cependant d'être signalé car *sur ce thème qui fait la philosophie*, il réunit un ensemble de contributions remarquables qui montrent à travers toute l'histoire de la philosophie (sans toutefois et paradoxalement que le néoplatonisme soit particulièrement bien traité) la constance d'une aspiration dans la diversité de ses expressions, rationalistes ou mystiques, laïques ou religieuses, occidentales ou orientales. Tous les textes sont à la fois profonds et accessibles à des lecteurs ni métaphysiciens ni érudits.

René SÈVE

L. NÉGRIER-DORMONT, S. TZITZIS, *Criminologie de l'acte et philosophie pénale. De l'ontologie criminelle des Anciens à la victimologie appliquée des Modernes*, Paris, Litec, 1994, 182 p.

La collaboration entre un criminologue (Mme L. Négrier-Dormont) et un philosophe (M. Tzitzis) donne, dans ce livre, ses lettres de noblesse à la criminologie conçue comme discipline onto-axiologique et met en lumière l'importance de la philosophie pour la pénétration de l'univers pénal. En effet, M. Tzitzis – à l'aide du bagage solide d'une discipline dont il a tant contribué à faire reconnaître la spécificité et qu'il a réussi à imposer en France : la philosophie pénale – étudie et analyse à fond cette nouvelle conception de la criminologie qui s'appelle *Criminologie de l'acte*, criminologie à laquelle Mme Négrier-Dormont a consacré la plupart de ses recherches. Et ce n'est pas tout. Grâce à la philosophie pénale, conçue comme méthode critique, M. Tzitzis démontre l'importance des investigations philosophiques dans l'actualité du crime et de la punition.

Ce livre vise, en effet, à nous faire voir autrement certaines idées fondamentales qui régissent l'univers du crime et de la punition, du coupable et de la victime. Ainsi Mme Négrier-Dormont jette un nouveau regard sur le forfait, en le situant comme « acte dans l'actuel » (p. 1). Grâce à la philosophie pénale, une ontologie criminelle est établie qui ne s'oppose pas malgré tout aux données phénoménologiques des autres criminologies. Dans cette perspective, Mme Négrier-Dormont présente une architectonique de la crimi-

nologie de l'acte qui est soutenue avec vigueur et rigueur par les démonstrations de M. Tzitzis. La philosophie pénale se révèle un moyen indispensable pour mettre en lumière tout le potentiel de la criminologie de l'acte.

Dans cette optique, M. Tzitzis décrit les lignes fondamentales de la philosophie pénale. Il recherche ses origines dans la philosophie des Anciens et nous montre, avec beaucoup de clarté, l'évolution de la pensée philosophique de l'être au phénomène. La philosophie pénale combine de la philosophie ontologique et de la théorie phénoménologique. Elle est matière et méthode. Elle explore la genèse du crime et nous en décrit le cheminement pour établir une déontologie du droit de punir (p. 34). Dans ce contexte, M. Tzitzis approfondit l'idée de la criminologie de l'acte comme *logos* du crime (p. 40) et compare ses données aux données des autres criminologies, dites « criminologies du traitement ». Or les assises de ce livre sont philosophiques et permettent ainsi l'ouverture à la criminologie de prendre son essor.

De cette manière, M. Tzitzis nous brosse le tableau de l'ontologie criminelle, qui consiste en la consécration de l'acte par la rétribution (p. 51). Les moyens de démonstration, l'auteur les puise dans l'Antiquité hellénique, qu'il connaît si bien de l'intérieur. Mais il n'en reste pas là. Pour comprendre le crime et la punition, il faut comprendre l'homme, le sujet du crime et l'objet du châtement. Il entreprend donc une étude de l'homme à l'aide des conceptions des philosophes qui ont beaucoup réfléchi à l'existence humaine, tels que Hobbes, Descartes, Kant, Schopenhauer, Nietzsche, Sartre, Marcel, Jaspers (p. 61 et s.). Il donne par là l'occasion à Mme Négrier-Dormont de nous offrir une analyse très intéressante du « délinquant et le monde ». Ici, Mme Négrier-Dormont étudie le choix, la liberté d'agir et le désir de l'acteur (p. 77 et s.).

Par le biais de la philosophie pénale, M. Tzitzis, en outre, aborde le droit pénal, pour nous décrire les traits de toile de fond d'une matière normative qui s'ouvre sur des perspectives ontologiques : les éléments subjectifs de l'infraction, le rapport entre valeur et vérité, la contrainte positive, etc. (p. 87 et s.).

La personne de la victime occupe également une place importante dans ce livre. Ainsi « la victimologie », cette nouvelle branche de la criminologie, permet à M. Tzitzis de déployer tout son talent pour nous parler des origines du *thyma*, idée fondamentale dans la philosophie pénale de l'Antiquité hellénique. Or, à travers une analyse sémantique et épistémologique de cette notion et des idées voisines (la réparation, la dignité, les droits de la victime), l'auteur démontre les différences foncières qui séparent le *thyma* du concept de la victime, examiné dans son actualité judiciaire (p. 99 et s.). Mme Négrier-Dormont, en prenant la relève, étudie la victimologie dans ses perspectives criminologiques (le débat doctrinal, l'historique, son objet d'étude, la perception et les attitudes de la victime, la victime et le système de justice pénale, etc.). Enfin, Mme Négrier-Dormont, dans le dernier chapitre résume, avec beaucoup de clarté, et sans les vulgariser, les idées fondamentales de l'ouvrage ; ce qui permet de le rendre très accessible aux lecteurs qui ne sont pas encore initiés à ces nouvelles disciplines.

Ce livre s'avère ainsi très utile à tous ceux qui souhaitent approfondir le phénomène du crime et de la punition dans nos sociétés occidentales et comprendre l'attitude des autorités envers les protagonistes de cet univers. Philosophes, criminologues, sociologues et psychologues trouveront certainement des points de repères pour leurs réflexions.

J. G. ROSSI

James Henderson BURNS (dir.), *Histoire de la pensée politique médiévale*, Paris, PUF « Léviathan », 1993, 770 p.

La parution en français de l'imposant ouvrage dirigé par J. H. Burns (initialement édité en 1988 par Cambridge University Press) constitue pour ainsi dire un acte de civisme intellectuel, puisqu'il va sans doute permettre un véritable renouveau des études de philosophie politique et juridique, soit en suscitant des vocations de médiévistes, soit en fournissant aux personnes intéressées par d'autres périodes des informations nombreuses, cohérentes et actualisées sur ce qui paraît constituer le chaînon manquant de beaucoup de réflexions historiques.

Le livre peut être ainsi soit lu dans l'ordre logique et chronologique de ses cinq parties (Fondements, Byzance, Commencements (350-750), Formation (750-1150), Développement (1150-1450)), soit utilisé par sondage grâce à deux index de 14 pages pour les noms et de 21 pages pour les notions, auxquels s'ajoutent 34 pages de notices biographiques des auteurs (très utiles) et évidemment une bibliographie importante (77 pages), complétée à la marge pour l'édition française.

Il n'est évidemment pas possible de résumer un tel ouvrage malgré son homogénéité réelle par delà la pluralité des collaborateurs (18). Ce qui émane globalement est une clarification précise des interférences entre événements historiques et évolution doctrinale, pensée religieuse et « laïque » (monarchie profane et pontificale) ainsi qu'un certain scepticisme quant aux explications trop mécanistes (Occam par exemple ne jouant pas le rôle d'un pivot ou d'un point d'infléchissement radical comme dans les travaux inspirés en France par G. de Lagarde). Plus généralement, les doctrines politiques ou juridiques semblent « autonomisées » par rapport à des déterminations intellectuelles que certains croiraient fondamentales (philosophiques ou théologiques). Mais cette attitude présente aussi un double avantage : offrir une grande facilité de lecture et laisser la voie ouverte aux interprétations.

René SÈVE

Brian TIERNEY, *Religion et droit dans le développement de la pensée constitutionnelle (1150-1650)*, Paris, PUF « Léviathan », 1993, 150 p.

Complétant très heureusement l'ouvrage précédent et évidemment dans la même collection, le livre de B. Tierney permet de suivre sur l'ensemble de la période médiévale les thèmes précurseurs de la théorie constitutionnelle moderne, et en même temps de se livrer à quelques réflexions méthodologiques.

Après une introduction historiographique, parfois amusante, et présentant la perspective générale du livre, la recherche de prédécesseurs médiévaux aux théories conciliaires que Figgis avait déjà identifiées comme une des sources de la pensée politique moderne,

l'auteur analyse successivement les doctrines décrétistes et celles issues du droit corporatif, puis les théories plus élaborées d'Hervé de Nédellec, Durand de Saint-Pourçain, Marsile de Padoue, Guillaume d'Occam, Nicolas de Cuse Althusius, enfin G. Lawson, « le-précurseur-de-Locke », tout en y intercalant des considérations historiques et institutionnelles.

L'ouvrage fourmille de citations judicieuses, souvent rares et bien organisées autour du thème central, celui de la primauté entre dirigeants (Pape ou Roi) et communautés (ecclésiastique ou politique), envisagées selon différentes variantes. L'hypothèse principale de l'ouvrage (fortement confirmée) est que « les pensées des auteurs du XVII<sup>e</sup> siècle étaient souvent médiévales même lorsqu'ils les habillaient à la manière classique » (p. 137). Plus généralement encore, il ressort du livre que la période médiévale, se trouvant déjà confrontée au problème intellectuel de l'harmonisation des traditions classique et chrétienne et aux difficultés concrètes de la protection des droits locaux par rapport aux décisions du gouvernement central, ne pouvait qu'envisager un grand nombre des solutions logiquement possibles que les penseurs modernes croient ou sont censés inventer.

On aura compris qu'il s'agit là d'un ouvrage à la fois accessible et aussi indispensable que le précédent à l'historien ou l'honnête homme.

René SÈVE

J. KRYNEN, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France, XIII-XV<sup>e</sup> siècles*, Paris, Gallimard « Bibliothèque des histoires », 1993, 556 p.

Depuis plus de dix ans, le professeur J. Krynen, avec *l'Idéal du prince et le pouvoir royal en France à la fin du Moyen Âge*, publié en 1981, et de nombreux articles, se consacre à l'étude de la pensée politique médiévale. Ce nouveau livre, à l'écriture élégante et sûre, fera date et référence dans un domaine jusque là assez peu exploité par les historiens, juristes, spécialistes des idées et philosophes. Il amène, en effet, à saisir les changements décisifs qui se sont produits entre Philippe Auguste (1180) et Louis XI (1483) dans les idées et croyances politiques. Ce travail, dont la foisonnante richesse rend difficile d'en résumer les principaux points, s'articule autour de trois questions : l'État monarchique, le gouvernement monarchique, l'absolutisme. Il repose sur une foule d'écrits de toute nature – des traités, des discours, des doléances – tantôt émanant de cercles d'intellectuels proches du pouvoir royal, formant un cadre idéologique et de propagande puissant, tantôt contre la royauté et constituant les éléments d'une véritable conscience politique dont on était loin de soupçonner à ce point l'existence, la maturité et la force.

C'est d'abord autour de la précocité de l'idée d'État et du retour du droit que l'on croyait disparus dans les abîmes de la féodalité et de la « privatisation du pouvoir », que se met en place une historiographie royale : un culte de la royauté chrétienne, renforcé par des conquêtes politiques et territoriales et une hostilité à l'universalisme impérial. Il s'agit de faire prévaloir une conception de la chrétienté politiquement partagée en puissances juridiquement égales.

L'auteur montre à ce sujet combien gouverner est un art. Les clercs ne se privent pas d'élaborer une théorie de l'idéal du métier de roi. Elle contient non seulement un code

moral, mais inclut un savoir-faire technique, dans lequel le dialogue, la propagande ne sont pas absents, particulièrement dans les périodes difficiles. Car la société, comme l'écrit J. Krynen, n'est pas muette. Elle a de nombreux interprètes dans les suppliques, les doléances continues des différents corps, des ordres. Au cœur de cet échange roi-sujet, on trouve un esprit communautaire dont les composantes métaphoriques sont bien connues par les travaux des historiens de langue anglaise, E. H. Kantorowicz et A. W. Lewis : le corps politique du roi, par exemple, à la fois archétype de la complexité de la société et image des hiérarchies naturelles et de leur fonction. Mais également, le lien entre les idées religieuses issues du Grand Schisme d'Occident (un parlement pour l'Église – un simple clerc vaut un cardinal) et les positions des juristes et intellectuels du XIV<sup>e</sup> siècle, a pour fondement essentiel Aristote et sa métaphysique du social qui fait éclater le carcan d'une conception biblique et augustinienne de l'autorité. Jacques Krynen, dans des pages très neuves et éclairantes, montre l'emprunt d'un vocabulaire que l'on s'étonne de trouver en ces temps : l'*universitas civium*, le *populus*, la *communicatio civilis*, le *civis* même.

Ces néologismes nombreux tirés de la *Politique* et de l'*Éthique* ont-ils eu un impact sur le vocabulaire législatif, administratif, judiciaire ? Ce serait très intéressant de le vérifier. Le sens du mot « citoyen », il est vrai, ne laisse toutefois pas penser à autre chose que des « gens sages, d'expérience » et non à l'ensemble du peuple.

Ainsi, les intellectuels de la fin de la période médiévale, s'ils ne contestent pas les structures sociales, les hiérarchies, entendent en corriger les défauts, les réformer. Ils ont de nombreuses occasions de montrer qu'ils sont les porte-parole les plus influents des intérêts de la communauté, surtout en temps de crises, comme ceux de l'Université de Paris, durant les premières années du XV<sup>e</sup> siècle. On est ainsi en présence du véritable avènement des « publicistes » et d'une littérature de droit public et politique qui connaît un fulgurant essor dès les premières traductions des œuvres du Stagirite. Elles entraînent une large adhésion à une conception naturaliste de la politique (Nicolas Oresme), pourtant bien peu utilisable par les clercs et peu applicable à l'autorité et au fonctionnement de l'Église. Désormais commence une compétition de longue durée entre le clan des juristes et celui des philosophes, comme conseillers du Prince et qui est déterminante dans la réflexion sur la couronne. Celle-ci est de moins en moins désignée comme le simple emblème du Pouvoir, mais elle exprime un véritable « transfert de la puissance dans l'immuable, dans l'intemporel ». Cette abstraction décisive occupe une place fondamentale dans la doctrine monarchique et accompagne des recherches de nature juridique pour garantir l'État et sa continuité.

Enfin, c'est sur un substrat idéologique éthico-religieux (le ministère des rois participe à l'œuvre rédemptrice du Christ), encore dominant au XIII<sup>e</sup> siècle, que prend corps, à côté de la conception aristotélicienne de l'État comme nécessité naturelle et aussi corrélativement à ce que, depuis Lagarde, on appelle la naissance de l'esprit laïque, une sursacralisation du pouvoir royal. Le *rex christianissimus* des thuriféraires royaux est, selon J. Krynen, un dogme officiel dès le XIV<sup>e</sup> siècle. Cette « particularisation » du sacré, en même temps qu'elle donne des moyens politiques exceptionnels, fait de la religion et de l'Église un instrument de l'action royale et oriente incontestablement, sinon la pratique, du moins l'idéologie officielle vers un absolutisme très précoce. Cette affirmation, très étayée, dans son contenu, sa problématique, et *a contrario* les dénonciations et résistances (parfois convulsives comme au XV<sup>e</sup> siècle) dénonçant la *potestas absoluta*

et son trinôme : *certa scienta, auctoritas, plena potestas*, ne sera pas sans provoquer des réactions stimulantes, aussi bien chez les juristes que chez les historiens des idées attachés à des territoires chronologiques événementiels et doctrinaux plus classiques. Mais le livre de Jacques Krynen montre clairement combien l'aristotélisme donne aux « Réformateurs » un arsenal de concepts et d'idées dans lequel le XVI<sup>e</sup> siècle n'aura qu'à puiser : liberté, supériorité de la loi sur le Prince, royauté modérée, tyrannicide, droits de la communauté... « Projets » constitutionnels d'un côté, doctrinaires de la puissance absolue de l'autre, le face-à-face médiéval est certes presque trop beau, mais le talent, l'érudition, la démarche didactique et la conviction forte de l'auteur emportent l'adhésion et laissent espérer une suite, peut-être plus intimement psychologique et affective, au cœur d'une anthropologie du Pouvoir, par le moyen du Droit et de ses doctrines, qui nous livrerait la clé de la conscience politique médiévale française.

Gérard D. GUYON

Vittorio MATHIEU, *Luci ed ombre del giusnaturalismo*, Torino, Giappichelli Editore, 1989.

Le livre de Vittorio Mathieu, *Luci ed ombre del giusnaturalismo* (Lumières et ombres du jusnaturalisme) est un ouvrage de référence pour tous ceux qui recherchent « un système de valeurs » capable d'évaluer le droit.

L'ouvrage est d'une grande richesse dialectique, chaque point présente sa thèse et son antithèse et la provocation intellectuelle ne manque pas. La densité de la pensée de Vittorio Mathieu ne permet pas de lire cet ouvrage d'un seul trait, il doit être médité...

Le livre est divisé en trois parties. La première traite de la « Symétrie formelle et le droit substantiel », la deuxième du « Droit et les valeurs » et la troisième du « Droit et la politique ».

Le livre analyse et mesure de manière critique le jusnaturalisme : dès qu'une lumière apparaît, l'ombre l'efface tout de suite, le système du droit naturel apparaît comme une étoile morte dont on voit encore la lumière, mais elle a déjà disparue dans l'éternité du temps.

« Le système de droit naturel se présente comme une configuration objective qui prétend agir comme critère d'évaluation d'autres configurations qui se trouvent sur le même plan ». Cette tentative de donner une fondation absolue au droit débouche sur une antinomie. Savoir ce qui est juste et ce qui ne l'est pas ne dépend d'aucune institution ou volonté arbitraire, ni du pouvoir, ni de Dieu... Ce qui est impossible, c'est de trouver une norme fondamentale qui puisse décider de la légitimité d'une autre norme à l'intérieur d'un système. « Le fait que le droit, pour valoir et prouver son efficacité, ait besoin d'une part de la force et d'autre part d'une justice, qui ne peut pas être définitivement achevée par toutes les formules juridiques qui l'interprètent, c'est la manifestation la plus évidente qu'il est impossible de trouver une auto-fondation formelle du système ».

Toute forme de juspositivisme est un échec, même celui masqué qui croit soumettre la justice à une prétendue volonté générale à la Rousseau.

Certainement, comme on peut le constater, cet ouvrage est extrêmement critique, mais la dynamique de l'exposé est bien menée et convaincante.

L'un des chapitres-clé de l'ouvrage (p. 183) est celui qui s'intitule « Thomas More : les raisons d'un choix ». Dans cette analyse, l'auteur met en évidence ce que Thomas More avait saisi et qui semble encore correspondre à la réalité : c'est le pouvoir qui est l'arbitre de la vérité, mais un jour on trouvera une vérité indépendante de toute volonté et de tout pouvoir, qui pourra juger la volonté et le pouvoir, ainsi l'homme pourra retrouver un rapport avec ce qui est juste.

Ainsi se pose la question de la légitimité du pouvoir, Mathieu nous offre une réponse (p. 286) : « Le pouvoir légitime est celui qui permet à chacun et aux groupes sociaux de rechercher selon eux ce qui leur semble être la valeur de la vie. Par conséquent, le pouvoir légitime est un pouvoir qui doit se limiter à établir le moyen de base grâce auquel la liberté de chacun soit compatible avec la liberté de tous ». Mais pour atteindre ce pouvoir légitime, il faut passer par une révolution, par cet idéal de transition, cette violence nécessaire (p. 319) que pour certains est le seul droit !

C'est ainsi que s'achève le combat et l'ouvrage, dans une lutte pour le droit : « Tu n'as pas plus de droits sur moi que je n'en ai sur toi ».

Mais qui pourra nous donner la clé du juste partage ? C'est le grand mystère du droit qui demeure.

Carlo BRUSA

Alain SÉRIAUX, *Le droit naturel*, Paris, PUF « Que sais-je ? » n° 2806, 1993, 128 p.

La célèbre collection vient de s'enrichir d'un titre qui réjouira les philosophes du droit. Tous savent, en effet, que malgré Michel Villey, le droit naturel demeure une notion combattue et une notion ambiguë.

Il devient presque, par le ministère d'Alain Sériaux, une notion combattante. Son étude est divisée en deux grandes parties où l'on retrouve la division commode, déjà pratiquée en leur temps par Léo Strauss et Michel Villey : le droit naturel classique et c'est la première partie ; le droit naturel moderne et c'est la deuxième partie.

Trois chapitres se répartissent la première partie. La « notion de droit » d'abord, où sont convoqués et présentés comme caractéristiques du droit « le titre et la mesure » : le titre, sorte de passage entre le factuel et le légitime, et la mesure, au point d'équilibre entre un excès et un défaut.

Puis sont mentionnées les deux espèces d'égalité géométrique dans les distributions, et arithmétique ou corrective dans les échanges, en référence à Aristote. Et l'on termine ce chapitre par un rapprochement entre loi, juge et équité.

Au chapitre II est examiné le droit naturel lui-même, dans les choses, dans sa différenciation d'avec le droit des gens et dans son invariabilité, mise expressément en rapport avec la divinité.

Le chapitre III, lui, envisage les relations entre le droit naturel et le droit positif, celui-ci étant d'abord assimilé au droit voulu par l'homme, posé plutôt que pensé par lui, puis servant de complément au droit naturel, lequel, échange de bons procédés, lui sert de fondement.

Trois chapitres également divisent la seconde partie consacrée au « droit naturel moderne ».

C'est d'abord le chapitre I où il est montré à quel point « la notion (moderne) de droit » (naturel) subit une métamorphose par rapport aux conceptions classiques d'Aristote et de saint Thomas (p. 66).

