

## Comptes rendus

### A. — *Histoire et philosophie du droit*

Yves. R. Simon, *The Great Dialogue of Nature and Space*, Carthage Reprint, St. Augustine's press, South Bend, Indiana, 2001, 210 p.

La présentation d'une nouvelle parution d'un auteur français à l'étranger est délicate, quand on sait que l'ouvrage réédité n'a même pas fait l'objet d'une publication dans son pays d'origine. La raison de cette absence nous échappe, surtout quand on compare la pensée philosophique (politique, éthique ou métaphysique) de Simon à celle d'un Maritain ou d'un Gilson. Cette présentation sera donc pour nous l'occasion d'exprimer un profond regret, qui s'apparente à un sentiment d'injustice, face aux difficultés d'existence d'un auteur dont on supposera qu'il doit être placé hors des circuits de diffusion et des modes littéraires du moment. Cependant l'importance de son œuvre – comprenant une trentaine de titres dont *L'ontologie du connaître*, *Critique de la connaissance morale*, *Prévoir et savoir*, *Philosophy of Democratic Government*, *Foresight and Knowledge*, *A General Theory of Authority*, et *Metaphysics of Knowledge...* – et l'originalité de sa pensée, conduisent à espérer que les aléas du moment ne seront pas forcément ceux que dicte la notoriété d'une pensée originale.

*The Great Dialogue of Nature and Space* se construit à partir de sources diverses : les sept premiers chapitres sont tirés des cours que Simon professait à l'université de Chicago, en 1959, avant que la maladie ne l'emporte ; les chapitres VIII et XIX sont des rééditions d'articles, parus sous les titres « Les préoccupations expérimentales des philosophes et la notion de fait philosophique », dans la *Revue de Philosophie*, en 1932, puis sous le thème de « Philosophie et science », dans la *Revue Philosophique de Louvain*, en 1935, et le dernier chapitre, « Théorie du déterminisme » est extrait de *Prévoir et savoir*, publié à Montréal, en 1944. Toutefois, cette variété de sources ne nuit aucunement à la facture unitaire de l'ensemble.

L'originalité de ce travail n'est pas dans la seule opposition entre la *représentation de la nature* et l'*approche de l'espace*, comme le titre de l'ouvrage le laisserait entendre. Elle tient également à l'étude d'histoire des sciences que Simon se propose de faire à l'intérieur d'une structure *dialogique*, opposant la nature et l'espace. Les grands thèmes du dialogue, qui opposent philosophie et science et qui tissent la toile de l'ouvrage, sont désormais bien connus : s'ils ont pu être confondus dans une perspective dite classique (qui va de l'antiquité au XVI<sup>e</sup> siècle), ils se seraient progressivement éloignés l'une de

l'autre (au XVII<sup>e</sup> siècle), jusqu'à proposer deux modes incompatibles d'accès distincts au réel. Pour la science, la philosophie serait devenue purement spéculative et hors de portée de l'expérience empirique. Pour la philosophie, la science, prétextant d'une assise dans le réel, se serait fourvoyée avec le superficiel, et serait prisonnière de l'étude des phénomènes. Yves R. Simon va écarter les lieux communs, confondant ou opposant les deux logiques, en montrant l'intérêt d'une vision séparée mais unitaire. Pour cela, il revient d'abord sur les critiques positivistes et néo-positivistes (Comte, Mach...); il évoque ensuite les critiques des différents courants analytiques, pragmatiques et empiristes excluant du champ de la science la perspective philosophique (École de Carnap, Cercle de Vienne...), puis sur les critiques naissantes d'une philosophie exclusive, assimilant la science au déterminisme de la Technique. On observera alors, dans un premier temps, que si l'interrogation scientifique s'isole dans l'approche de la nature par la causalité restreinte, son mode d'interrogation reste originairement lié aux décisions philosophiques; on notera ensuite, dans un deuxième temps, que l'interrogation philosophique puise dans les avancées scientifiques les éléments qui en nourrissent la légitimité.

Le dialogue entre philosophie et science permet donc de comprendre le « comment » des oppositions, mais également le « pourquoi » de leurs différences. Simon retrouve par cette méthode l'unité de la perspective par-delà la fracture épistémologique des anciens et des modernes. Pour ce faire, il expose les logiques à l'intérieur desquelles les rapports entre philosophie et science s'établissent de manière corrélative. Ainsi, à la figure classique réaliste d'inspiration aristotélicienne – approchant l'espace par le lieu et impliquant une téléologie de la nature –, répond la figure idéaliste moderne, d'inspiration cartésienne, posant d'abord l'espace par le fond, puis l'ordonnant par les lois de la mathématique analytique (chez Newton) et fonctionnelle (chez Leibniz), avant de devenir une condition nécessaire et *a priori* de l'intuition et de l'expérience (chez Kant). L'idéalisme moderne, déniait le téléologique dans l'approche de la nature, propose une vision de l'espace purement abstraite et mécanique présumant la continuité du mouvement par substitution de l'homogénéité de la quantité à la qualité singulière des corps.