On y assiste à l'« éclatement du concept de droit » (p. 66), sous les coups conjugués du nominalisme, de Suarez, de Grotius, de Pufendorf, et de Wolff. Le droit devient une « qualité morale » (p. 67) de l'individu, puis se résout dans la loi, mais une loi que caractérise la contrainte, et finit par être synonyme de pouvoir subjectif.

Le passage est alors aisé qui va du droit naturel à la loi naturelle. C'est ce qui est étudié dans le chapitre II en trois temps ou « orientations » (p. 80) : le rationalisme est visé en premier, puis la « reformulation du droit naturel » (p. 85) spécialement grâce à Pufendorf, et la « crise de la nature des choses » (p. 89) où l'auteur défend, contre Léo Strauss, une interprétation iréniste de Montesquieu.

Enfin, dans le troisième chapitre, est abordée la question des « droits naturels de l'homme » (p. 94) sous trois rubriques : « du droit à la sécurité » (p. 94), « du droit de propriété » (p. 106) et « du droit à la liberté » (p. 114).

Notion combattante que celle du droit naturel selon Alain Sériaux, avons-nous dit.

Est-elle devenue pour autant une notion victorieuse ? si l'on nous permet de prolonger la métaphore militaire.

Certes, il y a plaisir à lire un homme de convictions. Par ces temps de consensus mou, cela tranche d'agréable façon.

Certes, il y a du courage à aborder une étude dont le résultat le plus probable est qu'elle servira à étiqueter, voire à disqualifier son auteur. Villey en a su quelque chose.

Mais la notion de droit naturel, même après lecture bienveillante comme il se doit – *amicus Plato*... – demeure ambiguë peut-être à cause de la hâte de convaincre, ou des raccourcis entre données théologiques et conclusions de droit positif.

L'auteur allègue en défense la brièveté imposée de la collection. Et cela vaut presque absolution.

Mais cela n'interdisait pas de montrer en quoi le renversement complet du sens de l'expression droit naturel vient tout autant du renversement du sens du mot nature que de celui du sens du mot droit.

La doctrine des quatre causes est, à juste titre, évoquée, mais de façon très convenue. N'est-ce pas parce que la nature grecque est cosmique, dynamique et eudémonique que l'on y trouve, sans effort, du droit, comme point d'équilibre et rythme d'accomplissement des hommes au milieu et par le moyen des choses extérieures ? N'est-ce pas parce que la nature post-cartésienne est individualiste, fixe et neutre que le droit qu'on y trouve a les mêmes caractères qu'elle ? Ce qui fait d'ailleurs que ce droit naturel-là se confond avec le droit positif – positiviste plutôt – lequel ne fait que déclarer l'autre. Impossible dès lors de corriger l'un par appel à l'autre, puisque l'autre n'a de lisibilité, de sens, que par lui.

Nous ne tiendrons pas rigueur à l'auteur de certaines maladresses de plume : l'homme aurait « deux sources de connaissance, la foi et la raison » (p. 3). Et les sens, la vue, l'odorat, le toucher du pauvre frère l'âne ? Saint Thomas aurait scruté « le bien-fondé des affirmations divines », et tenté de « mesurer la Révélation divine à l'aune de la raison » (p. 5). Si c'est à l'homme de mesurer Dieu, et si la parole de Dieu a besoin de fondement, où va la théologie ?

L'auteur a, pour compenser, bien des bonheurs d'expression ; témoin « cette petite peste d'Antigone » (p. 121) qui empêche de dormir tous les Créon de la terre ; témoin la notion d'« ajustement » qu'il reprend à saint Thomas, et exploite avec à propos.

Plus fâcheuse est l'apparence d'un ton péremptoire, contraire assurément au but recherché, et à la matière qui veut être traitée de manière dialectique et « *antidogmatique* » (p. 7). Mais le lecteur qui n'est pas dupe des apparences fera la part des choses.

Un ouvrage d'actualité, quoique non à la mode ; plus vigoureux que clair ; plus théologique que philosophique. Qui devrait réveiller quelques positivistes de leur sommeil dogmatique.

François VALLANÇON

Simone GOYARD-FABRE, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris, Vrin « Histoire des idées et des doctrines », 1994, 277 p.

Par une heureuse coïncidence (pour les agrégatifs de philosophie qui ont cette année « la paix » à leur programme), Mme Goyard-Fabre offre avec cet ouvrage une synthèse très complète des « classiques » de la paix (et de la guerre, cf. introduction, p. 29).

L'ouvrage a pour pivot l'œuvre de l'abbé de Saint Pierre, qui a fait l'objet d'un colloque récent, organisé par Mme Goyard-Fabre, et dont les actes sont annoncés sous le titre *L'europanisme de l'abbé de Saint Pierre*. Les considérations sur l'auteur du *Projet de paix perpétuelle* sont ainsi principalement précédées de chapitres ou sous-chapitres consacrés à Grotius, Pufendorf, E. de Crucé, W. Penn et Leibniz et suivis de développements sur Rousseau, Kant, Fichte, Kelsen, Aron et Scheler.

Sur le plan historique, l'auteur trouve, selon son habitude, un savant dosage entre la grande mise en perspective et le soin du détail. Les chapitres sur Grotius et Pufendorf ne négligent ainsi absolument pas les problèmes casuistiques que ceux-ci abordent (surtout liés au *jus in bello*). Les pages sur Rousseau et Kant font quant à elles le tour de la pensée de ces auteurs sur le droit international.

Sur le plan philosophique, l'ouvrage repose sur deux idées fondamentales, la première, saintpétrucienne, selon laquelle l'idée séduisante et sécurisante de fonder la paix sur l'équilibre des puissances constitue en fait une ruse du bellicisme étatique, la seconde, kantienne, selon laquelle la paix est un idéal régulateur ou une exigence dont la parfaite concrétisation est impossible.

Dans cette perspective, la fin du livre traite de l'évolution du droit international contemporain dans une optique peut-être exagérément sceptique (presque protestante) qui ne retire toutefois rien aux qualités de ce remarquable livre.

René SÈVE

André ROBINET, *G. W. Leibniz : le meilleur des mondes par la balance de l'Europe*, PUF « Fondements de la politique », 1994, 329 p.

Sous la plume d'André Robinet, une nouvelle étude consacrée à Leibniz ne nous étonne pas : nul mieux que lui n'a, depuis le milieu de ce siècle, exploré et médité l'énorme *corpus* leibnizien, et les manuscrits de Hanovre n'ont point de secret pour lui. En attendant la parution toute proche, début 1995, de la *Correspondance entre Leibniz et*

*l'abbé de Saint-Pierre* qui livre au lecteur les hésitations et les doutes du philosophe eu égard à « la paix perpétuelle en Europe », nous découvrons, dans l'ouvrage que nous donne aujourd'hui A. Robinet, comment l'auteur de la *Monadologie* celait en ses positions métaphysiques des implications juridico-politiques qui lui permettaient de concevoir « le meilleur des mondes par la balance de l'Europe ». Mais si Leibniz a toujours projeté de composer l'*organon* de sa pensée politique, il n'a jamais réussi à le construire, bien qu'il ait lu tous les auteurs et que, par sa propre activité, il ait été confronté à de multiples problèmes de politique intérieure ou internationale. Aussi n'avons-nous, pour saisir ses prises de position juridico-politiques, qu'une pléiade de notes ou de textes épars et disparates qui, tout ensemble, disent trop et pas assez : « composition échevelée sur un fond bibliographique monstrueux ».

L'éblouissante étude que nous offre le professeur A. Robinet a d'abord le mérite immense de dominer cette pléthore de textes, imprimés ou manuscrits, qui tournent et retournent en tous sens, en les soumettant à de perpétuels remaniements ou ajustements sémantiques, les notions de droit naturel, de justice, de loi naturelle, de sagesse, de souveraineté, de puissance, de liberté, d'harmonie..., et de les situer dans l'architecture de la philosophie leibnizienne dont le parcours est ici considéré en trois moments essentiels : *Philosophie 1* : de 1663 à 1670 ; *Philosophie 2* : le crise de 1670 ; *Philosophie 3* : de 1680 à 1716. L'étude des textes de ces différentes périodes étant simultanément méditation et réflexion critique, le second mérite de l'ouvrage est, par le balancement de ses deux mouvements symétriques et complémentaires respectivement consacrés à la *philosophie politique* et à la *politique philosophique*, de forcer le lecteur à une interrogation sur l'insuffisance des fondements du droit naturel tel que Grotius, Spinoza, Hobbes et Pufendorf l'ont envisagé, afin que, en découvrant le rôle de la nomothétique transcendante, il puisse accorder toute son importance à la notion commune de *justice* d'où devrait découler la valeur éthique et politique du monde des hommes. Car Leibniz-philosophe a appris de Leibniz-diplomate et conseiller juridique des princes que les hommes, quoique doués de raison, commettent nombre d'in-jures (*injuria*) et sont bien plus enclins à se faire la guerre qu'à construire la paix.

La méditation ayant conduit Leibniz à déplacer la primauté métaphysique de la puissance à la sagesse et, corrélativement, à passer d'une conception de la souveraineté absolue à l'idée d'une suprématie limitée, le philosophe trouve dans un *droit naturel rationnel* qui, selon lui, est aussi « l'obligation de la religion naturelle » et fait parmi les hommes « société avec Dieu », le principe théorique qui doit défier le déferlement de la violence dans la politique et l'histoire. Tel est pour Leibniz « l'optimisme de la raison ».

Dès lors, passant de la théorie à la pratique, la philosophie politique peut s'élaborer en faisant fond sur les règles fondamentales de ce droit naturel. Le concept de République porte à leur épanouissement intra-mondain les éléments constitutifs du droit naturel et l'art de gouverner – de *bien* gouverner – s'inspire de cette souveraineté éclairée capable de respecter la liberté de pensée ou de conscience et de pratiquer la tolérance dont Leibniz loue l'Électrice Sophie de l'avoir si bien comprise.

Mais le plus important est sans doute pour Leibniz d'appliquer aux relations entre États les principes de la *jurisprudence universelle*. Il pense alors que si, dans une Europe que déchirent les guerres, la paix est nécessairement un bien, en revanche, la « paix perpétuelle » dont parle l'abbé de Saint-Pierre risque fort d'être un mal. Conscient de la dif-

ficulté qu'il y a à équilibrer une paix durable, Leibniz examine tour à tour les facteurs matériels (principalement démographiques et économiques) et les facteurs culturels (tels que l'éducation, les sociétés savantes, les associations iréniques, l'Église) qui devraient permettre l'avènement de la paix. Ainsi, « le droit naturel installe sous sa législation la "subsistance" de la personne privée et publique, grosse de son présent, de son passé et de son avenir ». Le devenir universel est bien, dans ces conditions, celui-là même de la pluralité des mondes réels. Donc, l'avenir de notre globe terrestre est à comprendre à la lumière du « présent remuant » dont les transformations incessantes expriment l'emprise des règles et des valeurs de justice qu'enveloppe le droit naturel.

Leibniz, dit André Robinet qui remet de la sorte à leur juste place les thèmes leibniziens, ne propose ni une utopie ni une uchronie ; en intégrant la transcendance dans « le transcendantal des primordialités », il cisèle plutôt le message dans lequel s'entrecroisent les notions fondamentales d'« un Dieu-concept pour une société-percept dans un bonheur-affect ». Au rythme de l'horlogerie jurisprudentielle, Leibniz accomplit avant Kant la « révolution copernicienne » qui retourne les architectoniques de la cause et de la force en condition et en raison. Dorénavant, le meilleur tient compte du réel devenu relation. Aussi est-il temps que disparaissent les illusions réalistes et que, dans la République optimale, la place d'autrui soit réinterprétée en fonction de l'idéalité de la *res* et d'une conception de la personne que l'amour de la Raison et de toutes les raisons qu'elle rassemble lie à l'univers entier.

Les mérites du livre d'André Robinet sont immenses. D'une part, la richesse de la documentation et la précision méticuleuse des analyses en font l'un des plus somptueux bijoux de la littérature philosophique consacrée à Leibniz. D'autre part et surtout, l'interrogation juridico-politique qui en parcourt les chapitres renouvelle profondément les perspectives de la philosophie leibnizienne classiquement envisagée en sa teneur métaphysique. Enfin, la pensée juridique et politique de Leibniz y étant toujours située dans un contexte à la fois doctrinal et historique, la réflexion permet de mesurer en quoi et comment le philosophe de Hanovre, en repensant les thèmes majeurs du droit public du XVII<sup>e</sup> siècle, annonce la politique des princes éclairés du XVIII<sup>e</sup> siècle.

Simone GOYARD-FABRE

M. CATTANEO, *Illuminismo e Legislazione Penale. Saggi sulla Filosofia del Diritto Penale nella Germania del Settecento*, Milano, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 1993, 438 p.

Il s'agit d'un recueil de travaux déjà publiés dans diverses revues, dont le fil conducteur tourne autour de la philosophie pénale à l'époque des Lumières en Allemagne. L'auteur nous présente des juristes et des philosophes allemands qui se sont intéressés, à cette époque, à la philosophie du droit pénal (p. 11). M. Cattaneo, avec son style personnel, analyse les chapitres fondamentaux de la philosophie pénale comme ceux qui concernent la valeur de l'homme en droit pénal (p. 15), la peine de mort, la dignité humaine, la torture, la rétribution, les fins utilitaires du châtement, etc. A travers ses développements, M. Cattaneo nous fait découvrir des aspects peu connus de la philosophie

du droit pénal et des auteurs allemands qui ont occupé une grande place dans l'univers de cette philosophie.

Citons de manière non limitative des points fort intéressants de ce travail : la comparaison d'abord de Beccaria à Kant, eu égard à la conception de l'homme situé dans l'orbite du droit pénal (p. 13 et s.). Les idées de Sonnenfels sur l'origine de la torture et les effets que celle-là a sur le supplicié (p. 63 et s.) ; le portrait de Karl Ferdinand Hommel considéré comme le Beccaria allemand (p. 77 et s.) ; les pensées du philosophe Moses Mendelssohn, connu pour ses thèses sur la liberté de conscience et la tolérance. En particulier, M. Cattaneo expose et commente ici les réflexions qu'a émises cet auteur sur le droit de punir chez Beccaria (p. 159 et s.). Soulignons encore les articles sur les rapports entre la peur et la peine chez Hobbes, Feuerbach et Kant (p. 181) ; la doctrine pénale de Karl Grolman avec son individualisme et sa théorie de la prévention (p. 195 et s.) ainsi que celui sur sa définition de la légalité dans le procès pénal (p. 273 et s.). Notons également les travaux intéressants sur le droit pénal chez H. Jacob, juriste influencé par la philosophie de Kant (p. 288 et s.), et l'exposé sur la législation pénale allemande à l'époque des Lumières.

Ce livre riche, aux idées claires, bien structuré, constitue un excellent outil de base pour des investigations en histoire de la philosophie pénale.

S. TZITZIS

Jean-Louis HALPÉRIN, *L'impossible code civil*, préface Pierre Chaunu, PUF, 1992, 296 p.

Les assemblées révolutionnaires ont voté un code pénal en 1791, deux codes hypothécaires en 1795 et 1798, etc. Mais pourquoi les trois projets de code civil présentés par Cambacérès en 1793, 1794 et 1796 ont-ils échoué ? Voilà la question que pose J.-L. Halpérin, pour répondre d'abord qu'il est au fond « plus aisé de voter une constitution que de révolutionner un droit civil plongeant ses racines dans les mœurs, les habitudes régionales, les comportements familiaux » (p. 15). Mais un historien doit y regarder de plus près afin de résoudre l'énigme et, dans un parti pris de clarté, celui-ci choisit la méthode d'investigation chronologique.

Partons avec lui de l'Ancien Régime ! La diversité des Coutumes y donnait un rôle essentiel aux juristes. « Le droit privé résultait bien souvent d'une combinaison de raisonnements juridiques bâtis à partir des coutumes, du droit romain et du droit canon. Seuls les juristes qualifiés pouvaient avoir accès à cette combinatoire : en cela l'ancien droit était bien un droit de juristes... » (p. 24), lesquels n'entendaient nullement scier la branche sur laquelle ils étaient assis ! Détail symptomatique : Pothier « n'a jamais parlé de codification », dont il a fourni malgré lui « les matériaux », mais « sans... mode d'emploi » (p. 36). Même si certains cahiers de doléances réclamaient l'unification, la majorité des provinces manifestaient pour leur droit une fidélité qui était peut-être celle des juristes pour leur fonds de commerce...

Bien entendu l'esprit des *Lumières*, le culte de la raison et du droit naturel poussaient à la codification. Mais les grands penseurs jusnaturalistes n'étaient pas français et les ju-

ristes français, fort conservateurs encore une fois, ne les avaient pas lus ! C'est donc nos philosophes, tous amoureux des lois, qui réclamaient un code civil, encore que le relativiste Montesquieu n'y fût guère favorable. A l'époque, les seuls juristes de progrès semblent avoir été des avocats « mécontents de leur position sociale » et « déçus de la société » (p. 75).

De toute façon, il n'était pas précisément facile de mettre le droit privé en harmonie avec les grands principes qui furent adoptés en 1789. L'égalité successorale ? Oui, mais on craignait d'attenter par là au droit – sacré – de propriété. De plus, tout se tient en pareille matière et on n'en peut tirer une brique sans que l'édifice soit à refaire. La laïcité du mariage ? Sans doute, mais elle portait en elle-même l'institution du divorce sur lequel les avis étaient partagés. Et l'on pourrait multiplier les exemples. Pour ces raisons, la Constituante vota le principe d'un code civil tout en reportant la réalisation à des temps meilleurs. Après elle, les députés de la Législative se montrèrent – en paroles – d'ardents partisans des réformes tout en s'accordant tacitement pour ne point passer à l'exécution. La technique utilisée, pour la première fois peut-être, consistait à poser le principe de la réforme et, pour l'application, à nommer une commission (dite « comité de législation »).

Toutefois, à partir du 10 août 1792, la machine révolutionnaire commença à s'emballer. Le décret de principe devint alors le moyen tout à la fois d'esquiver un grand débat et de mettre « l'épée dans les reins du comité de législation » (p. 101). C'est ainsi que fut préparée et votée en quelques jours la loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, loi des plus radicales, mais dont « la philosophie optimiste... reposait... sur la conviction que le divorce serait un remède extrême » (p. 103) et très rarement employé !!! On retiendra, au-delà de l'anecdote, que la Législative finissante orientait la réforme du droit civil dans la voie des lois de circonstances. De même la Convention commençante réforma le droit civil par à-coups en fonction des priorités politiques.

C'est seulement après la chute des Girondins (2 juin 1793) que le serpent de mer de la codification remonta à la surface, les Montagnards voulant mettre en place un nouveau régime, unitaire et *antifédéraliste*. D'où un premier projet de code civil en 719 articles soumis à la Convention par Cambacérès en août 1793. « Derrière l'emphase révolutionnaire du rapport préliminaire se cachaient en fait des compromis hâtivement élaborés par des juristes chargés d'une mission quasi impossible : rédiger en deux mois un *code réellement républicain* » (p. 122). Là-dessus le projet fut enterré comme étant trop long (!) et trop juridique (!!): il fallait parler au peuple dans un langage concis et simple... En vérité cet ajournement fut probablement voulu par le Comité de Salut Public : il y avait d'autres urgences et adopter un code civil eût été – d'une certaine façon – mettre un terme à la Révolution. A la place, la Convention préféra voter, au paroxysme de la Terreur, ce que J.-L. Halpérin appelle « les lois de combat de l'an II » (sur les enfants naturels et les successions. V. p. 143 et s.).

Un second projet Cambacérès apparut après la chute de Robespierre (27 juillet 1794), avec 297 articles d'un laconisme télégraphique avant la lettre (exemple : « Sans consentement point de convention »). Mais ce projet « arrivait à contretemps : il entendait maintenir les *acquis* de l'an II alors que la réaction commençait à poindre » (p.

214). Enterré à son tour ! Et la Convention légua au Directoire « le dossier de plus en plus complexe de la codification » (p. 230). Le droit civil suivit alors les changements de majorité – un coup de barre à droite, un coup de barre à gauche – qui marquèrent ce nouveau régime, d’où une grande impression de confusion. Mais globalement le Directoire poursuivit l’œuvre thermidorienne de réaction et techniquement les questions de droit allaient se décanter, ce dont profiterait ensuite Bonaparte. En 1796, le décidément malchanceux Cambacérès présente un troisième projet (de 1104 articles) qui échoua parce que, cette fois, il était trop modérément réactionnaire (c’est l’époque où l’on rétablit l’incapacité de la femme mariée et la vocation successorale réduite de l’enfant naturel !). Mais en la forme, il s’agissait d’un travail remarquable qui devait être en bonne partie repris dans le code de 1804.

Pourquoi donc Bonaparte a-t-il réussi là où son Deuxième Consul (et futur Archichancelier) avait par trois fois échoué ? On invoque en général son génie propre et la paix retrouvée, la paix intérieure du moins. Mais il y a d’autres raisons : aptitude d’un régime fort à modeler la société par les lois, volonté politique de consolider le nouvel ordre social, influence bienfaisante de la réforme administrative parallèlement menée, stabilisation financière ou religieuse (le Concordat), etc. A quoi J.-L. Halpérin ajoute un élément aussi fondamental qu’inaperçu : Bonaparte avait compris qu’il fallait séduire les juristes, dont il réussit à constituer une équipe exceptionnelle autour de lui et dont, plus largement, il réorganisa l’ensemble sous les espèces d’une société judiciaire à nouveau cohérente et par là prête à recevoir le grand œuvre du code civil. Même si « le texte finalement adopté est à la fois le plus long et le moins révolutionnaire de tous ceux qui ont été proposés » (p. 287)...

Au total, ce livre profond se lit comme un roman d’Alexandre Dumas (avec le sérieux de l’historien en plus), raison pour laquelle on en a suivi ici le déroulement aussi fidèlement que possible. En outre, les amateurs de théorie générale y trouveront une masse considérable d’informations (historiques, juridiques, sociologiques) directement exploitables : c’est tout de même un moment privilégié que celui d’assister, fût-ce avec un léger différé de deux siècles, à l’accouchement d’un système juridique.

Philippe JESTAZ

J.-B. ERHARD, *Du droit du peuple à faire la révolution et autres écrits*, suivi de deux études de S. Colbois et H. G. Haasis, Lausanne, L’âge d’homme « Raison dialectique », 1993.

Publié à vingt-quatre ans par celui qui fut appelé dans les cercles de Kant et de Schiller « miracle de la raison pratique », ce « droit du peuple » est un classique dont ses commentateurs ont raison de rappeler à quel point l’autorité reste actuelle, à l’égal de celle des plus grands. Cette pensée politique s’inscrit dans une analyse de notions communes, qui prolonge en un sens universel une ou plusieurs intuitions élémentaires sensibles, qu’il s’agisse de la notion de droit, de peuple ou de mœurs. La pensée se développe en un texte court, mais sans lacunes, loin des sommes parfois indigestes qui sui-

vront. Si son idée est moderne, son rythme est celui des classiques de l'Antiquité ou de la Renaissance, tel La Boétie, autre génie juvénile qu'Erhard traduit et commenta.

Le texte comprend une « déduction des droits de l'homme », puis l'examen de la légitimité d'une révolution, enfin une analyse du concept de peuple, avant de livrer une réponse définitive. L'auteur, au nom de la conscience morale ou raison, démontre l'impasse d'un certain « formalisme juridique ». Il rappelle la différence entre un jugement pratique qui juge de la conformité d'une loi avec notre nature morale et un jugement technique qui évalue son efficacité à atteindre un but. La loi positive peut déterminer certains devoirs moraux mais elle ne peut contredire la conscience morale. Le but et le terme de tout droit positif est la personnalité ou vertu, définie en son « sens élevé » comme « éminente manifestation de force chez l'être humain ». La visée des droits de l'homme n'est pas le bonheur ni la formation ou culture de l'homme, mais la justice, qui laisse ces buts à l'arbitre personnel. Il en résulte l'énoncé de droits qui n'appartiennent pas au domaine de la législation. Telles sont les libertés de conscience et de pensée. Les autres droits de l'homme doivent devenir des lois positives, parce qu'ils contiennent la condition d'exercice des premiers.

Le chapitre II traite du « droit de commencer une révolution ». Comme celle de Fichte et même plus loin Husserl ou encore Péguy, la pensée de notre auteur est une philosophie du commencement. La révolution semble moins une manifestation dans le temps et la durée, qu'une parousie de la conscience morale, cet « instinct divin » chez Rousseau. La révolution est une insurrection, et elle doit réussir par le seul exposé de son motif, qui ne peut être qu'un devoir. Toute révolution manquée est fermement condamnée. Aucun « sentiment moral », ni l'indignation ni la pitié, ne peuvent fournir de mobile suffisant à une révolution. La vraie révolution doit surgir d'un intérêt pour le juste en soi, conçu par un peuple de patriotes, cherchant chacun à le réaliser « au sein de sa famille ». C'est pourquoi on ne peut vouloir la révolution comme but, et l'auteur envisage le moment où la seule imminence de l'insurrection la rend *inutile*, et induit une révolution sans violence. Comment ne pas songer à la fin des régimes de l'Est ?

L'analyse de la propriété est l'élément le plus original de l'œuvre. Le principe moral de la propriété réunit le concept libéral qui la justifie par le travail individuel, et le concept juridique de propriété relative, appropriation effective des biens, qui comprend plus que n'en permet le premier. La propriété fait l'objet d'un interdit qui la limite, en faisant une place au besoin d'autrui. L'auteur est aussi l'un des premiers à faire une théorie de l'argent, témoin de l'existence de fait d'un État, capable de produire un équivalent universel de la propriété. Enfin, si la guerre est condamnée moralement, et les pratiques de l'armée critiquées plusieurs fois, il faut cependant toujours savoir la mener, plutôt que renoncer à ses droits.

Philosophe du commencement, Erhard est conscient d'avoir su « éviter les hypothèses sur la naissance de l'État ». Aucun pouvoir politique ne s'est constitué sur la base d'un renoncement du peuple à ses droits, puisque c'est le pouvoir politique au contraire qui a permis au peuple d'exister comme tel. Mais le peuple une fois constitué révèle par ses mœurs le fait qu'il est le véritable destinataire du pouvoir, en tant que communauté rendue solidaire par le partage d'une même sensibilité à la vertu. Les classes dominantes ont donc le devoir de gouverner, mais aucun motif à revendiquer des droits personnels au-dessus de l'histoire.

L'édition de ce texte est pourvue de notes précieuses. Elles révèlent d'importantes filiations dans les œuvres ultérieures de Kant et de Fichte. La très subtile recension par Erhard des *Considérations sur la révolution française* de Fichte révèle aussi l'attachement de notre auteur aux considérations de la prudence, instruite par l'histoire et l'expérience. Il reste en cela fidèle à Kant, qui n'eut pas à désavouer son amitié pour le jeune Erhard. C'est pourquoi nous hésiterons davantage que les éditeurs à ranger définitivement Erhard parmi les jacobins allemands. Si Erhard voit en eux de nouveaux « chevaliers », il ne laisse pas d'exprimer sa crainte à l'égard du « despotisme de l'opinion », ni d'exercer contre eux, ou contre lui-même, une ironie non feinte.

Tous ces textes sont accompagnés de trois commentaires historiques et philosophiques rédigés par les différents auteurs de cette édition. Ils éveillent la conscience que cette époque heureuse de la philosophie, qui allait tomber bientôt dans un oubli de presque cent cinquante ans, est encore la nôtre.

Elisabeth KESSLER

Stephen HOLMES, *Benjamin Constant et le génie du libéralisme moderne*, Paris, PUF « Léviathan », 1994, 373 p.

Stephen Holmes fait sûrement partie de ces rares interprètes qui tirent le meilleur de la pensée de ceux qu'ils étudient, non pas parce qu'ils les hypostasient comme un *punctum radians* de l'Histoire, mais au contraire parce qu'ils les y inscrivent avec une parfaite précision. L'ouvrage de S. Holmes déborde ainsi d'intelligence et à travers un auteur donne à penser sur la plupart des grands thèmes contemporains de la philosophie politique (c'est bien pour ces raisons qu'il méritait d'être traduit dans la collection « Léviathan »).

En résumé, l'ouvrage est bien sûr traversé par la problématique des Anciens et des Modernes et plus précisément par l'opposition, non manichéenne, entre Rousseau et Constant, ce qui permet de traiter des thèmes de la citoyenneté, du gouvernement représentatif, des libertés (de presse, de religion... *versus* la Liberté), du public et du privé, etc. On aura par ailleurs deviné qu'étudiant Constant, l'auteur a l'intention de réhabiliter sans aveuglement (cf. pp. 355-359) le libéralisme et la modernité contre les critiques des actuels épigones d'Aristote. De ce point de vue, le livre n'offre pas de surprises conceptuelles mais confère, outre la richesse des citations, un sentiment de satisfaction permanente grâce à la précision des formules qui résument les positions en présence, par exemple : « Scheller, Hegel, Marx et Nietzsche ont, chacun à leur manière, regardé le citoyen antique comme un reproche incarné adressé au bourgeois moderne » (p. 5) ; « Rousseau concevait la liberté à la manière stoïcienne ou spinoziste comme adéquation des besoins et des capacités » (p. 125) ; « Les Romantiques ne reprochèrent pas à l'État libéral de ne pas atteindre son but, mais de viser trop bas » (p. 223), etc. En bref, toutes ces qualités font de cet ouvrage, et par delà Constant, une excellente introduction (et conclusion ?) à l'histoire des idées politiques de la période moderne.

René SÈVE

Francisco CARPINTERO, *Los inicios del positivismo juridico en centroeuropa* [L'émergence du positivisme juridique en Europe centrale], Madrid, éd. Actas, 1993.

C'est essentiellement en réaction contre la pensée politique et juridique du Siècle des Lumières que se développe le positivisme juridique : de fait, il marque une opposition radicale à l'esprit philosophique du XVIII<sup>e</sup> siècle. Le premier tiers du siècle suivant voit donc émerger ce phénomène complexe dont le professeur Francisco Carpintero s'attache à mettre en évidence les diverses nuances, en indiquant des aspects parfois incompatibles.

Dans cet ouvrage dont on appréciera la concision, l'auteur montre d'une part qu'une plus grande sensibilité aux valeurs humaines génère la révolte de la conscience contre la raison, voire contre l'*égoïsme raisonnable* caractéristique des Lumières en général et de Kant en particulier dans la mesure où celui-ci et son école ont porté les thèses jusnaturalistes modernes au *summum* de leur perfection conceptuelle. D'autre part, il souligne que les années 1800 s'acheminent vers la construction définitive de l'État comme nouvelle forme de domination et d'organisation de la vie de la communauté, ce que celle-ci semble appeler de ses vœux. Le positivisme est aussi, dans une large mesure, le facteur politico-juridique à l'origine de l'existence de l'État

Le Pr. Carpintero expose les diverses motivations et caractéristiques qu'adopte l'Université au XIX<sup>e</sup> siècle pour faire face aux exigences de l'époque, introduisant ainsi à l'étude de la genèse de l'ère contemporaine. Son livre, qui s'inscrit dans la lignée du précédent (*La cabeza de Jano. La doctrina juridico-politica de la escuela kantiana*, 1989), réserve une place importante à la critique de la raison pure dont il propose une vue d'ensemble avant de se concentrer notamment sur les présupposés jusnaturalistes, les fondements et les objectifs de l'État, la dénonciation de l'*égoïsme judiciaire* et les excès de la théorie.

La première critique qu'il formule à l'encontre du formalisme kantien concerne la séparation entre science du droit et expérience. Il examine alors les fonctions de la raison, puis les relations entre raison et empirie, et donne quelques indications plus générales. Dans son analyse des concepts d'état de nature et de contrat social, l'auteur met en évidence le caractère irréel des présupposés jusnaturalistes et éclaire les motivations d'ordre éthique qui justifient la négation du jusnaturalisme. Il envisage ensuite l'État sur le modèle de la famille et expose les raisons pour lesquelles on peut considérer que la communauté est antérieure à l'individu. La finalité de l'État, dont les bases ont été fondamentalement remises en cause, fait l'objet d'une réflexion qui s'ouvre sur une nouvelle proposition bien plus étendue dans sa portée que celle inscrite dans le cadre du jusnaturalisme. Avec la dénonciation de l'*égoïsme judiciaire* ou rationnel, c'est-à-dire de l'*égoïsme* que la raison exige, apparaît le rejet de la *Rechtslehre* prépondérante : la doctrine juridique d'alors laisse place à une éthique qui ne se distingue plus par son formalisme, sa négativité et sa vacuité, mais qui, en revanche, permet d'envisager dans une optique renouvelée des concepts comme ceux de bien commun et d'égalité. En signalant les excès de la théorie, l'auteur montre comment réfuter Kant revient à réfuter le *Naturrecht*, et il évoque la stérilité de la philosophie qui en découle.

Ayant ainsi présenté la crise qui remet en question les idées juridiques de l'époque moderne, F. Carpintero consacre sa seconde partie à la théorie du droit positif. Il met l'accent sur le fait que ce dernier reste inexplicé, presque dénué de fondement, ce que

viendront dénoncer les critiques sporadiques des théoriciens du XIX<sup>e</sup> siècle selon lesquels en postulant la concordance entre le droit naturel et le droit positif, Kant les a radicalement séparés. Ces considérations amènent l'auteur à exposer une nouvelle conception de ce que l'on nomme la raison, après quoi il évoque le droit naturel comme source de désaccords dans l'histoire, et traite en détail de la positivité du droit naturel : la théorie de l'Organisme, les traditionnalistes, l'École historique du droit, la nature jurisprudentielle du droit et les positivistes – au sens strict du terme – constituent les principaux points développés.

La dernière partie s'intéresse au problème de la science juridique, ou science du droit (*Rechtswissenschaft*) et à ses rapports avec la philosophie dont l'auteur situe l'origine et retrace l'évolution. Il met l'accent sur la confusion terminologique (on distingue difficilement *Rechtswissenschaft* de *Philosophie des Rechts* ou de *Naturrecht*) et accorde en outre une importance particulière au personnage mythique qu'est Gustav Hugo : rapprochant sa démarche de celle de Nicolaus Falck, il estime que cet auteur a su démonter les systèmes du droit naturel afin de se préoccuper de ce qui, au premier chef, concerne le domaine juridique, à savoir les données concrètes, positives. Hugo a effectivement perçu la nature jurisprudentielle du Droit, qui est toujours fondée sur l'expérience. Mais l'influence considérable de la scolastique kantienne explique que la philosophie du droit apparaisse, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, comme une tâche pour le moins inutile. Carpintero poursuit par un chapitre sur les écrits programmatiques, notamment ceux de Seidensticker qui s'insurge contre les juristes « philosophes », et ceux de Thibaut et Feuerbach qui réclament une science juridique digne de ce nom. La philosophie du droit positif, que Carpintero, s'inspirant toujours de penseurs germaniques, dépeint comme étant identique à la politique juridique, fait l'objet d'un examen détaillé. Pour finir, Carpintero traite de l'impossibilité et de la nécessité du système juridique.

L'un des rares reproches que l'on puisse formuler à l'encontre de cet ouvrage, dont la brièveté n'a d'égale que la complétude, concerne l'absence surprenante d'introduction et de conclusion : le professeur Francisco Carpintero investit d'emblée le vif du sujet et renvoie le lecteur à une bibliographie sélective où sont essentiellement répertoriés des ouvrages en langue allemande.

Cécile COSCULLUELA

Janine CHANTEUR, *Du droit des bêtes à disposer d'elles-mêmes*, Paris, éd. Le Seuil, 1993, 183 p.

Les sciences de la vie, d'emblée, sont au cœur de la réflexion de Janine Chanteur ; elles portent secours aux malheurs des hommes, non sans utiliser des animaux pour leurs expériences. Des voix s'élèvent en faveur de ceux-ci, se recommandant de philosophies fort diverses, y compris du modèle des droits de l'homme, animal politique peut-être - d'ailleurs comme d'autres animaux - mais animal quand même. Derrière tant de déclarations ou de conventions internationales, l'approche choisie va à l'essentiel : qui a droit à la vie et pourquoi ? Devant l'animal qui souffre. Devant l'être humain sans défense, et qui demande à vivre. À vivre comme les autres. Vers quoi oriente, à l'horizon du droit, le sens de la souffrance ?

Une sorte d'idéologie et même de religion des droits de l'homme et un esprit d'imitation propre à satisfaire les âmes sensibles ont conduit à l'affirmation solennelle des droits des animaux : une déclaration du 15 octobre 1978 a été élaborée sous l'égide de l'UNESCO ! Et une autre, en 1982, dans le cadre du Conseil de l'Europe ! À partir de ces textes, qui paraissent bien extravagants, ainsi que dans tout un contexte favorable à la protection des bêtes, et surtout des « animaux de compagnie », Janine Chanteur suit à nouveau tout le parcours qui a finalement, siècle après siècle, abouti à la Déclaration de 1789 ou l'a accompagnée. D'où un panorama philosophique ininterrompu, depuis les Grecs et les Latins, en passant par Descartes, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant. On constate au passage à quel point l'animal a été de tout temps objet de réflexion philosophique, par et pour l'homme. Rien d'étonnant si le droit du code civil, tout en considérant les animaux comme des choses, les distingue cependant des choses inanimées.

Reste à savoir - et c'est l'essentiel - si ce sont des choses ou des personnes. La question n'a jamais été aussi actuelle du fait même des progrès de la génétique et de la biologie et d'un débat complètement renouvelé sur l'existence ou l'apparition de la personnalité juridique. Reconnaître aux animaux des droits semblables aux droits de l'homme, c'est admettre que ce sont des personnes, non des choses. C'est aussi, sur une pente menant aux pires atrocités, acclimater l'idée qu'entre l'animal de compagnie et l'être humain handicapé, il y a sans doute une différence, mais de degré et non pas de nature.

La démarche suivie par Janine Chanteur la conduit à se demander si l'animal est un « sujet éthique », investi de droits, mais en outre soumis à des devoirs, ce qui fonderait une égalité en termes de droit, les juristes diront en termes de personnalité juridique, celle-ci étant l'aptitude à être titulaire actif et passif de droits et d'obligations (v. la belle thèse de J.-P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, Paris, PUF, 1992). Mais celles-ci sont impensables quand il s'agit des animaux. Et s'il convient d'assurer la protection de ceux-ci contre la cruauté des hommes, c'est parce que ceux-ci ont des devoirs envers eux - nous ajouterions : et à travers eux, envers la nature ; et ce n'est pas parce qu'ils ont des droits ayant vocation à s'inscrire dans quelque déclaration. Dire cela, ce n'est aucunement renier la tradition libératrice qui a conduit aux Déclarations - nationales ou universelle - des droits de l'homme. C'est tout au contraire leur rester fidèle en ne galvaudant pas un héritage toujours fragile. Si l'on devait aller de l'avant, en un temps où l'homme est devenu, grâce aux progrès de la science, le maître de sa propre création, c'est plus des droits de l'humanité en tant que telle qu'il serait urgent de parler. Toujours est-il que la mission insigne du philosophe consiste à fonder des exigences primordiales. Le livre de Janine Chanteur est à cet égard exemplaire.

François TERRÉ

## B. — Philosophie et théorie générale du droit

Ronald DWORKIN, *L'empire du droit* (1986), trad. d'Elisabeth Soubrenie, PUF, 1994, 450 p.

Moins que tout autre, ce maître-livre foisonnant se prête à un résumé : devant certains passages abstraits ou elliptiques, la tentation viendrait plutôt de développer... On se bornera à en indiquer les deux idées-force, mais d'abord le socle.

Le socle : c'est que le droit ne consiste pas en un ensemble de règles (quel bonheur de lire cela !), mais tout au plus de pratiques juridiques. Plus précisément il a pour objet de penser lesdites pratiques afin de les rationaliser et, à la vérité, il n'est ni plus ni moins qu'un « concept d'interprétation ». Chaque cas (nous sommes en pays de *case-law*) offre l'occasion d'examiner, outre la question de fait, deux autres questions terriblement emmêlées : d'abord ce que dit réellement la règle (si elle dit quelque chose sur le sujet !) et ensuite, à supposer résolu ce premier point, s'il faut lui obéir ou non. Mais ce second débat pénètre et fausse inévitablement le premier, déjà délicat en soi dès lors qu'un désaccord pointe le plus souvent sur le contenu même du droit. Ici l'interprétation s'impose. Cette interprétation est ou doit être - à cet égard, l'ouvrage ne lève pas toute ambiguïté - à la fois *constructive* (1ère idée-force) et conforme à l'*intégrité* (2ème idée-force).

Première idée-force : l'interprétation constructive. En droit comme au théâtre, l'obéissance servile au texte n'a aucun sens. Est-elle seulement possible ? Il n'y a d'interprétation que constructive. Ronald Dworkin prend ici l'exemple imaginaire d'une chaîne de romans que plusieurs romanciers auraient la charge d'écrire, à la suite l'un de l'autre, sur la base d'un thème et de personnages donnés. Malgré cette base, chacun ajouterait par force aux créations de ses prédécesseurs tout en ne perdant pas de vue l'ensemble en cours et à continuer : chacun donc aurait à la fois un sentiment d'obligation forte (impossible de méconnaître ce qui a déjà été écrit) et de liberté. Eh bien, c'est de la même façon que chaque jugement créateur de précédent ou chaque loi nouvelle s'insèrent dans l'œuvre juridique globale, ce qui permet de renvoyer dos à dos ceux qui tiennent que le juge invente ou qu'il découvre le droit (il fait les deux). Sauf à noter que, dans l'esprit de Dworkin, il s'agit plus de cohérence synchronique que de continuité diachronique. Disons que chacune joue son rôle puisque la notion capitale d'intégrité exprime à la fois une fidélité au passé et une tension vers l'avenir.

Deuxième idée-force : l'intégrité ou plutôt le droit en tant qu'intégrité (*law as integrity*) que le traducteur abrège en droit-intégrité. Nous sommes habitués, observe Ronald Dworkin, au stationnement alternatif. Pourquoi ne déciderait-on pas de même que l'avortement est permis les années paires et interdit les années impaires ? A l'évidence parce qu'une question aussi grave appelle une réponse de principe et ne saurait se contenter d'un compromis législatif. Encore que !... nombreuses sont les dispositions de com-

promis qui se dissimulent derrière des paravents abstraits (l'auteur cite en exemple l'esclavage avant la Guerre de Sécession, admis ici et refusé là). Du moins faut-il pourchasser le compromis par la recherche de l'*integrity*, notion complexe qui implique à la fois l'idée de cohérence bien sûr, voire d'égalité formelle, mais aussi de progrès moral. Ce n'est pas à hauteur du thalweg qu'on doit chercher la cohérence, mais sur la ligne de crête ou du moins en essayant d'atteindre peu à peu celle-ci. Il paraît qu'en Grande-Bretagne les avocats sont la seule profession libérale à ne point encourir de responsabilité civile envers leurs clients. Or il y a façon et façon de résorber cette incohérence : la mauvaise, qui consisterait à exonérer tout le monde, la bonne qui alignera les avocats sur les autres. Bref, l'intégrité pousse à mettre le droit d'une société en accord de plus en plus parfait avec les idéaux de base que cette société affirme, en particulier avec un idéal de *fraternité* sociale qui fonde et légitime tout le complexe des droits et obligations juridiques. Cette fraternité, dont Dworkin assoit très fortement la théorie, dirige la marche en avant vers le droit-intégrité. On n'est pas si loin du droit naturel à contenu variable de Stammler !

Ce survol à vitesse supersonique appelle deux remarques à l'usage bien compris des lecteurs français.

La première en forme de truisme se ramène à ceci que le cher Ron est un constitutionnaliste américain. Américain, ce n'est en principe pas gênant, bien au contraire. Les nombreux exemples empruntés aux États-Unis ou à la Grande Bretagne nous valent le double plaisir d'enrichir notre culture et de voyager à peu de frais, le tout sans inconvénient intellectuel, car la théorie développée vaut bien au-delà des particularismes locaux : l'auteur prend d'ailleurs soin de raisonner tantôt en *common law* et tantôt en droit écrit, plus parlant pour nous, et il nous fait constater que sa théorie s'applique aussi bien aux deux hypothèses. Ainsi l'américanité ne constitue pas un obstacle, sauf tout de même en ce qui concerne certaines imperfections de traduction : passe encore que le mot de jurisprudence soit en général employé sans explications dans son sens anglo-américain de *philosophie du droit* ou que, par deux fois au moins, « la législature » prenne la place du législateur, mais certains passages semblent bien être rendus incompréhensibles par une indécidable erreur de transposition. En vérité, ce ne sont là que brouilleries. Reste que la théorie soutenue est d'un constitutionnaliste, c'est-à-dire d'un juriste habitué à s'appuyer sur de grands principes directeurs et qui, lors même qu'il emprunte aussi des exemples au droit privé, les choisit parmi des cas assez typiquement idéologiques (V. en particulier le cas *Elmer*, des plus instructifs). Or on peut craindre que la mise en œuvre du droit-intégrité ne piétine, voire ne s'enlise, si elle s'exerce dans un domaine hypertechnique et pavé d'intentions aussi courtes que contradictoires. Toutefois il y aurait là une raison de penser le domaine en cause plutôt que de refermer le livre...

Deuxième remarque, un peu hexagonale. En bon Américain, Ronald Dworkin fonde implicitement son système sur la notion, évidente à force d'être sous-entendue, de liberté : car au fond, même s'il avoue n'en avoir pris conscience que sur la suggestion de ses amis européens, il est un néo-kantien, voire un rousseauiste qui s'ignore. En outre son idée d'intégrité ressemble fort à notre égalité et c'est par la fraternité qu'il en justifie le rôle-clé. Ainsi nous retrouvons ici la trilogie que notre République a prise pour de-

visé. Soit dit non pour annexer ridiculement Dworkin, mais pour lui savoir gré, tout au contraire, de nous faire redécouvrir celle-ci sous un angle nouveau. Jusqu'à présent, nous envisagions cette trilogie comme un triumvirat romain avec deux grands en perpétuelle rivalité (liberté et égalité, comparables à César et Pompée ou Octave et Antoine) et un comparse (la fraternité, comparable à Crassus ou Lépide). Or nous constatons que les deux premiers ne s'opposent pas et que le troisième marche du même pas sans rester à la traîne (d'ailleurs on en pourrait dire autant de la trilogie législatif-exécutif-judiciaire). Ainsi ce ne sont pas des triumvirs, mais des mousquetaires : un pour tous et tous pour un. Surgit alors une question bien française : si ce sont des mousquetaires, où donc est le quatrième ? A notre avis, il pourrait s'appeler : information. Mais c'est assez s'égayer : lisez plutôt l'ouvrage lui-même ! Vous y verrez, en conclusion, que « le droit n'est pas épuisé par l'énoncé d'un catalogue de règles ou de principes, chacun ayant la maîtrise de quelque théâtre d'opérations séparé », car « l'empire du droit se définit par une attitude et non par un territoire, un pouvoir et des principes de procès ». Et encore « l'attitude du droit est constructive : elle vise, dans l'esprit d'interprétation, à superposer le principe à la pratique pour montrer la meilleure voie vers un meilleur avenir, tout en respectant comme il convient la fidélité au passé. C'est, pour finir, une attitude fraternelle, une expression de la façon dont nous sommes unis dans une collectivité, tout en étant divisés sur nos projets, nos intérêts et nos convictions » (pp. 449-450). Comme quoi ce très beau livre est au moins autant une profession d'optimisme qu'un essai d'explication scientifique.

Philippe JESTAZ

Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Fribourg/Munich, Alber « Rechts- und Sozialwissenschaft », 1992, 216 p.

C'est un livre qui va droit au but. Intitulé *Le concept et la validité du droit*, cet ouvrage aborde sans ambages le problème du droit, en traitant successivement des deux dimensions théoriques qui constituent son titre. Il s'agit d'une étude sur le concept et la validité du droit qui vise la théorie du droit positiviste et dont la méthode est essentiellement critique. Contre le positivisme juridique, l'auteur défend la thèse d'une nécessaire liaison du droit et de la morale, thèse qui se fonde sur un rapport conceptuel entre le droit et la morale et sur des arguments normatifs qui incluent des éléments moraux. En conclusion, et comme synthèse de ses recherches critiques, l'auteur nous propose une définition du concept du droit qu'il appelle « non positiviste ».

Au commencement, il y a la querelle vieille de plus de deux mille ans qui porte sur le rapport entre le droit et la morale. Deux positions, donc, que l'on a aujourd'hui coutume de juger inconciliables, voire irréconciliables. D'un côté, il y a les positivistes soutenant la thèse de la stricte séparation du droit et de la morale : le droit doit être défini en excluant tout élément moral, il n'a que faire de l'idée de la justice. Les seuls éléments nécessaires du concept de droit sont le fait que le droit a été posé conformément aux règles (*ordnungsgemäße Gesetztheit*) et l'efficacité sociale (*soziale Wirksamkeit*). Selon la formule célèbre de Kelsen, « il suit de là que n'importe quel contenu peut être droit ». De l'autre côté, il y a le jusnaturalisme qui oppose au positivisme la thèse d'une nécessaire liaison du droit et de la morale, tout en retenant les deux éléments de la

définition positiviste du droit. Selon Alexy, il convient de nommer (faute de mieux, sans doute) cette position « non positiviste ». C'est en évoquant l'intérêt pratique de ces thèses que l'auteur prépare leur discussion : dans la jurisprudence suprême allemande, on peut en effet trouver de nombreux décisions et arrêts qui se heurtent à ce problème et qui révèlent une confirmation constante de la position non positiviste par la Cour constitutionnelle et la Cour de justice fédérales.

Dans le deuxième chapitre, l'auteur entame une discussion et une critique des concepts du droit positivistes (de Kelsen et Hart notamment). Ce chapitre constituant la partie centrale de l'ouvrage, l'auteur déploie ici (en faisant preuve d'une admirable rigueur conceptuelle) tous ses instruments de travail. Afin de défendre la première partie de sa thèse, Alexy établit un cadre conceptuel qui consiste en cinq distinctions. Il s'agit là, plus précisément, de dix concepts allant par paire qui, en mettant en valeur les différents « côtés » du concept du droit, incitent à déterminer (en cinq étapes) quel concept du droit on envisage : il s'agit de distinguer (1) les concepts du droit qui incluent (qui n'incluent pas) une définition de la validité, (2) les systèmes du droit comme systèmes normatifs ou comme systèmes procéduraux, (3) les points de vue de l'observateur et du participant, (4) les définitions classificatrice et qualitative du droit et (5) la détermination conceptuelle ou normative du droit.

Le troisième chapitre traite de la validité du droit. Il s'agit de passer du domaine purement conceptuel au domaine normatif et d'inclure ainsi des éléments de validité dans le concept du droit. L'auteur procède ici par une mise en parallèle : aux trois éléments du concept du droit déjà développés (l'efficacité sociale, le caractère matériellement juste) (*inhaltliche Richtigkeit*) et le fait d'être posé conformément aux règles correspondent les éléments sociologique, éthique et juridique du concept de la validité. Cette triple distinction au sein de la théorie de la validité sert en effet à expliquer pourquoi et dans quelle mesure il peut y avoir des conflits de validité, d'une part entre la validité juridique et la validité sociale, d'autre part entre la validité juridique et la validité morale des normes. L'on peut qualifier, en suivant Alexy, la validité juridique de validité au sens étroit, auquel cas on se trouve nécessairement confronté au problème d'une norme fondamentale, c'est-à-dire à la question de savoir s'il peut y avoir une norme susceptible de fonder toutes les normes, excepté elle-même. L'auteur discute alors trois conceptions classiques : la norme fondamentale de Kelsen, la règle de reconnaissance de Hart et la loi naturelle de Kant (cette dernière n'occupant pourtant pas une position centrale dans la philosophie du droit kantienne). Il adopte d'abord la solution kelsenienne (la norme fondamentale comme condition transcendante et logique de tout ordre juridique), pour ajouter ensuite un élément normatif d'inspiration kantienne. Car selon Alexy, la norme fondamentale ne permet d'effectuer la transition de l'être au devoir-être que si elle présente un caractère et analytique (*i. e.* la version kelsenienne) et normatif.

Le quatrième et dernier chapitre fournit une définition du droit qui se veut non positiviste et juridique. Elle est entièrement formulée dans la perspective du participant (celle du juriste), écartant ainsi la perspective de l'observateur, qui serait celle du sociologue, par exemple. La définition compte trois arguments différents : (1) le droit doit être matériellement juste (*richtig*) ; (2) le droit positif ne doit pas constituer ou

conduire à une injustice évidente (argument négatif ou exclusif concernant les cas d'espèce extrêmes) ; (3) le droit n'est pas identique à l'ensemble des lois, mais il inclut aussi des principes (fondamentaux) du droit qui viennent compléter et structurer les normes positives du droit (argument de la structure ouverte du droit). Voici, pour conclure, la définition du droit selon Alexy, dans toute sa complexité :

« Le droit est un système de normes défini par les éléments suivants : (1) il prétend à être juste (*richtig*) ; (2) il comprend (a) l'ensemble des normes qui font partie d'une constitution en général socialement efficace et qui ne sont pas extrêmement injustes (*ungerecht*), ainsi que (b) l'ensemble des normes qui sont posées conformément à cette constitution, qui présentent un minimum d'efficacité (ou de chances d'efficacité) sociale et qui ne sont pas extrêmement injustes ; (3) il comprend les principes et les arguments normatifs divers sur lesquels s'appuie (et/ou doit s'appuyer) la procédure de l'application du droit, afin de répondre à la prétention à la justesse (*Richtigkeit*) » (p. 201).

Michael WALZ

Gunther TEUBNER, *Le droit, un système autopoïétique*, traduction de Gaby Maier et Nathalie Boucquey, PUF « Les voies du Droit », 1993, 281 p.

Il s'agit de la traduction de l'ouvrage de Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches system*, édité en 1989. Et l'ambition n'est pas mince, puisqu'il s'agit de réconcilier en dépassant l'approche normativiste qui coupe le droit du social et l'approche sociologique qui limite le droit au social, par la théorie de l'autopoïèse juridique posant « l'autoreproduction d'un réseau communicationnel », en interférence avec d'autres réseaux communicationnels que le droit. Ainsi dans le système social global, autopoïétique de premier degré, se greffe un système de second degré constitué par les règles juridiques. L'auteur n'hésite pas à annoncer là une « acception entièrement nouvelle du droit »... Dans un luxe de formulations savantes et de vocabulaire varié, qu'un esprit simple percevrait parfois comme exotiques, la démonstration est entamée et menée à bon port. On peut même y voir un tour de force dans la mesure où l'auteur arrive d'une façon rigoureuse et convaincante à marier dimension sociale et autonomie systémique pour sortir de l'aporie premièrement établie.

Le droit est un système autoréférentiel dans la mesure où sa validité lui est interne : le droit n'est produit que par le droit, dans un mouvement circulaire qui boucle la logique la plus immédiate à la procédure la plus affinée, entraînant maints paradoxes et apories ; à ce titre, il est imprévisible, tribut de son autonomie. La tentation du déconstructivisme est alors grande. Mais pour que la circularité du droit n'y donne pas prise, il faut précisément avoir recours à la théorie autopoïétique qui place cette circularité non comme faute logique mais comme problème inhérent à la pratique juridique dans une société qui fonctionne de manière cyclique. Il y a alors influence causale de l'environnement du système autoproduit qui organise les jonctions sélectives ainsi établies avec un soubassement déjà structuré.

Le droit est donc un système social autopoïétique de second degré. Il opère une « clôture opérationnelle... par la production auto-référentielle des composantes systé-

miques et par leur jonction dans un hypercycle ». Pour l'affirmer, l'auteur doit renoncer à une conception radicale de l'autopoïèse, telle que celle développée par N. Luhmann qui ne concevrait pas une telle ouverture vers des déterminations et des régulations extérieures.

Cette articulation posée permet à l'auteur de développer une théorie de l'évolution du système juridique qui ne le constitue pas comme simple conséquence du système social en raison du mécanisme de clôture mais qui exclut dans le même temps l'idée d'une évolution aveugle. Le système social module le système juridique. Dès lors, l'on peut en arriver à la thèse d'une régulation de la société par le droit réflexif.

Puisque le droit est un système autopoïétique entouré d'environnements également autopoïétiques, cela engendre une nouvelle situation sociale dans laquelle il y a conflit perpétuel des logiques propres aux sous-systèmes sociaux, « conflit inextricable entre l'information et l'interférence ». L'auteur suggère alors à la doctrine de construire un droit des conflits systémiques afin de trouver une solution à l'indétermination juridique nouvelle qui résulte de sa conception en double autopoïèse et qui prend par exemple la forme de la jurisprudence sociologique ou de l'analyse économique du droit. Il faut alors que le droit « révisé à la baisse ses exigences de consistance interne », entraînant d'une façon irréversible cisèlement de la doctrine et spécialisation des praticiens. Il faudrait pourtant concevoir des normes substantives ou mettre en œuvre des accords intersystémiques et intrasystémiques pour harmoniser ces ordres partiels, autonomes et pluriels. Il y a dans l'ouvrage une véritable exhortation à la constitution d'une nouvelle doctrine en ce sens.

Sans doute ce livre très savant et contenant de minutieuses références est-il un peu ardu à lire et une connaissance préalable des grandes théories systémiques, des démonstrations de N. Luhmann notamment, en facilite l'accès. Certes, il s'agit d'un livre de recherche et l'auteur ne peut perdre le fil d'une démonstration personnelle pour procéder à des explications plus usuelles. Mais peut-être des illustrations plus fréquentes par le droit positif auraient aéré l'ensemble et, loin de l'alourdir, auraient contribué à fonder la théorie très intéressante de l'auteur. Il en est ainsi lorsqu'il examine le mécanisme contractuel à l'aune de l'indétermination juridique ou prend l'exemple de la constitution du groupe d'entreprises pour soutenir la relation systémique entre l'entreprise et le marché. Il demeure que cette théorie se dégage d'autant mieux que G. Teubner n'hésite pas, avec grande vigueur et parfois avec humour, à ferrailer avec les adversaires de la théorie systémique pour tenter notamment de défaire les auteurs qui l'accusent de déshumaniser le droit.

Marie-Anne FRISON-ROCHE

J.-M. TRIGEAUD, *Éléments d'une philosophie politique*, éd. fr., Bordeaux, Bière, 1993.

Cet ouvrage annonce et manifeste l'existence en France d'une véritable philosophie politique « de type métaphysique » dont R. Aron déplorait « l'épuisement » et la « disparition » dans les années 50. Parvenant à l'accomplissement d'une œuvre personnelle déjà considérable, l'auteur nous y fournit les principes et la méthode d'une expérience de pensée indispensable à la pratique quotidienne du juriste comme à la théorie du philosophe.

Cette expérience résulte d'un itinéraire méthodique dans l'histoire de la pensée politique, pour en retrouver l'unité fondamentale à travers ses différentes fractures. En quatre grands moments, depuis la Cité grecque jusqu'aux principaux axes de la pensée contemporaine, l'auteur développera son intuition originale, exposée dans la première partie, précédant l'analyse historique : le politique reçoit son inspiration de la pensée d'un juste, tel qu'il est aperçu dans le droit. La lecture critique des formes historiques où ce rapport est perverti, offre plusieurs jalons essentiels du parcours de ce livre, dans la mesure même où il se fonde sur une intuition qui n'est pas elle-même historique. Aussi invitons-nous les lecteurs de cet ouvrage à être attentifs à sa dynamique, au mouvement qui relie entre eux ses divers plans successifs, aussi bien qu'à la constellation permanente dont ils sont les manifestations.

Le politique et le droit ont en commun de définir le général, qui abrite et protège les personnes, sans empiéter sur le domaine de leur existence, sans se substituer à elles ou leur imposer une finalité arbitraire. Mais les valeurs du politique ne tiennent que le rang de conditions formelles ou encore de médiation des valeurs proprement juridiques, qui en sont le contenu. C'est pourquoi les « Éléments » de philosophie politique se recueillent tous et d'abord d'une philosophie du droit.

Car le droit offre l'expérience d'un juste saisi, c'est-à-dire reçu, et non projeté ou conçu, dans la « nature des choses ». La pratique du droit est ouverte à un principe transcendant qui lui donne sa règle, sans jamais se laisser enfermer entièrement dans les codes généraux qui l'énoncent. Cette faille dans le droit est toute sa force, elle culmine dans l'expérience de l'équité, objective en ce qu'elle se rattache à la nature des choses. Contre l'opinion répandue ne voyant dans l'équité qu'un jugement individuel, ou un instrument accessoire du droit, l'auteur montre que l'interprétation juridique interprète avant tout la justice que la loi est censée respecter. La loi apparaît dans l'équité comme médiatrice de la justice. La loi est forme d'un contenu qu'elle n'est pas, mais qu'elle a à promouvoir et que l'équité représente. Par là, le formalisme de la loi et toutes les tentations positivistes qui visent à transformer la valeur en simple validité logique, est dépassé.

L'étude de l'équité est le point culminant d'une première série d'études qui éclairent le primat de la justice sur tout volontarisme aveugle, « déraciné de son fondement ontologique ». Toutes, elles manifestent le sens de l'articulation du politique sur le juridique comme un moyen est orienté à sa fin, comme un ensemble de conditions au mouvement de la vie qu'elles assistent, sans en être les causes.

Le « mur » de la Cité est le symbole d'une nouvelle limite, qui sépare en unissant l'ordre du politique et celui des personnes. L'apparence matérielle du mur désigne la possibilité de la guerre, inscrite dans le politique ; mais son sens symbolique renvoie à sa « fonction unificatrice et protectrice de l'homme individuel qui a pouvoir, par la parole et l'action, de déterminer les équilibres de la « nature des choses ». La figure grecque de la *polis* est encore très éloignée de l'économie de marché, de sa rationalité abstraite et nivelante. Mais elle contient les germes de la décadence qui mènera aux aliénations modernes. Car la rationalité du discours politique, qui transforme la violence des conflits en les harmonisant dans une coexistence pacifique, ne dépasse pas un niveau très général, ou n'est pas envisagée que la nature de l'homme, comme être général de relation. La Cité elle-même n'est que la figure prise par cette « nature humaine ». Les buts que celle-ci doit poursuivre doivent s'entendre d'une autre origine, au fondement de cette nature, au principe de vie, corps et âme, de chaque personne humaine. Les Grecs

connaissaient cependant un principe divin, qui est la justice, personnalisée chez les tragiques, et ultime enjeu de leur théâtre sacré.

C'est la huitième étude du livre, elle occupe son centre et en est le foyer de rayonnement. Elle révèle en effet l'analogie de structure entre droit et politique, telle qu'elle s'annonçait dans l'analyse de l'équité. Le politique, comme le droit, est marqué par une contradiction qui traverse la personne humaine, incarnée dans celle du juge équitable et du héros inspiré. Le chef ou le roi est traversé par la tension entre ses vellétés particulières et la vérité du tout qui est la Cité. La Cité sacrée relie dans son destin le politique et le juste dans un principe divin, qui est esprit. En assumant toute sa condition individuelle, le héros tragique doit défendre le principe divin dont il est chargé d'exposer publiquement le *logos*. Le chef « inspiré » est celui qui affronte la contradiction tragique réelle : il témoigne d'une vérité supérieure et libératrice, qui permet aux hommes d'accéder avec lui à l'essence du politique – signification univoque d'un rapport d'égalité entre partie et tout. Le héros, en laissant être la vérité sous-jacente à la *polis*, fait aussi s'épanouir son plus intime génie intérieur, par lequel il rejoint la personne humaine en son intégrité, transcendant les erreurs du sentiment psychologique.

Étéocle et Édipe révèlent le mouvement tragique traversant le politique à travers leur propre personne. Ils offrent ainsi l'image des prémonitions du Christ dans la mythologie païenne.

Le personnage de Créon, au contraire, est la figure du politique recourbé sur une politique de la non-contradiction, qui refuse le réel tragique. Il est lui-même le politique, séparé du juste, et croyant se maintenir dans cette séparation. Il est cette vision de décadence qui visita les Grecs, image des aliénations à venir. La non-contradiction interne exacerbe les contradictions réelles, externes, et l'auteur peut citer Marx et sa critique du droit abstrait.

Contre l'abstraction, il faut ressaisir l'unité du tout. La distinction essentielle apportée par saint Thomas porte sur le bien commun, séparé du bien public. Si la personne est ordonnée au bien commun, c'est précisément pour ne pas être engloutie dans une instance collective. Car le bien commun est de nature formelle, il est lui-même ordonné au bien personnel, dont les biens naturels ne sont que la condition. Chaque partie révèle un tout. La personne individuelle relève de l'unité divine et non de la communauté humaine. Le bien public n'est que celui de l'État et il est subordonné au bien commun, lui-même moyen en vue du salut individuel de tous les hommes. Telle est la dépendance moderne, chez saint Thomas, et chez Kant, du politique à l'égard de l'éthique, inversant l'antique subordination aristotélicienne. Certes, le bien commun reste concrètement présent dans des biens particuliers, loin de se dissoudre dans la seule forme rationnelle de la raison pratique, mais il n'est plus enlisé dans la Cité, puisqu'au contraire celle-ci est désormais seconde, soumise à sa finalité transcendante.

Ce sont des tendances à l'extérieur de la pensée chrétienne, brusquement émancipées, qui vont ensuite dominer la rationalité politique moderne. Les deux dernières parties de l'ouvrage lui sont consacrées, révélant les violences infligées à l'humanité, dans son idée d'abord, avant d'atteindre sa chair vive.

Ainsi, le volontarisme consiste à faire de la volonté une source du politique et du droit. Son corollaire est une représentation de la « nature humaine » décapitée de son essence personnelle, saisissable par intuition immédiate, et seule porteuse d'une signification universelle. L'homme neutre, défini par ses caractères généraux interchangeables,

va offrir aux nouveaux pouvoirs une légitimité capable de masquer les plus grands crimes.

Cependant, toute contre-révolution qui tendrait à faire du politique une fin, succombe à la même faute, qui « assujettit le juste à l'utile ». Les réactions romantiques sont le symétrique inverse, le retour d'une même erreur, celle d'avoir instauré le règne de la scission dans l'activité rationnelle livrée à ses seuls critères formels de non-contradiction, l'auteur laisse apparaître la permanence d'une existence d'amour, au-dessus du sentiment passionnel et au-dessus de l'activité rationnelle, l'esprit juge la raison.

Cette sérénité, ce renoncement du politique au service de ce qui le dépasse, tel que l'auteur le préconise, surgit alors en plein contraste avec la volonté technicienne déposée dans les œuvres de culture où l'universel est ramené au commun, et où la vérité de la justice n'est plus qu'une vérité de gestion, le dosage d'un consensus. Pourtant, c'est à une « autre négativité » que nous invite l'auteur, non plus celle de la partie contre le tout dont elle veut s'abstraire, mais celle de ce tout lui-même qui résiste et resurgit.

Cette négativité, il faudra l'apercevoir en creux, dans les creux successifs laissés par les théories des modernes. Quatre analyses en fournissent le parcours : Grotius, Hugo, Jellinek, Gurvitch. A des époques différentes, tous inclinent à retrouver une positivité qui toujours finit par se dérober, travaillée de l'intérieur par cette négativité silencieuse qui résiste à leur prise. L'itinéraire de Gurvitch montre bien l'impuissance de la sociologie descriptive à traiter des problèmes de justification. S'appuyant sur chaque nœud des contradictions successives rencontrées par le fondateur des *Archives de philosophie du droit*, J.-M. Trigeaud peut remonter jusqu'au principe du « fait normatif », dans la liberté, à l'articulation du droit spontané avec le droit organisé, dans la tension qui les oppose et les rend à leur commune insuffisance.

Ces pensées du droit se sont détachées sur le fond d'expériences historiques marquées par l'arrondissement du juridique soumis au politique, entraînant la confusion du politique et du social. L'ordre « public » vidé de ses références morales universelles s'allie à un ordre « privé » dont les finalités particulières vont recevoir une légitimité publique. Mais l'injustice se retourne ici contre le particulier qui prétendait en tirer profit : car le politique réduit à la pure fonction formelle du discours stérilise la production elle-même : l'économie élevée au rang de norme du politique est étranglée par ce politique qui a perdu la tête.

La production économique enrayée n'est qu'un symptôme parmi d'autres d'un mal qui affecte toute production, toute création. Le diagnostic se poursuit dans le domaine de l'éducation, où l'exigence de « rendement » stérilise toute assimilation personnelle.

Si la communication est aujourd'hui partout relayée, c'est pour mieux dissimuler la question de la source de ce qui est dit, celle de sa vérité. C'est pourquoi « l'éthique communicationnelle » n'est plus que le nom pris par le triomphe de l'opinion dominante.

Le dernier chapitre revient enfin sur les deux termes qui n'ont cessé de révéler leur tension : le spirituel et le politique. Le premier terme est constamment menacé d'être absorbé par le second, de manière immanentiste, et par ceux-là mêmes qui auraient pu avoir pour tâche de le protéger. Si l'Antiquité a su dégager les valeurs du juste dans un droit séparé des morales utilitaires et supérieur à elles, cette valeur morale s'est enlisée dans une conception de la nature de l'homme saisie seulement comme genericité sociale,

sans aucune référence à une origine ou une filiation. Le dieu abstrait des Lumières préparait cette dernière perte d'identité.

Ce dernier tableau très sombre de notre modernité ne devrait pas dissimuler l'appel pressant que l'on perçoit à chaque page en direction de ces personnes que nous sommes, afin que dans les marges peut-être, elles retrouvent et présentent le sens du Royaume.

Élisabeth KESSLER

*Chaim Perelman et la pensée contemporaine*, textes rassemblés par Guy HAARSCHER, Bruylant, 1994, 487 p.

Il fallait que les textes résultant du colloque organisé à Bruxelles en 1991 prennent la forme d'une publication car l'ouvrage en question permet de faire parfaitement le point sur la pensée de Chaim Perelman. De telles introductions – et celle-ci est particulièrement riche et bien conçue – permettent en premier lieu la mise en avant de la cohérence d'une pensée à travers une multitude d'écrits, initiation toujours précieuse pour le lecteur. Celle-ci constitue aussi en second lieu une sorte d'épreuve pour savoir s'il existe vraiment un « perelmanisme » (Guy Haarscher, p. ). En outre, et c'est l'ambition de l'ouvrage, mesure peut être prise de l'influence de la pensée de Chaim Perelman sur la philosophie et les sciences humaines. On peut en prendre quelques exemples parmi la trentaine de contributions précieuses.

La première partie du volume concerne Perelman et le droit tandis que la seconde est consacrée à « l'argumentation et les sciences humaines » (On observera au passage que c'est aussi à ce dernier thème que le volume 1994 de l'*Année sociologique* est consacré, offrant un panorama particulièrement intéressant, et puisant notamment dans les théories de Perelman) ; mais c'est toujours de rhétorique dont il est question. On peut donc trouver des lignes de force au-delà de cette distinction, ce qui montre la puissance de la pensée de Perelman. Certes, mouvement naturel, certains auteurs établissent la pertinence des réflexions de Chaim Perelman au regard de leurs propres préoccupations, tels François Ost et Michel van de Kerchove qui se réfèrent avant tout aux théories du jeu (p. 127 et s.), ou Charles Leben lorsqu'il examine « le principe d'égalité devant la loi et la théorie de l'interprétation judiciaire » (p. 215 et s.), prenant prétexte de la théorie de la justice de Perelman, qui maintient la soumission du juge à la loi à travers principalement le principe d'égalité, pour consacrer son analyse aux thèses de l'école réaliste américaine qui relève le juge de toute entrave et l'estime non seulement véritable législateur de la règle mais encore tout puissant à l'égard du fait par le maniement de la qualification.

Mais, plus intrinsèquement, l'ensemble de l'ouvrage vise tout d'abord à montrer que Perelman a construit le pont entre l'analyse des vieilles techniques et les enjeux les plus modernes. Ainsi Romain Laufer aborde « L'actualité de l'empire rhétorique : histoire, droit et marketing » (p. 77 et s.) pour renouer avec la définition de la rhétorique comme technique de l'opinion, démarche dont le marketing est une figure moderne en ce qu'elle est la forme de la rhétorique adoptée par des organisations et non plus par un individu. Dans la même veine, Stamatios Tzitzis démontre que les valeurs de Perelman, « logi-

« cien aux prises avec la réalité sociales », sont « entre tradition et modernité » (p. 151 et s.).

Le livre a encore le mérite de tirer profit des démonstrations de l'auteur honoré pour éclairer des éléments majeurs du droit positif. C'est une façon particulièrement judicieuse de rendre hommage à une pensée s'affirmant comme opératoire. Ainsi, François Terré consacre sa contribution à l'office du juge pour y mesurer l'apport de la rhétorique de Perelman (p. 245 et s.), récusant pour cela la théorie du syllogisme judiciaire qui n'est souvent qu'artifice mais aussi « l'*affectio veritatis* » irénique nécessaire à la théorie concurrente de la dialogique, pour montrer, non sans quelque distance, le lien étroit entre procès et controverse.

En outre, la lecture de cet important ouvrage collectif donne une idée du degré d'universalité de la rhétorique perelmanienne. Un article spécifique y est consacré par Michel Canivet (« Le principe éthique d'universalité et la discussion », p. 381 et s.). Sa démonstration forme une vaste boucle autour de Perelman ; entre Kant, Habermas et Rawls, pour tenter de concevoir l'universel en se libérant d'une pensée monologique sans aboutir à l'indécidable. Mais on peut mesurer aussi l'universalité à l'aptitude de cette pensée à proposer une explicitation d'autre *corpus* que celui constitué par le droit, ou à être l'objet d'une « migration » dans d'autres systèmes juridiques. Le premier point est illustré par Marc Fumaroli qui examine « Théorie de l'argumentation et invention littéraire » (p. 309 et s.), prenant appui sur la référence que Chaïm Perelman fait à Jean Paulhan, dans une lutte commune, l'un en droit l'autre en littérature, contre un conformisme terrifiant, et rappelant que la *Rhétorique* d'Aristote est une « souche-mère » de la pensée occidentale : « l'argumentation perelmanienne a ceci de commun avec la littérature qu'elle fait admettre un ordre de connaissance propre aux humanités... » (p. 320).

Le second point est abordé par exemple par Sankaku Eguti qui se penche sur « L'influence de Ch. Perelman sur la pensée juridique au Japon » (p. 69 et s.) et lui reconnaît un « retentissement grandissant » (p. 69) en droit civil, dans la théorie de l'infraction – ce qui est plus surprenant –, et à travers l'histoire du droit, la méthode de Perelman ayant été utilisée pour éclairer les raisonnements suivis par le juge japonais du Moyen Âge, soumis à « la loi de l'impartialité » (p. 74).

Enfin, les racines philosophiques de la pensée de Chaïm Perelman se dégagent clairement à travers les contributions qui en mesurent les liens avec l'éthique (Luc Wintgens, « Rhetorics, reasonableness and ethics. An essay on Perelman », p. 343 et s.), avec la rationalité pratique (Tomas Gil, « La "Diskursethik" et la théorie de l'argumentation de Ch. Perelman, deux conceptions différentes de la rationalité pratique », p. 331 et s.) ou avec une rationalité théorique élargie et renouvelée par la méthode de « métaphysique régressive » explicitée par Chaïm Perelman qui se réfère lui-même aux démonstrations de Gonsseth (Lambros Couloubaritsis, « Les fondements métaphysiques de la nouvelle rhétorique », p. 367 et s.).

On ne peut épuiser, même par simple évocation ou énumération, la richesse du livre. Il est un véritable voyage raisonné. Sa cohérence doit tout autant à la qualité première des travaux de Chaïm Perelman, qui les a enrichis par l'extension des problématiques sans s'affaiblir par une diversité excessive, qu'à la fidélité des différents

auteurs des contributions à la pensée de celui qu'il s'agissait de faire valoir, qu'au travail du Cicéron de cet ouvrage, Guy Haarscher.

Marie-Anne FRISON-ROCHE

J.-F. NIORT et G. VANNIER (dir.), *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan « Logiques juridiques », 1994, 175 p.

De ce bref ouvrage, il faut d'abord retenir les contributions qui précisent la façon dont la pensée de Michel Villey est perçue à l'étranger : Argentine, Portugal, Québec et Canada francophone, Belgique, Grèce et « monde anglophone ».

Deux impressions s'en dégagent. Si Michel Villey est connu d'un public plus ou moins large selon les pays – l'absence de traduction de ses œuvres constituant un obstacle à la diffusion de sa pensée –, il demeure un auteur assez marginal, même s'il dispose d'une relative influence. En outre, il semble qu'il attache avant tout son nom à une critique radicale des droits subjectifs. Il faut lire à ce propos l'article très documenté qui est consacré à la perception de ses analyses dans le monde anglo-saxon (R.S. Shackleton, pp. 105-134), spécialement dans l'œuvre de Brian Tierney. Celui-ci, qui est l'un de ses lecteurs les plus avertis, reproche d'abord à l'historien qu'il est de percevoir le fondement des évolutions de la pensée juridique dans les innovations d'ordre philosophique. Mais c'est surtout sa thèse de la « rupture occamiste dans la pensée juridique du XVI<sup>e</sup> siècle » qui est critiquée au profit, chez Tierney, d'« une vision de continuité juridique depuis l'antiquité et une datation de la conceptualisation du droit subjectif moderne au XII<sup>e</sup> siècle » (p. 118), vision qu'il tire d'une lecture plus attentive des sources de la pensée occamiste et de canonistes, ainsi que d'une analyse différente des mots *ius* et *dominium* dans la tradition romaine.

Pour le reste, on s'attachera à diverses études critiques sur la conception particulière du droit naturel qu'avait Michel Villey. On lui reproche ainsi de le réduire à un certain aristotélisme (sa lecture partielle d'Aristote lui est d'ailleurs souvent reprochée) qui enlève à la nature son fondement ontologique au sens platonicien (S. Tzitzis, pp. 29-45). A moins que sa défense du droit naturel classique, dans laquelle certains tentent pourtant de voir le signe d'une certaine modernité (J.-F. Niort, pp. 77-102), soit, si l'on en croit certains travaux de psychanalystes, la traduction d'un sentiment narcissique qui permet la confusion du sujet et de l'objet (D. de Béchillon, pp. 53-76)...

Autant de regards critiques qui n'auraient certainement pas déplu à un juriste et philosophe qui avait tant plaidé contre la quiétude intellectuelle !

Christophe JAMIN

Csaba VARGA, *Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory*, Budapest, Faculty of Law of Loránd Eötvös University, 1994, 530 p.

Le professeur Varga, le plus important des spécialistes est-européens de théorie et de sociologie générales du droit, présente ici un impressionnant volume de 27 articles, parus entre 1970 et 1992, en français, allemand (y compris ceux initialement parus en hongrois) et anglais.

L'ouvrage est extrêmement bien conçu, avec deux tables des matières (l'une synthétique et l'autre détaillée), une biographie et une bibliographie de l'auteur, trois index (des notions, auteurs et sources juridiques cités) et, évidemment, une introduction. Dans cette dernière, souvent émouvante, l'auteur présente les grandes étapes de son évolution intellectuelle, commençant dans les difficultés créées par le marxiste dogmatique (avec toutefois le cheval de Troie de la pensée de G. Lukács) et aboutissant à travers une réflexion sur Kelsen aux prémisses d'une pensée systémique (désignée par un commentateur, cité par l'auteur, de proto-autopoïétique) que l'auteur développera par la suite dans ses collaborations bien connues avec les meilleurs théoriciens contemporains.

Le droit est ainsi, pour C. Varga, si nous pouvons nous permettre de résumer en une formule sa pensée, une réalité sans essence et sans limites déterminées, mais davantage un processus « sans sujet, ni fin ». En d'autres termes, il n'y a pas de logique juridique sans sociologie juridique comme l'illustre l'article « Heterogeneity and validity of law. Outlines of an ontological reconstruction », un des plus passionnants de ce très beau recueil.

René SÈVE

Charles LARMORE, *Modernité et morale*, Paris, PUF « Philosophie morale », 1993, 257 p.

Cet ouvrage, extrêmement stimulant, est le premier de la nouvelle collection des Presses Universitaires de France, « Philosophie morale », dirigée par Madame Canto-Sperber (cf. les compte-rendus suivants), qui annonce une liste tout à fait attrayante d'ouvrages à paraître, des classiques modernes (Nicole, Bradley, Moore) aux classiques contemporains (comme D. Parfit ou J. Rawls).

Recueil d'articles réédités ou originaux, le livre de C. Larmore développe, dans un style particulièrement clair et vivant, tous les grands thèmes actuels de la philosophie morale (éthique ancienne et moderne, conséquentialisme et absolutisme, constructivisme et intuitionnisme, liens avec le libéralisme ou l'historicisme, etc.), mais également quelques questions plus spécifiques (les théodicées, le romantisme, ainsi que deux chapitres consacrés respectivement à L. Strauss et C. Schmitt).

On peut, avec une large part d'arbitraire, considérer que le cœur de la position larmorienne se trouve exprimé dans le chapitre « Au-delà de la religion et des Lumières ». L'auteur y propose d'« alléger » la position kantienne en considérant qu'il est permis de distinguer entre « l'idée qu'il existe un ensemble de devoirs catégoriques » et celle selon laquelle « ce système de devoirs est tel que chaque homme, simplement comme être rationnel, a des raisons suffisantes pour les assumer comme ses obligations » (p. 85). Il suit de cette distinction une thèse faible (donc plus facile à admettre) selon laquelle « une obligation morale peut s'appliquer si l'individu qui y est soumis peut être amené à l'accepter, ou par la raison ou par une forme d'entraînement ou de socialisation qui est moralement admissible » (p. 86). Si l'on perçoit bien l'avantage de cette position (maintenir l'universalité éthique sans hypothèses métaphysiques lourdes), on peut toutefois s'interroger sur sa portée exacte : en particulier qui définira une forme d'entraînement moralement admissible sans disposer déjà d'une théorie morale ou politique qui

devrait pouvoir convaincre de cette admissibilité ? Il semblerait ainsi que la difficulté a été davantage déplacée que résolue.

Plus convaincantes sont les considérations du chapitre sur « l'hétérogénéité de la morale » où l'auteur argumente efficacement en faveur d'une conciliation volontairement non élégante (donc non réductrice) des principes déontologiques et conséquentialistes, sous la forme de trois « règles empiriques » (p. 117).

Quoi qu'il en soit, ces positions, comme toutes celles exprimées dans cet ouvrage, sont toujours issues d'une érudition solide et jamais pompeuse et d'une puissance intellectuelle rare.

René SÈVE

Thomas NAGEL, *Égalité et partialité*, PUF « Philosophie Morale », 1994, 199 p.

Diviser pour mieux cerner : il ne s'agit pas là d'un précepte à l'usage des chefs militaires, mais d'une démarche caractéristique de la philosophie de Thomas Nagel. Après avoir entrepris de reconsidérer la question de l'unité de la conscience à la lumière d'expériences neurophysiologiques de bissection du cerveau humain (voyez notamment *Questions mortelles*, traduit en 1983 et publié aux PUF, ainsi que *The View From Nowhere*, Oxford University Press, 1986), voici que ce passionnant philosophe reconstruit une théorie éthique et politique fondée sur la division de l'intériorité individuelle.

C'est sans doute là le principal apport que recèle *Égalité et partialité*, ouvrage qui repose tout entier sur une thèse simple en apparence. En tout individu coexisteraient deux « points de vue » : le point de vue impersonnel, consistant en celui qu'adopte chacun d'entre nous, indépendamment de la situation qu'il occupe, sur les principes sociaux et les exigences de la collectivité qu'il convient de respecter dans l'organisation politique ; le point de vue personnel, reflet des intérêts et des désirs, déterminé par la dimension spécifique de l'agent. Ceci posé, l'intérêt de l'approche proposée par Nagel apparaît immédiatement : au lieu de faire du rapport entre individu et société un conflit entre l'intériorité personnelle et l'extériorité de la nécessité sociale, l'auteur préfère considérer que la théorie politique doit reposer sur une analyse des relations que l'individu entretient avec lui-même. Pour être légitime, un système politique doit recueillir l'adhésion – ou plutôt ne doit pas faire l'objet d'un rejet dirimant –, tant du point de vue personnel que du point de vue impersonnel de chaque individu. La légitimité se relie donc à la recherche d'une unanimité qu'il faut comprendre à un double degré : à l'échelle sociale, celle de tous les individus, à l'échelle individuelle, celle des deux points de vue précités.

L'idée est fructueuse. Une fois admis que la prise en compte du point de vue personnel est une exigence éthique, et non simplement pratique, il est possible de justifier le rejet des utopies, c'est-à-dire des systèmes auxquels des individus raisonnables n'ont aucune raison d'adhérer. Plus généralement, la psychologie de la motivation individuelle devient partie intégrante de la réflexion politique. Symétriquement, la démarche de Nagel fait pièce aux théories qui prétendraient nier que les individus soient mus par autre chose que leur intérêt personnel : contre les diverses variantes de l'utilitarisme économique-juridique, l'incorporation du point de vue impersonnel au sein même de l'intériorité humaine restitue à ce point de vue sa place légitime dans la motivation individuelle.

Pour stimulant qu'il soit, le dispositif ainsi présenté ne peut manquer de susciter la dispute. En ses arcanes mêmes, pour commencer : comme l'hypothèse de la « position originelle » dans la philosophie de Rawls, la notion de « point de vue impersonnel » paraît d'une certaine fragilité, surtout s'il faut l'entendre comme rigoureusement distincte du point de vue personnel. Or, Nagel reconnaissant lui-même que ce dernier point de vue peut « distordre » la perception des valeurs impersonnelles, force est d'admettre que l'être n'est pas aussi « naturellement divisé » que l'auteur l'affirme parfois. Passons pourtant sur ce point, en considérant que la question des relations entre les deux points de vue est trop complexe pour faire l'objet d'une recension, et suffisamment simple pour que l'intuition de base de l'ouvrage n'en perde pas son intérêt.

Plus problématiques apparaissent les conséquences théoriques que Nagel tire de l'importance du point de vue impersonnel. L'égalité, dont l'auteur entend avec force promouvoir une meilleure effectuation pratique – le contexte social américain y est à l'évidence pour beaucoup –, est ainsi présentée comme la résultante nécessaire de l'impartialité inhérente au point de vue impersonnel. À l'appui du raisonnement, Nagel énonce que l'acte par lequel chacun s'abstrait de sa position particulière aboutit nécessairement à conférer à chaque vie humaine une valeur identique. Sous-tendant l'analyse rawlsienne de la position originelle, l'égalitarisme ne serait qu'un corollaire de l'impératif kantien selon lequel chaque individu doit être traité comme une fin et non comme un moyen. Sans doute peut-on s'accorder, dans une certaine mesure, sur l'existence d'un lien nécessaire entre impartialité et égalité. Cependant, malgré la très fine analyse que Nagel propose de la notion d'égalité – encore que celle-ci soit envisagée dans la perspective quasi-exclusive des rapports économiques entre individus –, on parvient difficilement à se déprendre, au cours de la lecture de l'ouvrage, du sentiment qu'un léger parfum d'arbitraire préside à l'extension considérable qui est donnée des effets de cette notion.

Surtout, le souci de pragmatisme de l'auteur paraît le condamner à ne pouvoir formuler que des vœux pieux : fondant la légitimité de l'ordonnement social sur une convergence *en fait* des motivations individuelles, Nagel ne peut que constater que le chemin vers une plus grande égalité est semé d'embûches. Quelles motivations sérieuses pourraient encourager les plus favorisés à sacrifier partiellement leur situation en faveur de moins favorisés ? Il y a du malaise dans la réponse de Nagel : ne s'autorisant pas à poser en principe que les premiers *devraient* renoncer à une partie déraisonnable de leurs avantages, il est contraint de noter avec une lueur d'espoir qu'il est plus aisé, *objectivement*, d'accepter des sacrifices en faveur de plus démunis que soi qu'en faveur de plus nantis que soi... Au nom de la recherche de l'unanimité, la dimension décisionnaire du politique ne risque-t-elle pas de s'effacer devant une prééminence du sociologique ? Au nom du refus des utopies, n'est-il pas dommage de finir par admettre « qu'il est toujours difficile de concevoir une société fortement égalitaire, qui serait composée d'êtres relativement normaux. De toute façon, celle-ci se révélerait psychologiquement et politiquement irréalisable » (p. 137) ?

On le sent bien, c'est l'horizon – même théorique – de l'unanimité perçue comme convergence des motivations qui pénalise la réalisation de l'égalité... et surtout qui légitime la non-effectuation de celle-ci. Un exemple qui donne à réfléchir : compte tenu de l'énormité des différences de niveau de vie, les pays riches, estime Nagel, sont en théorie fondés à refuser de trop sacrifier leur niveau de vie en faveur des pays pauvres. Cette attitude n'étant pas déraisonnable, il ne reste qu'à espérer que la généralisation de la

conscience de l'injustice conduira les premiers à agir spontanément envers les seconds... Le serpent se mord la queue : lorsque tant d'efforts ont été déployés pour tenter de fonder en théorie la valorisation de l'égalité, peut-être est-il quelque peu insatisfaisant de s'en tenir à prôner l'instauration d'un minimum social garanti, et plus généralement de subordonner toute avancée en direction de l'objectif d'égalité à un consensus toujours hypothétique. Entre le refus du pouvoir despotique et la délibération immobilisante, ne faut-il pas faire une place à l'influence mystérieuse que la décision du législateur exerce sur les « mentalités » elles-mêmes ?

Daniel GUTMANN

Monique CANTO-SPERBER, *La philosophie morale britannique*, Paris, PUF « Philosophie morale », 1994, 278 p.

Ce livre, appartenant à la nouvelle collection mentionnée dans les deux comptes-rendus précédents, est composé de deux parties. La première (pp. 3 à 103 avec la bibliographie des pp. 255-272) est une présentation de la philosophie morale britannique par Madame Canto-Sperber, la seconde est une suite d'essais par des auteurs représentatifs de ce courant (P. Foot, J. Glover, J. Griffin, R. Sorabji, D. Wiggings et B. Williams).

C'est la première partie qui mérite de retenir essentiellement l'attention car Madame Canto-Sperber y dresse un tableau historique et conceptuel extrêmement dense et précis de l'éthique d'Outre-Manche depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle. On mesure l'intérêt de cette présentation si l'on considère qu'il n'est pas si aisé de disposer en français d'exposés en perspective sur des auteurs aussi importants que Butler, Sidgwick, Moore ou même Bentham, surtout lorsqu'ils s'étendent à des auteurs pas vraiment britanniques comme J. Rawls.

Madame Canto-Sperber présente donc, avec beaucoup d'objectivité (ses préférences, d'ailleurs nuancées, n'apparaissent qu'*in fine*, p. 103) les courants principaux de la philosophie morale britannique (kantien, utilitariste, cognitiviste, réaliste, naturaliste, sceptique, etc.) en expliquant les rapports par des filiations ou répudiations historiques claires ainsi que par leurs liens respectifs avec d'autres dimensions de la philosophie contemporaine (épistémologie, ontologie), et en renvoyant toujours à des textes précis grâce à des citations et des références extrêmement nombreuses.

Ce travail de synthèse remarquable est complété par des articles qui viennent à propos l'illustrer, parmi lesquels on relèvera surtout l'excellent exercice d'éthique appliquée que constitue « Avortement thérapeutique, thérapie des gènes et égalité de respect » de J. Glover.

René SÈVE

Yves R. SIMON, *Philosophy of Democratic Government*, London, Notre Dame University of Notre Dame Press, 1993.

Au début des années cinquante, le philosophe Yves R. Simon, dont on redécouvre aujourd'hui l'œuvre, écrit ce traité de philosophie politique, réflexion sur l'application du principe démocratique dans les sociétés modernes. En des termes simples, illustrés

d'exemples concrets, il effectue une révision critique de la plupart des idées reçues et des lieux communs qui ont investi la culture politique démocratique depuis les origines jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle. Son propos a d'autant plus d'intérêt qu'il est écrit au lendemain de l'expérience fasciste, et alors que prospère le totalitarisme : c'est dans l'optique de ces deux dangers qu'Y. Simon entreprend de retrouver le sens véritable des concepts de base de la pensée démocratique.

Après avoir posé le besoin de gouvernement comme une nécessité absolue s'expliquant par la théorie de la déficience, Y. Simon définit les trois fonctions de l'autorité. La première est une « fonction paternelle » : l'autorité a une fonction pédagogique, le gouvernement palliant les déficiences des hommes, et les aidant à se perfectionner. La deuxième fonction réside dans le fait que l'autorité permet l'uniformité de l'action, impossible sans gouvernement, étant donné que l'unanimité du corps social n'existe pas. La troisième fonction de l'autorité est qu'elle permet de tendre à la réalisation du bien commun, à la fois en dirigeant les individus vers ce but, et en leur en procurant les moyens. Pour l'auteur, qui réfute l'idée des premiers libéraux selon laquelle le gouvernement représente le mal, l'existence d'un gouvernement est une chose aussi naturelle que le regroupement des hommes en une société, et l'assimilation du gouvernement au mal provient de la confusion entre gouvernement et abus dans l'exercice de l'autorité.

Le problème de la protection des citoyens contre les abus d'autorité est en effet un problème majeur de la démocratie, qui est le régime où le peuple soit gouverne directement, ce qui est exceptionnel, soit contrôle les gouvernants. Y. Simon ré-examine longuement les moyens par lesquels le peuple exerce son contrôle. Il démystifie les théories optimistes concernant le suffrage universel. D'un point de vue statistique tout d'abord, le suffrage universel s'accompagne de l'idée que la nature de l'homme étant bonne, le mal étant rare, la majorité sera forcément bonne. Mais rien ne permet de déterminer la proportion de bien et de mal dans la société, et des accidents tels la montée du nazisme sont possibles. D'un point de vue sociologique, on postule que le corps social, s'exprimant à travers le suffrage universel, posséderait une rationalité et un sens du bien commun supérieurs à ceux des individus. Or, Y. Simon remarque qu'il n'en est rien : certaines questions sont mieux résolues par un individu seul, d'autres par la collectivité. De plus, des phénomènes de masse, tels l'hystérie collective, peuvent être très dangereux pour la démocratie. Enfin, d'un point de vue « romantique », certains tels Rousseau ont considéré que le corps social serait empreint d'une sorte de sagesse, et ont opposé de façon archétypique le bon peuple à l'élite corrompue. Y. Simon démontre que, comme dans les deux optiques précédentes, il s'agit là d'un mythe mêlé à certains éléments de vérité. Pour lui, le suffrage universel ne doit pas subir une critique trop radicale. Mais, pour servir la démocratie, il doit s'accompagner de la garantie des libertés publiques. Examinant ensuite la règle de la majorité, il critique la représentation proportionnelle, source de faiblesse et d'incertitude. Il étudie plus loin le phénomène des partis politiques : restreignent-ils le choix des électeurs, en leur proposant de voter non pour l'homme le plus qualifié, mais pour le plus qualifié parmi une sélection de candidats ?... Y. Simon répond que les partis doivent agir comme des organes du peuple, et pour cela, ils doivent rester largement ouverts à des influences extérieures. La démocratie a tendance à accentuer les désaccords, et a besoin d'être protégée contre les effets destructeurs des conflits internes. C'est pourquoi elle peut s'accommoder paradoxalement

de certains principes non démocratiques (système des partis, monarchie héréditaire,...) qui peuvent la protéger. Enfin, examinant le cas des instruments de gouvernement, Y. Simon remarque la confusion courante existant entre autorité et coercition. La coercition n'est qu'un instrument – rarement employé – de l'autorité. La coercition n'est pas un mal en soi. Elle peut être nécessaire, lorsque la persuasion, qui est un moyen de gouvernement habituel en démocratie, ne suffit plus. Mais il faut se méfier de la coercition psychique (propagande) qui est un instrument du totalitarisme. Une garantie essentielle des citoyens contre persuasion et coercition est la liberté d'expression.

Un autre problème fondamental de la démocratie est celui de la souveraineté du peuple et de l'obéissance civile. Parler de souveraineté du peuple implique qu'il n'y a pas d'obéissance, ce qui flatte un certain instinct d'anarchie, et fait de la démocratie directe l'idéal de la démocratie. Le contrôle même absolu du peuple sur le gouvernement ne suffit pas à garantir la démocratie : le peuple peut être aveuglé par des passions, de la confusion. Ce contrôle doit s'accompagner du respect des libertés publiques, car la liberté de la presse, de l'enseignement, du syndicalisme, etc., sont autant de contrepoids au pouvoir étatique. En outre, la caractéristique de la souveraineté du peuple en démocratie est que cette souveraineté n'est jamais totalement transmise aux gouvernants. Il subsiste toujours une part de démocratie directe s'exprimant dans le référendum ou l'opinion publique.

Le problème de l'égalité de tous les hommes amène à distinguer inégalité naturelle (physique) et structurelle (résultant des relations d'autorité et d'autonomie). Cette opposition est souvent occultée, dans la théorie démocratique, par l'affirmation que tous les hommes sont égaux en politique. Mais la théorie de l'égalité des chances sous-entend que les structures sociales sont telles que certaines inégalités sont inévitables. Il faut alors favoriser légalement l'égalité des chances, et rendre impossible l'aliénation et l'exploitation de l'homme par l'homme. Il ne peut y avoir en fait de liberté que lorsque le gouvernement est exercé pour le bien commun. La démocratie a lutté, dans une première phase de son développement, contre l'aliénation des hommes par la servitude institutionnelle, et elle lutte dans un deuxième temps contre l'aliénation par l'échange inégal.

Enfin, Y. Simon aborde les relations entre démocratie et technologie. Aux États-Unis, il y a une croyance populaire selon laquelle une société constituée de petites communautés de fermiers favorise la démocratie et l'autonomie. Y. Simon compare ce type de société à la société industrielle des villes, et examine les chances que ces deux modèles offrent à la démocratie pour se développer. Il conclut en remarquant que dans une société technologique, générant l'isolement de l'individu, où la famille est éclatée, ce sont l'information, la communication qui permettent à l'homme de conserver un sentiment de communauté. Si la société traditionnelle est favorable au développement de la démocratie, la technique peut améliorer certains aspects de celle-ci.

Nathalie BLANC-NOËL

Christophe GRZEGORCZYK, Françoise MICHAUT et Michel TROPER (dir.), *Le positivisme juridique*, L.G.D.J., 1993, 515 p.

Il s'agit d'un recueil de textes, mais pas n'importe lequel puisque ceux-ci ont été minutieusement triés par l'équipe de recherche du Centre de Théorie du Droit de Paris X-Nanterre, puis assemblés selon un ordre on ne peut plus réfléchi et présentés enfin par les trois auteurs ayant dirigé la manœuvre. Les textes de présentation (au nombre de cinq puisque l'ouvrage comporte une introduction générale et une introduction particulière à chacune des quatre parties) occupent à eux seuls près de 100 pages, soit presque un cinquième de l'ensemble. C'est dire que les trois présentateurs ne se bornent pas à faire parler les autres !

Une première partie, consacrée au recensement de la famille positiviste, part de l'idée que nombre d'auteurs habituellement rattachés à d'autres courants (sociologique, marxiste, institutionnaliste, etc.) ont été positivistes par des aspects importants de leur pensée : à ce titre, le lecteur trouvera non seulement des extraits de Kelsen ou Carré de Malberg, ce qui va de soi, mais aussi de Bentham, John Austin, Duguit, Pashukanis ou Hauriou, sans parler des inévitables Holmes et Roscoe Pound. Puis les trois autres parties envisagent successivement le positivisme comme « méthodologie juridique », comme « théorie du droit » et comme « idéologie ». On va donc du moins contestable au plus contesté.

Les auteurs de la présentation, qui se plaisent à souligner que l'un d'entre eux au moins est un jusnaturaliste déclaré, n'ont voulu ni critiquer ni louer le positivisme. Ils revendiquent d'avoir fait œuvre scientifique et on leur en donne acte. Désormais aucun chercheur soucieux de se documenter sur la question ne pourra éviter de commencer par ce tour d'horizon à la fois très vaste, intelligent et scrupuleux.

Philippe JESTAZ

Michel BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français, Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, préface de Philippe Ardant, Paris, LGDJ, 1993, 689 p.

Aux finalités traditionnelles du droit - justice, ordre, progrès - s'en sont ajoutées bien d'autres, en France, à l'époque contemporaine. À l'aube de celle-ci, la Révolution de 89 en retient trois. Mais dans cette trilogie, avec le recul de l'histoire, l'un des membres du groupe fait figure de parent pauvre. Le droit se nourrit d'égalité et de fraternité. Il est avant tout coexistence, laquelle développe toutes ses virtualités : entre les libertés, fort diverses, entre les égalités, fort contrastées, entre les unes et les autres. Dans le monde juridique, il n'est guère de mots plus employés, au cœur des sociétés, globales ou particulières, en droit public, mais aussi en droit privé. S'il y a une émancipation des opprimés et des citoyens, il y a aussi une émancipation des femmes mariées et des mineurs. Et si l'égalité est l'âme des cités démocratiques, elle est aussi l'âme des partages.

En comparaison, le sort de la fraternité est obscur. De cet état, on peut trouver bien vite une cause dans l'incertitude du concept. Il est à cet égard aisé de discerner les hésita-

tions attachées à la détermination de son contenu. Son exaltation portait en germe des conflits de frontières. La voulait-on universelle, étendue au genre humain ? Tous les hommes ne sont-ils pas frères ? Ou plutôt restreinte aux citoyens ? Et, parmi ceux-ci, aux seuls patriotes ? On a vite fait d'observer justement que la diversité favorisa, finalement, l'attrait, même éphémère - en 1789, en 1848 - d'une aspiration généreuse. Pourtant l'argument ne convainc que partiellement. Sa séduction ne dure qu'un moment. Pourquoi ?

Parce que ces mêmes questions, posées à et par la fraternité, peuvent l'être aussi au sujet de ses sœurs dans la devise républicaine. On sait trop à quel point tant la liberté que l'égalité peuvent susciter, dès le temps de leur définition, non seulement des hésitations, mais des controverses, mieux encore des conflits et des guerres inexpiables, tout simplement parce que les hommes ne s'entendent pas sur le sens de ces mots. Et quels mots ! Or cela n'a pas conduit à les reléguer au magasin des accessoires de l'activité juridique. Si l'on a vu se propager une idéologie, d'aucuns disent même une religion des droits de l'homme - que dis-je ! des « droits fondamentaux » (?), des « droits humanitaires » (?) - poussant au paroxysme d'un impérialisme intellectuel d'occident le discours incantatoire sur la liberté et l'égalité (formelles, réelles, etc.), rien de tel ne s'est produit au sujet de la fraternité. La question restait entière. La remarquable thèse de Michel Borgetto lui apporte une réponse. Fruit d'une investigation considérable portant sur « *La notion de fraternité en droit public français* » menée pendant une quinzaine d'années, elle constitue, dans une perspective historique, une fresque saisissante.

Au premier mouvement de l'histoire contemporaine correspond la première partie de la thèse : « *De la fraternité à la solidarité* ». Le droit public de la Révolution a fortement subi l'influence de la notion de fraternité. La considération de celle-ci semblait bien avoir la même portée que celle de la liberté et de l'égalité, dans l'ordre politique : il s'agissait moins d'inspirer le droit public que d'exprimer les liens unissant les membres de la nation. Très vite, à cette fonction première de mythe fondateur, s'ajoute l'idée de « principe général d'action politique » irriguant le droit public. Mais ce rôle va ensuite décliner sous le double effet, apparemment contradictoire, de l'acceptation de la fraternité en tant que support des institutions nouvelles et d'un certain rejet émanant des libéraux et des modérés qui avaient eu à souffrir des temps révolutionnaires. Le retour de la fraternité dans la pensée et dans le discours marquera la décennie 1840. Après quoi la fraternité apparaît comme « principe annonciateur d'un droit public nouveau ».

Se dégage de cette première période une idée de la fraternité reposant entièrement sur un acte et un fait politique : la conquête de la Démocratie. C'est dire que la construction s'appuie sur le Politique et qu'il faut partir de celui-ci pour « comprendre et organiser le Social ». Mais, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, marqué par le progrès des sciences, y compris des sciences sociales, s'opère un renversement radical dont l'importance résulte « de ce qu'en s'appuyant, pour fonder l'intervention de l'État, non pas sur le Politique mais bien plutôt sur le Social, ses promoteurs seront conduits... non plus tant à partir de l'idée de fraternité pour instituer la solidarité qu'à partir de l'idée de solidarité pour rendre possible la fraternité ». C'est en cela que consiste le deuxième mouvement de l'histoire, que Michel Borgetto analyse d'une manière particulièrement pénétrante et stimulante

dans une deuxième partie : « *De la solidarité à la fraternité* ». D'ailleurs son beau livre porte en sous-titre : « *Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité* ».

L'auteur n'en a pas moins limité son investigation au droit public. On ne saurait évidemment lui en faire reproche. Reste à savoir dans quelle mesure, dans son origine si ce n'est dans son essence, la fraternité ne relève pas du droit privé, tout spécialement du droit des personnes et de la famille. Sans doute frères (et sœurs) sont appréhendés par le droit de l'héritage au sein d'une catégorie plus vaste, celle des collatéraux privilégiés. Mais il existe aussi des règles propres aux frères et sœurs ; le régime juridique des transplantations d'organes en a donné la preuve. Et l'on ne peut donc que souhaiter, sur le modèle de la thèse de Michel Borgetto, son pendant sur le versant du droit privé. Le propre des ouvrages exemplaires n'est-il pas de servir de tremplin aux frères humains qui après nous vivront ?

François TERRÉ

*Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier (droit pénal, procédure pénale)*, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, 389 p.

La réflexion sur le droit pénal et sur sa sœur siamoise, la procédure pénale, est entrée dans l'espace public et, sans aller jusqu'à affirmer que la vulgarisation ou le débat politique galvaudent les thèmes ainsi offerts à l'opinion publique, il est toutefois précieux de se plonger de nouveau dans des études menées par des spécialistes et rassemblées en l'honneur d'un des leurs. Cela est d'autant plus aisé que l'ensemble des contributions a été agencé dans un plan général qui veille à donner cohérence à l'ouvrage et fait de ce volume collectif non pas une juxtaposition d'articles éparses mais une démonstration consistante qui prend appui sur les points sensibles, voire douloureux, du procès pénal. L'apport de textes plus directement philosophiques incite plus encore à la lecture.

Ainsi, et prenant l'ouvrage par la fin, Philippe Conte (« Libres propos sur la recherche juridique universitaire », p. 381 et s.) dévide sarcastiquement les travers effectifs de la recherche universitaire française, sa fascination pour la science, qui ne s'affaiblit que pour mieux se tourner avec la même envie béate vers l'entreprise et supporte un complexe similaire, ses incantations à la recherche collective qui rapproche de l'un et de l'autre. Analyse sociologique donc.

Analyse philosophique de la part de Jean-Marc Trigeaud, dans son étude « Sympathie et responsabilité pénale. L'inspiration smithienne » (p. 329 et s.). Il s'agit de revenir sur la question lancinante du fondement de la responsabilité pénale et d'en mesurer les clivages engendrés par la montée des sciences humaines, lesquelles sont de méthode empiriste et d'obédience romantique, recouvrant de leur flot la philosophie des lumières, cette dernière restant ancrée dans une éthique de la culpabilité et attachée à une approche déductive et abstraite. Selon l'auteur, la thèse de la sympathie est apte à réconcilier les deux ennemis en les dépassant. En effet, la première tendance est légitime en tant qu'elle se construit autour de la légalité mais n'a pu se maintenir en ce que son rationalisme a fait fi de la partie sensible que constitue la dimension sociale de la responsabilité pénale.

La sympathie – logique d’observation du rapport entre le délinquant et la victime, réaction objective à l’injustice – restituée à l’approche philosophique cette dimension, sans entamer sa rationalité qui la protège d’un « matérialisme sensualiste ».

On peut encore glaner bien des réflexions utiles au gré de contributions plus techniques, par exemple quant à l’art législatif et à sa dégénérescence, liée notamment au fait que le législateur a tendance à concevoir des textes foncièrement contradictoires et à prêter l’oreille à des affirmations qui ne sont que des clichés (Patrick Maistre du Chambon, « Propos critiques et désabusés sur une réforme mort-née de la procédure pénale », p. 191 et s.). On retrouve ce même scepticisme lorsqu’il s’agit de mesurer les rapports entre le droit pénal et l’éthique des affaires (André Roger, p. 261 et s.), alors même que l’auteur ne fait preuve que d’une critique modérée à l’égard de la répression administrative, dont l’extension et la puissance sont aujourd’hui préoccupantes et obligent à reprendre à bras le corps la définition de la matière pénale qui nous ramènerait aisément sur les berges du droit naturel ou, à tout le moins, d’une indisponibilité du langage juridique qui interdit d’échapper aux garanties du procès pénal en débaptisant la sanction pour lui faire endosser la cape de l’administratif.

Car c’est bien autour des garanties dont le procès pénal est le cadre que l’ensemble des contributions de ces mélanges convergent. Cette lecture met en exergue la consubstantialité entre procès pénal et droits de la défense, chanson connue mais dont il est toujours précieux de reprendre le refrain.

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Alessandro GIULIANI et Nicola PICARDI, *La Responsabilità del giudice*, Giuffrè editore, 1987.

Depuis l’opération *Mains Propres* et la déferlante des Juges sur le paysage politique et économique italien, les livres concernant les juges et leur rôle passionnent les philosophes, les juristes et tous ceux que d’une manière ou d’une autre regardent observent la Société et ses grandes mutations.

Le livre de Monsieur Alessandro Giuliani et Nicola Picardi, *La responsabilità del Giudice*, même s’il a été publié en 1987, est d’une extraordinaire actualité, pour comprendre comment les juges italiens ont su se décrocher de la soumission politique pour atteindre une indépendance qui semble aujourd’hui remise en cause depuis les dernières élections politiques de 1994.

Le livre commenté tire son inspiration des grandes discussions sur la responsabilité du juge qui ont accompagné le monde judiciaire pendant les années 80 et qui devaient amener le texte de loi du 13 avril 1988 et l’importante décision de la Cour constitutionnelle italienne du 19 janvier 1989, commentée en annexe dans l’ouvrage précité.

Mais, ce point de départ devait offrir aux auteurs l’occasion de présenter l’environnement philosophique, sociologique et politique du débat, pour démontrer que le problème de la responsabilité du juge cache en réalité le problème de la position de la magistrature par rapport aux autres pouvoirs, le législatif et l’exécutif.

L'ouvrage est divisé en deux parties, dans une première partie les auteurs ont cherché dans l'histoire, la philosophie et les analyses comparées à mettre en évidence que le rôle du juge, depuis la démocratie athénienne, est une lutte entre la soumission et l'indépendance du juge par rapport au pouvoir politique, et que ce rapport trouve dans la dialectique du droit naturel et du positivisme juridique la clé de lecture philosophique de ce conflit.

La première partie s'achève, mettant en relief l'influence du système judiciaire français sur le système italien et le fait que cette influence est encore présente aujourd'hui, faisant du juge un rouage de l'administration, un bon exécutant du bon vouloir du Prince.

Dans la seconde partie de l'ouvrage, l'objectif des auteurs se tourne vers l'Italie. Les premiers deux chapitres entraînent le lecteur dans une longue promenade historique extrêmement précise et détaillée, qui permet de saisir l'impact de chaque bouleversement politique italien sur la magistrature, notamment celui de l'époque fasciste, qui avait brisé tout espoir d'indépendance.

Mais ce sont peut-être les excès du fascisme à avoir joué un rôle déterminant dans la recherche d'indépendance qui allait voir dans la fronde de 1970 son point culminant et qui devait amener les juges italiens à défier le pouvoir législatif et devenir ainsi le tournant de l'histoire de la magistrature italienne.

Le juge pense, le juge contrôle, le juge applique la loi, mais la loi « juste » et c'est la grande lutte contre le formalisme juridique. Mais au moment même où le juge s'élève face aux autres pouvoirs, sa responsabilité doit s'accroître pour freiner ses envies d'indépendance.

Cette dialectique n'est pas achevée, la situation politique italienne ne permet pas de débattre dans la sérénité et les auteurs concluent : « *Dans la situation actuelle, caractérisée par de graves tensions sociales, l'extension de la responsabilité du juge, sans justes limites, pourrait amener à de graves distorsions ; pour éliminer les abus des juges on risque de favoriser les abus des autres, surtout dans les cas où le pouvoir politique et le pouvoir économique pourrait recourir à des instrumentalisation et à des intimidations. Il faut ainsi mettre en œuvre des garanties sans lesquelles le métier de juge deviendrait un métier difficile, dépassant la raison* ».

Et c'est bien le débat actuel.

Carlo Alberto BRUSA

Francesco D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli editore, 1993.

S'il y a un livre qui mérite d'être absolument traduit, c'est bien le livre de Francesco D'Agostino, *Filosofia del diritto*.

Francesco D'Agostino, né à Rome en 1946, est professeur de Philosophie du Droit et de Théorie Générale du Droit à la Faculté de Droit de Rome *Tor Vergata* et professeur de *Philosophia et Theologia Juris* à l'*Institutum Utriusque Juris* de l'Université Pontificia Lateranense.

Ce grand professeur a écrit plusieurs ouvrages, notamment *La sanzione nell'esperienza giuridica* dont nous avons déjà rendu compte dans l'édition des *Archives de Philosophie du Droit* de 1993.

Le livre commenté est, selon nous, la clé de voûte de l'œuvre de D'Agostino, un livre de référence, « incontournable » pour une approche moderne de la Philosophie du Droit.

La dialectique philosophique est utilisée de manière constructive, pour répondre sans affirmer, la controverse ne devient pas querelle de parties, mais expression des limites que chaque courant philosophique porte en son sein.

La philosophie de droit de D'Agostino est la recherche du sens dans l'action humaine, dans une vision universelle sans extrémisme et sans excès ; une philosophie en mouvement liée au chemin de l'homme, liée aux bouleversements de l'humanité.

Le droit peut sauver l'homme, tous les hommes attendent du droit que leurs actions soient sauvées : « *c'est la grandeur et le drame du droit* ».

Cet ouvrage, fruit d'une récolte d'articles, de conférences, d'études ponctuelles, est d'une extraordinaire harmonie, parce que les idées de l'auteur, ses analyses, ses inspirations, ses provocations, partent d'un amour incommensurable pour le droit, un droit qui est au service de l'homme et de ses aspirations et qui peuvent l'aider à percer le mystère de la vie.

Après avoir recherché une définition du droit (I) et présenté ses limites, D'Agostino affronte les thèmes les plus classiques de la philosophie juridique ; le rapport inachevé entre le droit et la morale (II) et celui entre le droit et la justice (III) : en citant Levinas, l'auteur rappelle que : « *La controverse sur la justice portée devant le juge trouve dans le jugement, sa conclusion pragmatique, sa vérité, mais pas la vérité* » et il poursuit : « *Ce trait caractéristique de l'Europe, où la justice est justice, mais jamais assez justice, est une justice que nous voulons toujours plus juste de la justice, processus infini, processus contre lequel s'opposent tous ceux qui veulent rechercher une justice définitive et un ordre définitif* ».

L'auteur poursuit son chemin partant cette fois de la nature pour aller au droit naturel (IV), pour l'affronter dans deux chapitres (V/VI) qui mettent en évidence l'extraordinaire beauté du droit naturel, comme aspiration d'un droit qui se manifeste à l'homme par son universalité déclarative, sans perdre son identité à travers l'action humaine, mais qui butte face aux limites intrinsèques d'un universalisme subjectif.

Et alors, apparaît le positivisme juridique et la recherche d'un ordre immanent mais scientifique (VII), réponse partielle à une justification de la norme, alors que le droit dans la justice moderne et post-moderne (VII) ne peut se suffire d'un ordre positif posé et justifié par la sanction, surtout à une époque où les droits de l'homme sont « *le seul et vrai absolu éthique* ».

C'est ainsi que le juriste doit participer à la recherche du principe de légalité (IX), d'une part en redonnant au droit son éthique spécifique, traditionnellement résumée dans le principe de justice et d'autre part dans la recherche de la *recta ratio*, c'est-à-dire dans la recherche de la justification rationnelle du pouvoir, qui doit trouver dans la sanction (X) plus que la répression, la rétribution de l'action humaine.

Le chapitre sur l'État de droit (XI) est un passage clé de l'ouvrage, parce que cette notion est une notion clé, dans la recherche scientifique moderne. Notion artificielle ou notion réelle, les différentes conceptions de l'État de droit sont parfaitement exposées, faisant apparaître que l'État de droit est un processus dynamique, parce que le pluralisme de valeurs (XII), dans notre société complexe, ne peut se figer dans un corps rigide et sans vie.

La tolérance (XII), la non-violence (XIII), participent à l'œuvre sociale, complémentaires au droit, deviennent une source et la non-violence une technique de solution des différends.

Et voilà retrouvé le rapport entre le droit et l'éthique confronté sur le terrain des droits de l'homme (XIV) et le problème fondamental de leur justification, face à une prolifération de Chartes de droits, qui amenuisent leur valeur suprême, sans oublier que l'homme a aussi des devoirs naturels (XV), que peut-être, précèdent les droits, si on considère que le devoir de coexister est le fondement de la relation éthico-juridique.

Mais l'universalisme des droits de l'homme trouve sa plus grande difficulté de mise en œuvre face au pluralisme des cultures (XVI), butoir dépassé seulement s'il est possible de trouver une unité culturelle dans la diversité. Mais est-il possible de voir dans la Déclaration Universelle des Droits de l'homme l'incarnation de valeurs juridiques absolues ?

L'ouvrage s'achève sur deux thèmes de grande actualité d'une part le rapport entre la médecine et le droit (XVII) et d'autre part les droit des animaux (XVIII).

Ces deux chapitres mettent en évidence la difficulté que l'homme rencontre aujourd'hui à trouver les limites de son existence, plus simplement de ce qui est humain et de ce qui ne l'est pas.

Mais ce qui est humain et ce qui ne l'est pas n'est-il pas l'absolu de notre existence ?

La lecture de cet ouvrage peut aider à trouver la réponse.

Carlo Alberto BRUSA

Enrico Pattaro, *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Bologna, CLUEB, 1994, 666 p.

Enrico Pattaro, l'un des plus éminents représentants de la philosophie du droit italienne, a rassemblé et résumé en un manuel deux de ses précédents ouvrages publiés aux mêmes éditions : *Lineamenti per una teoria del diritto* (1990) et *Introduzione al corso di filosofia del diritto* (2 tomes, 1990 et 1993). L'auteur part des concepts juridiques les plus courants (droit objectif et subjectif, obligation, norme, droits réels et personnels, faits, actes et rapports juridiques) pour les examiner à la lumière du paradigme philosophique de l'être et du devoir-être. Sont convoquées en chemin les différentes écoles du droit naturel d'un côté, le positivisme de l'autre, et l'auteur consacre en particulier une longue analyse à la théorie de Kelsen, dont il remet vigoureusement en cause la scientificité, notamment en ce qui concerne l'implication entre la validité d'une règle, appréciée au regard de la hiérarchie des normes, et son caractère obligatoire, mais également à l'égard de l'identification entre juridicité et caractère obligatoire.

Dans une seconde partie, l'auteur se livre à une analyse philosophique de la théorie des sources du droit. Selon lui, ces dernières ne doivent être entendues ni comme les

modes de production, ni comme les organes de production du droit, mais seulement comme des types de produits juridiques. La théorie classique des sources du droit joue ainsi selon l'auteur un rôle fondamentalement idéologique en ce qu'elle accrédite le caractère obligatoire du droit en général, et la prééminence de certains types de produits juridiques par rapport à certains autres en particulier. Pourtant, en pratique effective, le droit n'est rien d'autre selon E. Pattaro que ce que les juges caractérisent et appliquent comme tel.

La troisième et dernière partie de l'ouvrage est consacrée à la définition d'une conception réaliste et normativiste du droit, entendant dépasser à la fois le positivisme (défini en dernière analyse comme une tentative de réduction du droit au droit d'État) et le jusnaturalisme (symétriquement défini comme une tentative, tout aussi idéologique, de définir le droit applicable comme dépassant le droit d'État), mais aussi récuser par ailleurs les analyses réductionnistes proposées notamment par l'école de l'*analytical jurisprudence*. Se fondant sur une analyse de nature psychologique et descriptive de l'idée de devoir, influencée par les travaux de Hägerström et de Hart, l'auteur propose une lecture du droit comme système, non pas de prescriptions, mais de normes constituées par les règles qui sont reconnues et appliquées comme telles, notamment par les tribunaux. Le droit en vigueur ou le droit applicable est alors le droit qui est ressenti comme obligatoire, et qui est ainsi efficace même s'il n'est pas appliqué. En d'autres termes, on respecte une norme, non pas en raison d'une obligation morale, mais d'une contrainte psychologique due au fait que la norme, parce qu'elle représente un modèle de comportement socialement souhaité, est ressentie comme obligatoire. L'auteur revient ainsi à une conception du droit comme convention, conception sur laquelle il est possible d'émettre des réserves, en ce qu'elle évacue tout rapport à des valeurs autres que celle du consensus. On peut en effet estimer, sans contredire le parti pris, hautement louable et tout à fait fructueux, de réalisme qui est celui de l'auteur, que l'adhésion à une règle n'est pas seulement l'effet des conditionnements sociaux, mais aussi de l'acceptation en raison de son contenu et de sa forme.

William BARANÈS

Salvatore AMATO, *Il soggetto e il soggetto di diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1990.

Le livre de Salvatore Amato, *Il soggetto di diritto* (Le sujet et le sujet de droit) est un apport intéressant sur la conception du « sujet » et les difficultés rencontrées par l'homme pour devenir sujet de droit.

Dans le passé, le droit a, surtout, appréhendé l'homme dans la spécificité de ses actions et jamais au cœur de la « constellation normative ». L'auteur trouve dans la pensée cartésienne le paramètre d'un virage à partir duquel le sujet et son caractère juridique est devenu pensable.

L'ouvrage est divisé en deux parties, dans une première partie, l'auteur expose les « Thèmes et problèmes de la subjectivité juridique » et dans une seconde partie, il met en relief les « aspects de la subjectivité juridique ».

La première partie expose les difficultés rencontrées par l'être humain pour obtenir cette reconnaissance objective et atteindre l'universalisme pour devenir ainsi sujet de

droit dans une conception abstraite de l'être, comme est abstraite la loi. Et voilà le *cogito ergo sum* qui configure l'universel dans l'univers de l'expérience humaine : « l'univers du sujet devient l'orientation définitive de la pensée et de la raison ». Et en même temps, le sujet dirige la loi et le législateur, comme ce fut le cas au moment de la Révolution française. Mais l'universalisme, comme recherche d'une conception unitaire de l'homme semble en même temps vider le particularisme individuel de chaque sujet, la généralisation et l'abstraction du sujet et du droit peuvent détruire la personne dans son caractère humain. Les différences dans le corps, dans le sexe, qui attestent la radicale individualité du sujet ne peuvent-elles se concilier avec une conception abstraite du sujet ?

C'est la seconde partie qui cherche à démontrer cette difficile conciliation entre le sujet de droit et la personne. Le sujet apparaît, comme l'écrit M. Villey, un « attributaire » de droits, comme une somme de principes de droit, mais si l'on observe bien derrière ce modèle de sujet, la personne est oubliée, en tant qu'individualité corporelle.

S'ouvre ainsi la voie à une nouvelle recherche sur le sujet, sur le principe même de sujet, vers une ontologie de la différence, partant du postulat essentiel de la différence entre l'homme et la femme, chacun avec ses particularismes et ses mythes. C'est sur cette bifurcation que le droit doit se construire.

L'auteur analyse enfin le rapport entre le sujet et l'économie, où l'on peut relever une tension permanente entre la notion de sujet et celle de personne.

S. Amato conclut : « c'est au système empirique de l'entreprise de déterminer la qualité de sujet de droit et non à l'idée abstraite de sujet de droit de rendre pensable le système de l'entreprise : du sujet comme espèce, on en arrive au sujet comme synthèse des effets ».

Ainsi il apparaît que la recherche sur l'homme sujet de droit n'est pas encore achevée, mais comment cette recherche pourra-t-elle l'être ?

Carlo BRUSA

Rodolfo E. PIZA R. & Gerardo TREJOS, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos : la Convención Americana* [Droit international des droits de l'homme : la Convention américaine], Préface d'Eduardo Jimenez de Aréchaga, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1989.

Cet ouvrage de valeur est le fruit des travaux de deux éminents juristes de l'Université autonome d'Amérique centrale, auteurs d'autres études, notamment sur les droits de l'homme et la philosophie du droit, qui ont à leur actif diverses expériences juridiques de haut niveau. Rodolfo E. Piza Rocafort et Gerardo Trejos ont choisi un titre éloquent qui résume bien l'essentiel du contenu de leur livre. Celui-ci s'organise en deux parties. Il ne se limite pas à l'analyse de la Convention américaine sur les droits de l'homme, ou Pacte de San José du Costa Rica, mais comprend aussi une première partie de caractère doctrinaire, où sont exposées les thèses des auteurs.

Dès les premiers chapitres, ceux-ci soutiennent que l'irruption actuelle des droits de l'homme dans le droit international a généré une véritable révolution au sein du droit international classique au point qu'il conviendrait de considérer qu'il s'agit d'une branche autonome : celle du droit international des droits de l'homme. Les caractéristiques qui

lui sont propres résultent essentiellement de deux modifications importantes : celle qui affecte les relations entre droit international et droit interne puisque cette nouvelle branche ne conçoit pas de domaine réservé ; et celle, fondamentale, concernant la notion d'individu, lequel n'est plus objet mais sujet de droit international protégé par des normes de *jus cogens* qui imposent des limites subjectives à la souveraineté de l'État.

Les deux professeurs costariciens reconnaissent naturellement l'aspect subsidiaire de la protection internationale des droits de l'homme. Celle-ci dépendant en premier lieu des ressources internes qu'offrent le droit constitutionnel et le droit administratif, les auteurs examinent minutieusement les relations entre droit international et droit interne. S'inscrivant dans la logique de l'histoire, ils abordent, après le contrat, la loi et la constitution, le rôle actuel du traité international comme garantie des droits de l'homme à travers l'étude détaillée de la Convention américaine et de ses organes ; ils soulignent la nécessité du double mécanisme de la Commission et de la Cour qui est indispensable à la protection efficace des droits de l'homme.

Pizar et Trejos explorent cette terre encore inconnue qu'est le droit international des droits de l'homme ; il serait regrettable de négliger l'importance de leur contribution novatrice.

Cécile COSCULLUELA

CURAPP-CHDRIP, *La doctrine juridique*, PUF, Paris, 1993, 287 p.

C'est toujours avec un léger frisson (mélangé d'appréhension et de plaisir narcissique) que l'universitaire aborde un ouvrage consacré à la doctrine juridique. Mais parce qu'il est composé de neuf articles portant sur des sujets divers (la matière est inépuisable), celui-ci ne favorise guère la synthèse. Tout au plus peut-on relever qu'il comporte deux versants : le premier est composé d'articles ayant un caractère historique, le second de contributions qui traitent de sujets plus actuels. À leur charnière : une réflexion qui a constitué, aux dires de ses promoteurs (« La doctrine comme objet », p. 8), le point de départ de la recherche.

Ayant pour objet *doctrine civiliste et production normative* (pp. 127-180), celle-ci a pour but de dévoiler « la fonction centrale de la doctrine de mettre en forme les rapports de force à l'œuvre dans la société et participer à la consécration du point de vue dominant » (p. 8). Pour ce faire, les auteurs (A. Bernard et Y. Poirmeur), après avoir affirmé que « derrière l'apparente diversité de ses composantes et de ses productions, la doctrine néglige qu'elle constitue en réalité, un groupe particulier » (p. 129), cherchent à en percevoir « le discours d'autorisation » (p. 131 et s.) puis « les stratégies d'intervention » (p. 150 et s.). La doctrine juridique s'autorise d'abord à parler de droit en se présentant comme détentrice d'une triple compétence : scientifique, morale et factuelle. Elle intervient ensuite en de multiples occasions : sollicitée par une pratique rémunératrice, pour surmonter certains conflits disciplinaires, mandatée par le pouvoir politique, ou encore pour défendre ses intérêts corporatistes ; et selon des modalités diverses, qui ont toutes pour objet de procéder à une adaptation de la jurisprudence et de la loi.

Vouloir démontrer que la doctrine juridique est « un agent essentiel de l'objectivation et de la légitimation des règles de droit » constituait un objectif ambitieux. Il n'est

pas certain qu'il ait été atteint, ne serait-ce qu'en raison de la méthode retenue. Cédant peut-être à un certain souci de scientificité qu'ils dénoncent pourtant chez les juristes, les auteurs usent en effet de longues citations qui jouent en quelque sorte le rôle du fait expérimental. Cette méthode a certes l'avantage de permettre au lecteur de se forger une opinion immédiate sur les analyses avancées en procédant à leur *vérification*. Mais les citations, surtout si elles sont longues, ne peuvent être multipliées (sauf à enfler le volume des ouvrages à l'image de Bonnacase). D'où un choix qui n'est pas nécessairement représentatif. Ainsi du courant jusnaturaliste qui est très rapidement condamné après qu'il ait été seulement perçu à travers le prisme de trois auteurs aux opinions antagonistes pour le moins tranchées (pp. 140-143). Les enseignements retenus peuvent alors ne pas convaincre. Les auteurs peuvent-ils, par exemple, conclure de façon générale que, pour la doctrine, « entre la cohérence de l'ordre juridique et l'équité, c'est l'ordre qui l'emporte » (p. 169) après avoir seulement traité de la question relative à la clause pénale ? Leur analyse n'aurait-elle pas été plus nuancée, si les positions doctrinales concernant, au XIX<sup>e</sup> siècle, l'enrichissement sans cause ou la socialisation des risques et, plus récemment, les clauses abusives, voire l'indétermination du prix, avaient été étudiées ?

En dépit de la pertinence de nombreuses réflexions, il faut donc regretter que la caricature perce trop souvent sous une apparence de scientificité. Mais c'était peut-être à ce seul prix que les auteurs pouvaient parvenir au but qu'ils s'étaient fixé. Apportant plus de nuances à leur propos, ils ne seraient sans doute pas parvenus à démontrer qu'il existe un groupe de juristes, la « doctrine », qui répond à une « matrice disciplinaire » au sens où l'entend Thomas Kuhn (p. 131, note 18). Mais c'était peut-être là le point le plus important, l'hypothèse que l'expérience devait confirmer. En raison du « protocole » retenu (restons scientifiques), on peut douter qu'elle l'ait été. La question reste donc (presque) entière : la doctrine peut-elle avoir une *stratégie* (soit « investir le champ juridique ») s'il n'est pas certain qu'elle dispose de cette fameuse matrice disciplinaire ?

Sa nécessité apparaît en filigrane dans l'article suivant intitulé « La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit » (A. Perrot). Ayant en effet contribué à la systématisation logique du droit, la doctrine verrait dans les atteintes portées à cette cohérence, que nombre d'auteurs ne cessent de stigmatiser (inflation législative, abondance de jurisprudence, multiplication des autorités, etc.), le signe de son déclin. Mais il ne s'agirait que du déclin d'une certaine forme de rationalité juridique ayant engendré, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, la primauté d'un « droit des professeurs » (p. 209). La démonstration est séduisante, souvent convaincante, mais elle suscite immédiatement une remarque et une réflexion. D'abord, il n'est pas si sûr que la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle n'ait ni voulu, ni à ce point réalisé une telle systématisation du droit. On peut en effet ne pas être certain que les jurisconsultes du XIX<sup>e</sup> siècle aient préféré assurer leur autorité sur le champ juridique plutôt que de contribuer aux mutations économiques et sociales de leur temps (p. 192, 197). Il semble en effet que les auteurs aient eu une conscience aiguë de ces mutations, ne serait-ce que parce qu'ils étaient en majorité praticiens. En revanche, ils étaient pour la plupart conservateurs (et l'on songe, par exemple, à Troplong), ce qui est différent. Ici la réflexion suscitée par l'article rejoint notre remarque. Celui-ci repose en effet sur un postulat implicite selon lequel la doctrine parle de « déclin » parce que l'évolution du droit n'assure plus sa primauté ou sa légitimité (p. 182). Pour accepter la possibilité même d'une telle stratégie, il faut au préalable admettre qu'il existe un

groupe homogène susceptible de la mettre en œuvre, donc une matrice... En outre, jamais l'auteur ne s'interroge sur le point de savoir si ceux qui critiquent cette évolution du droit ne le font pas d'une manière disons plus désintéressée, parce qu'ils estiment, à tort ou à raison, que tel qu'il évolue le droit mène à une impasse.

Quoiqu'il en soit, cette analyse de la doctrine des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles incite à prolonger la réflexion en s'intéressant à la doctrine précédant le code civil, qui est analysée dans une contribution relative à « La doctrine civiliste avant le code civil ». Dans une lumineuse synthèse qui couvre près de sept siècles, l'auteur (J.-L. Thireau) expose les deux rôles qui ont été joués par une doctrine ancienne, dont il rappelle le rôle fondamental lors de la rédaction du code civil. Celle-ci est d'abord l'interprète des « lois » (pp. 17-36). Étudiant l'héritage médiéval puis les divergences de la doctrine moderne, l'auteur plaide ici en faveur des bartolistes (serait-il excessif de leurs comparer les exégètes du XIX<sup>e</sup> siècle ?) qui, possédant un sens très aigu de la pratique (ils se « perdaient » déjà au service d'une clientèle privée...), surent édifier un droit nouveau sur le fondement du droit romain (pp. 21-25). La doctrine se détache néanmoins du fait pour commencer, dès le XVI<sup>e</sup> siècle, à confondre le droit avec la règle posée par l'autorité supérieure. Si la doctrine oublie alors l'art des prudents, ce positivisme naissant lui confère un rôle nouveau : celui de créateur d'un ordre juridique par une systématisation des lois (pp. 37-51). Avant d'étudier cette « mise en systèmes du droit » (p. 37) qui en modifia profondément la perception et aboutit aux codifications modernes, l'auteur revient à l'étude des juristes médiévaux, qui, dans un souci d'unité, surent inventer le concept de *jus commune*, fondé sur la prééminence reconnue au droit romain, avant que leurs successeurs bâtissent ce droit commun autour de sources françaises « par un travail systématique de comparaison des coutumes entre elles » (p. 42). Mais cette systématisation progressive du droit devait annoncer la fin de la doctrine comme source première du droit. Une fois que celui-ci fut systématisé, il passa sous la domination de l'État qui déposséda la doctrine de son pouvoir...

Cette très riche contribution, dont la conclusion est à la fois logique et pessimiste (du moins aux yeux des défenseurs d'une conception du droit et de la doctrine antérieure à la naissance de l'humanisme), est utilement complétée par deux articles consacrés à « La doctrine et à la propriété à la fin de l'ancien Régime » (E. Géraud-Llorca) et à une interrogation sur « L'existence d'une doctrine commercialiste dans l'ancienne France » (J. Guyader).

Énumérant les critiques adressées par les professeurs royaux de droit français à l'encontre du droit féodal par le biais d'une lecture érudite de leurs ouvrages, le premier révèle une forme paradoxale : n'ayant eu guère d'influence pratique sous l'ancien Régime, le modèle de propriété exclusive qu'ils développaient fut repris par les codificateurs. Ce dont il faut déduire que l'article 544 entérine moins une pratique antérieure qui aurait été en conflit avec des principes dépassés qu'une conception du droit de propriété née d'une réflexion théorique.

Le second article dessine un portrait en demi-teinte de la façon dont les commercialistes ont perçu le titre IV de l'ordonnance du 23 mars 1673 sur le commerce de terre relatif aux sociétés. L'auteur y montre en effet que la doctrine est restée trop attachée à sa lettre sans pouvoir dégager de grands principes qui la dépasse, et n'a pas abordé la question des sociétés de capitaux qui n'y figurait pas, se coupant ainsi des innovations de la pratique. Au point que ce défaut d'abstraction et de perception de la pratique des

affaires lui permet de conclure qu'il n'y eut pas, à proprement parler, de doctrine commercialiste dans l'ancienne France (p. 107).

L'autre versant de l'ouvrage est consacrée à des questions plus actuelles qui ont pour objet de révéler les mutations doctrinales contemporaines.

Il faut ici retenir en premier lieu une excellente contribution exactement sous-titrée : « La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique ». Son auteur (B. François) y démontre quel type de relations ont établi les « néo-constitutionnalites positivistes » (p. 212) avec le modèle du droit administratif : en ayant d'abord tiré avantage en vue de conférer une juridicité accrue à une matière à laquelle ils veulent voir attribuer le statut de discipline juridique autonome, ils le critiquent plus ouvertement aujourd'hui pour affirmer son particularisme « et la noblesse de son objet » (p. 218). Puis il montre par quels moyens ses défenseurs essaient aujourd'hui d'affirmer sa primauté au sein de l'ordre juridique (que ce soit par la récupération du normativisme kelsénien ou la recherche d'une légitimité historique et méthodologique) et à quelles formes de résistances ils se heurtent (ce qui nous vaut un rappel des fortes pages consacrées par Ch. Atias à la *civilisation* du droit constitutionnel).

Vient ensuite une intéressante réflexion sur le comité consultatif national d'éthique. Constitue-t-il une « autorité de doctrine » (p. 240) ? s'interroge son auteur (J.-Ch. Galloux) qui y répond par l'affirmative, non seulement en raison des méthodes qu'il emploie, mais aussi parce qu'il est souvent perçu comme telle jusque dans les prétoires. Quel juriste ne se souvient de l'intervention remarquée de son ancien président devant la formation la plus solennelle de la Cour de cassation ? À l'exception des Anglais (qui jugent l'idée d'un comité d'éthique « saugrenue ») il n'y a que la doctrine juridique pour se désintéresser, à de rares exceptions, de ses activités qui pourtant la concurrencent. Ce que l'auteur, dont on sait qu'il a largement accompli sa part de travail en la matière, reproche certainement à ses pairs.

Reste en dehors d'un article plus marginal, mais fort instructif, consacré à un éclairage talmudique sur « Doctrine juridique et éthique de la délibération » (R. Dral), une contribution de nature sociologique consacrée à « La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles » (Y. Dezalay). L'auteur y refuse de s'en tenir à une conception étroite de la doctrine pour montrer, en s'appuyant sur la pratique nord-américaine qui tend à s'étendre en raison de l'internationalisation du marché juridique, que les structures importantes remettent en question la division du travail sur le marché du droit savant. Si l'on suit bien l'auteur, la doctrine savante « classique » serait ainsi débordée, ou plus exactement absorbée, par ces nouveaux producteurs de droit. La remarque n'est certainement pas fautive, mais ce que l'auteur semble découvrir n'est, d'un certain point de vue, pas une nouveauté. Sans parler des bartolistes (V. *supra*) Grotius ne fut-il pas l'employé de l'un des grands capitalistes de son temps ? Et pourtant son œuvre juridique - qu'il sut rédiger et qu'on ne peut réduire à un droit de classe... - a révolutionné la conception du droit alors que la compagnie des Indes orientales a depuis longtemps disparu. L'absorption n'est donc pas si certaine. Tout est une question de mesure. Bien plus le droit étant, à notre sens, avant tout un art d'exécution, il faut que la doctrine savante sache se « vendre » un peu pour savoir exactement de quoi elle parle...

L'histoire et l'actualité des mutations doctrinales ayant été analysées sous de très nombreux aspects, il ne restait plus qu'à conclure. C'est l'œuvre de Jacques Chevalier dans un article consacré au statut des interprètes du droit. Usant d'un point de vue sociologique, celui-ci s'interroge d'abord sur les stratégies mises en œuvre pour accéder et sauvegarder le statut d'interprète. Il montre ainsi comment s'acquiert la qualité d'interprète légitime et, celle-ci définissant un champ spécifique, comment se répartissent les rôles en son sein, soit entre le juge (qui dispose d'une compétence pratique) et la doctrine (dont la compétence est scientifique). Ce qui ne signifie pas nécessairement « que les interprétations soient irréductiblement antagoniques » (il existe bien une concurrence), car ces interprètes forment une communauté qui tend à « consolider l'œuvre commune d'interprétation » (p. 269). Puis l'auteur cherche à prendre la mesure de la dimension du pouvoir social de l'interprète à travers l'étude du « rôle » qu'il exerce (comment l'interprète transcrit les modèles de comportement prescrits), de la « fonction » qu'il remplit (quelle est sa contribution au fonctionnement du système juridique) et de la « position » qu'il occupe dans la société.

Article riche qui, s'il ne se veut pas une synthèse, reprend et prolonge les thèmes de certaines contributions de ce livre à double titre important. En raison du thème qu'il aborde (et le regain actuel d'intérêt pour la doctrine constitue certainement le signe d'une crise). En raison aussi des orientations qui sont les siennes dans la majeure partie des articles. Même si celles-ci ont un côté irritant. Parce qu'elles ont d'abord un caractère réducteur. Il paraît ainsi difficile de réduire « la mystique du droit qui l'emporte à la Révolution » à la seule traduction et au sous-produit de l'hégémonie des juristes de l'époque (p. 278), ou le regain d'intérêt de la doctrine pour la jurisprudence au XIX<sup>e</sup> siècle à sa crainte d'un « droit parlementaire » (p. 170) issu de l'avènement de la III<sup>e</sup> République. Mais, après tout, cette réduction ne surprend guère : tout discours qui veut s'imposer y tend naturellement. L'irritation provient surtout du caractère faussement provocateur de certaines assertions. Les coordinateurs de l'ouvrage semblent ainsi penser (leur présentation, pp. 5-12) que, non seulement la doctrine n'est pas en réalité ce que l'on croit, mais que ses représentants ne veulent pas entendre la vérité (ce que confirme insidieusement le dessin de couverture qui montre une sorte de scribe se bouchant les oreilles). Les juristes ne sont pas si naïfs : ils savent tous que la production doctrinale est l'expression du pouvoir, le produit de conflits ou encore la résultante de stratégies dans le « champ juridique ». Mais elle est aussi autre chose. L'œuvre des *prudents* fut certainement une production sociale et pourtant elle a démontré qu'elle avait su dépasser les conditions de sa réalisation. Un paradoxe (ou une énigme) que ne peut surmonter une certaine sociologie du droit. Ce qui ne lui interdit pas d'enrichir la réflexion. Mais il ne s'agit que d'un point de vue parmi d'autres ; même s'il est fructueux.

Christophe JAMIN

Jean-Claude BÉCANE et Michel COUDERC, *La loi*, Dalloz « Méthodes du droit », 1994, 286 p.

La collection « Méthodes du droit », qu'avait brillamment inaugurée Chaïm Perelman, continue de publier d'excellents ouvrages. Après la remarquable *Jurisprudence*

de notre collègue F. Zenati, on attendait que vînt le pendant législatif. C'est aujourd'hui chose faite, la seule surprise tenant à la personne des auteurs : là où le public attendait d'instinct un autre universitaire, surgissent deux *outsiders* qui sont, indique-t-on en quatrième page de couverture, des « observateurs et praticiens du travail législatif au sein des assemblées parlementaires ». Or l'idée de leur confier cet ouvrage se révèle heureuse, car ils traitent en orfèvres de l'orfèvrerie législative et sous des angles d'attaque multiples dont certains restent un peu inhabituels en Faculté. Et que ceux qui auraient la nostalgie du corps professoral se rassurent ! MM. Bécane et Couderc ont aussi assuré des enseignements à l'I.E.P., à l'E.N.M. et à l'E.N.A. D'ailleurs leur qualité de praticiens n'exclut pas une très forte culture dont l'ouvrage témoigne à chaque page.

*La loi*, cinq lettres pour un titre : il est difficile de faire plus court, à moins d'écrire sur « L'art », voire sur « L'os ». En vérité, il sera beaucoup question d'ossature législative et d'art législatif dans cet ouvrage. Du moins comprendra-t-on que les auteurs se soient limités à la loi *stricto sensu*, exclusion faite des autres textes composant le droit écrit.

Pour rendre compte de leur travail, une manière paresseuse consisterait à recopier leur avant-propos, d'une rare élégance. MM. Bécane et Couderc y disent n'avoir « seul passeport que d'être des observateurs très proches et des auxiliaires du législateur parlementaire dont ils ont mesuré les scrupules et l'immense difficulté de la fonction ». Aussi cherchent-ils à « rendre justice » au législateur, quoique sans complaisance à son égard : pari tenu. Mais quand ils prétendent avoir réalisé un travail « essentiellement descriptif » que justifierait seulement « l'actuelle dispersion des études consacrées à la loi », on se doit de rectifier le propos. Il y a chez eux une manière créatrice et constructive de rassembler les éléments qui va bien au-delà de la simple description. Ce qui est vrai, c'est qu'ils auront tout dit sur la loi ou du moins – vu l'immensité du sujet – de tout un peu. Ils n'ont rien oublié, depuis les origines sacrées de la loi jusqu'à des questions du genre : l'intitulé de la loi a-t-il valeur législative et d'abord est-il mis aux voix ? Voilà une vraie colle pour les professeurs ! Et voilà, au total, un bréviaire de la loi qui doit bien valoir celui d'Alaric...

Le tout en trois parties : Histoire de la loi, Genèse de la loi et Écriture de la loi. C'est dans la 2ème partie (qui met l'accent sur le « phénomène souvent obscur de la pluripaternité de la loi ») et surtout dans la 3ème que le lecteur glanera un maximum d'informations utiles et de réflexions originales. Où l'on verra qu'à défaut de pouvoir mesurer « la charge normative de chaque loi » (p. 195), il convient de relativiser le phénomène de l'inflation législative. Où l'on apprendra tout ce qu'on croyait savoir sur le préambule, la division en articles ou le décret de promulgation. Où l'on redécouvrira que le plan traditionnel de la loi « incorpore à un schéma primaire logique (causes, cas, conditions – procédures – effets) un fil conducteur chronologique » (p. 214). Où l'on remarquera que le style législatif (p. 242 et s.) n'est pas exempt de « surcodages littéraires » accusant une parenté entre le législateur et le moraliste (et les auteurs de citer des dictons à contenu juridique épars dans les *Fables* de La Fontaine), etc. L'ouvrage prend fin sur une typologie qu'impose « l'éclectisme législatif contemporain » : feu d'artifice où apparaissent tour à tour « le modernisme hypernormatif » (par bureaucra-

tie, corporatisme ou pointillisme), le « néo-classicisme législatif » (qu'il soit « à réminiscence consulaire » ou « déclaratoire ») et le « post-modernisme hyponormatif » (loi souple, loi indicative). Bref, il y a là un précieux instrument de travail et de réflexion pour tous.

Philippe JESTAZ

Dominique WOLTON, *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Paris, Flammarion, 1993.

Cet ouvrage du chercheur D. Wolton a pour particularité de s'adresser au grand public et de se situer, dans un débat sur l'Europe démocratique que l'auteur juge défaillant, du point de vue du citoyen. Le malaise à propos de la construction européenne ne provient pas seulement du fait qu'il s'agit d'une situation historiquement nouvelle, s'accompagnant d'une absence d'expérience, de représentations, de grilles de perception de l'espace européen, et de la mise en cause des pratiques technocratiques. Ce malaise provient aussi et surtout du problème de l'identité, qui est selon l'auteur « la grande question anthropologique de cette fin de siècle ». L'anthropologie enseigne en effet que la reconnaissance de l'autre, au niveau individuel comme collectif, est fonction de la reconnaissance de soi. Ainsi on ne peut construire une identité européenne que si on lui intègre les identités antérieures. Vouloir imposer une identité européenne sans prendre en compte ce phénomène serait aller droit à l'échec et à des manifestations telles la résurgence des nationalismes.

Rappelant que la construction européenne fut à l'origine un processus technocratique, ce qui était nécessité par les circonstances historiques, D. Wolton montre que l'Europe technocratique a du mal à s'effacer devant l'Europe démocratique. La ratification du Traité de Maastricht illustre l'incompatibilité de ces deux tendances : au lieu de démocratiser les discussions sur l'Europe, la ratification accentua le sentiment de la domination de la logique technocratique. Cette logique s'accompagne d'une idéologie moderniste et volontariste, assimilant la modernité au progrès, à la raison, et rejetant les références au passé, à l'identité, à la nation, etc... Selon l'auteur, cette idéologie ne peut plus servir une construction européenne qui est passée du stade technocratique au stade démocratique. Plus on avance dans la construction européenne, plus le poids du passé ressurgit et plus on s'aperçoit que la modernité a un prix. Face à la complexité croissante de l'Europe, chacun a tendance à se replier sur soi. C'est pourquoi D. Wolton souligne la nécessité de réhabiliter le passé, l'identité, la nation et la religion : pour lui, l'Europe ne réussira que si des projets sociaux et culturels viennent compléter une approche trop économique et laïque de la réalité. Il faut aussi prendre en compte le décalage existant entre le temps technocratique, favorisant une action immédiate car décidée par une minorité, et le temps démocratique, beaucoup plus lent car il exige une participation de tous qui passe par une prise de conscience, par l'élaboration de représentations et de concepts nouveaux.

L'auteur propose une série de voies à suivre si l'on veut parvenir à la réalisation réussie d'une Europe démocratique. L'absence de représentations autres que celles décou-

lant du concept d'État-nation et qui pourraient aider à concevoir un espace plus vaste oblige à penser l'Europe avec de vieux concepts, tels la nation, la souveraineté, la citoyenneté, concepts qui de plus diffèrent d'un pays européen à l'autre. Il est donc nécessaire de mettre en place un débat théorique sur ces concepts. De même, il est indispensable de mettre en place un espace public, élément fondamental des démocraties pluralistes, au niveau européen. Enfin, l'auteur insiste sur le fait que la cohésion sociale sera la condition de la réussite du projet politique européen. Mettant en application ses principes, il fournit dans son ouvrage une série de documents et un glossaire destinés à aider le citoyen à alimenter sa réflexion sur ces questions.

Nathalie BLANC-NOËL

Dominique COLAS, *Sociologie politique*, Paris, PUF « Premier cycle », 1994, 566 p.

C'est un ouvrage étonnant de culture qu'offre ici D. Colas, en théorie, à des étudiants de premier cycle de science politique, car le niveau de la réflexion est très relevé et l'ampleur des problèmes abordés confère au titre un aspect conventionnel, le livre étant, pour ainsi dire, un traité de philosophie politique renforcé par des considérations anthropologiques et sociologiques. Il conserve cependant du manuel trois qualités essentielles : la précision des bibliographies ; la relative neutralité de point de vue de rédacteur et surtout l'ampleur des matières envisagées. L'étudiant comme l'honnête homme ou l'universitaire (on ne peut pas tout savoir) peuvent ici trouver une mine de renseignements sur grands auteurs et grands thèmes, classiques ou contemporains, allant de Lenine au dilemme du prisonnier ou de Platon à la signification de l'échec scolaire.

René SÈVE

Gabriel TARDE, *Les transformations du droit, Étude sociologique*, avec une introduction de J. Milet, rééd. Paris, Berg International Éditeurs, 1994, 216 p.

L'ouvrage célèbre de Gabriel Tarde était depuis longtemps introuvable. La réédition de ce livre, initialement publié en 1894, doit être signalée. Autant la pensée de Durkheim n'a cessé d'être présente en sociologie juridique, même si beaucoup de ses composantes sont aujourd'hui contestées, à tort ou à raison, autant l'œuvre de Gabriel Tarde ne semble guère avoir conservé son rayonnement. Le fait d'être venu à la sociologie par la criminologie ne saurait suffire à expliquer ce relatif oubli. Mieux vaut probablement en chercher ailleurs quelques causes : dans les réserves que son œuvre manifeste par rapport à l'évolutionnisme durkheimien, dans une certaine exagération du rôle de l'imitation. Reste que le titre du livre réédité attestait une vision pénétrante des *transformations* qui ont suscité depuis quelques années l'essor de la sociologie législative. Nul n'était plus qualifié que Jean Milet pour présenter cette nouvelle édition d'un classique (v. aussi, J. Milet, *G. Tarde et la philosophie de l'histoire*, 1970).

François TERRÉ