Toutefois, le réalisme et l'idéalisme de la connaissance qui conditionnent notre mode d'accès à la nature ne sont pas seulement l'expression d'une dialectique historique. Déjà, dès l'Antiquité, la vision de la nature chez Aristote n'était pas celle de Platon, pas plus que celle de Zenon. De la même façon, si les méthodes s'opposent à travers les époques, toutes cherchent à fournir une science et une philosophie de la nature véritables. En dépit des différences, cette « continuité » est bien manifeste à travers la permanence des mathématiques comme moyen universel d'arrondissement de la nature, et à travers l'étonnement originel de l'homme face à la nature. Mieux, si elle prend une tournure très précise à partir du XVII<sup>e</sup> siècle, sa souche peut être trouvée dans l'interprétation du poème de Parménide. Du matérialisme scientifique moderne à l'adéquation posée par Meyerson entre *identité et réalité*, toute approche est déjà une forme de réponse à l'étonnement de l'esprit face aux changements des variations de la nature. C'est en ce sens que l'étude du mouvement prend une dimension ontologique toute particulière; les types de changement impliquent des significations différentes du mouvement mais répondent tous à la maîtrise de l'espace par l'établissement de lois immuables. Sont ainsi successivement étudiées, puis mises en corrélation avec l'interrogation philosophique, les différentes conceptions de la matière, du mouvement, du vide, du lieu, etc.

Tout cela peut être étudié séparément, mais tout cela se tient : en réalité, la philosophie ne peut ignorer la science qui constitue aujourd'hui une des figures dominantes de l'exploration du monde. Mais l'inverse est également vrai : la science ne saurait ignorer la philosophie sans sombrer dans une confusion de sens, le pouvoir décisionnel appartenant en premier et dernier lieu à l'interrogation philosophique. Les modes d'interrogation de la nature se complètent donc dans une perspective unitaire qui n'est pas une confusion des genres, mais qui prouve, au contraire, la puissance d'une pensée forte que les différents travaux produits dans le domaine de l'épistémologie et de l'histoire des sciences ne sauraient aujourd'hui ignorer.

A. ZABALZA

Luca Parisoli, *La philosophie normative de Jean Duns Scot*, Istituto storico dei cappuccini, Rome, 2001, 258 p.

L'ouvrage de Luca Parisoli mérite par son originalité, comme par son apport essentiel au débat concernant le fondement de la normativité, une attention toute particulière. Ce travail, qui s'inscrit dans l'histoire de la philosophie juridique morale et politique, trouve dans la pensée de Duns Scot un fondement analytique complexe, capable d'enrichir les théories modernes de la normativité, par l'intégration d'une vision métaphysique de l'acte d'amour de la personne.

Pour suivre son ambition, l'auteur adopte une démarche claire et séduisante, qu'il introduit par les raisons objectives qui le poussent vers la recherche de l'annonce de la modernité dans la pensée politique médiévale. S'ensuit une analyse savante de la pensée politique de Duns Scot, au sein de laquelle l'auteur délie le positivisme idéologique du positivisme méthodologique, en remontant à la théologie première, sans que cette dernière n'apparaisse comme un obstacle épistémologique pour la pensée laïque moderne. Bien au contraire, la pensée théocratique de Duns Scot distingue les interrogations qui se situent à des degrés divers dans la hiérarchie des normes, et qui, à partir de leurs domaines respectifs (d'inspiration théologique, jusnaturaliste ou positiviste), ne se contredisent pas forcément. Un des grands mérites de l'auteur est justement de montrer comment la pensée scotienne véhicule une véritable philosophie politique, que l'on peut séparer de sa dimension théocratique, en sachant qu'il ne faut pas pour autant y chercher une modernité, qui ne lui appartient pas. La pensée de Duns Scot, par sa richesse multidirectionnelle, joue en effet de notions et de concepts, qui, développés par l'ouvrage, montrent l'éminence de sa place dans l'avènement de la pensée juridique moderne.

Avec une application méticuleuse, rattachée au texte plus qu'à l'histoire du texte, l'étude se propose alors de montrer que la théologie scotienne est l'une des premières théories normatives augurant de l'espace juridique moderne. Sous l'œil bienveillant d'une métaphysique d'inspiration juïdique et chrétienne, elle s'établit au cœur d'une logique architectonique, au terme de laquelle l'acte d'amour de la personne, conjugué à la recherche du bien commun, va servir de principe et de fin au fonctionnement de la société civile. De là, découle une construction de la structure normative ordonnée par la

justice. Cette dernière n'est pas perçue comme l'expression d'une activité purement intellectuelle qui serait le propre de la personne, pas plus que comme l'expression d'une positivité méthodologique qui serait la propriété de la norme. Elle répond au critère traditionnel, d'un principe de vie sociale, scindée d'abord selon sa nature entre justice légale et particulière, puis selon sa qualité entre justice distributive et commutative.

L'analyse de l'espace juridique qui encadre la société civile, s'opère à partir de la reconnaissance de la dignité éminente de la personne, qui fait de l'homme un être aussi imparfait que libre. Sous cet aspect, la personne apparaît comme le principe et la fin de la théorie normative, alors que la théorie normative devient le fondement et le moyen de la réalisation du système juridique. De l'autre côté, la théorie générale assure le fonctionnement du politique où sont dissociés le pouvoir absolu du pouvoir ordonné. Le premier peut être défini comme un pouvoir sans borne de la loi existante, le second comme rentrant dans les canons du raisonnement et de la rhétorique judiciaire par son interprétation stricte. Les pouvoirs juridiques enchâssés les uns les autres imposent une hiérarchie des compétences selon le pouvoir d'agir de *potentia absoluta* ou de *potentia ordinata* ; la légitimité d'exercice de l'un ou de l'autre étant fonction de la compétence du sujet qui agit.

C'est dans ce contexte que les limites du pouvoir du législateur doivent être posées : *jusqu'où se situe l'ordonnement des possibles dans les pouvoirs du législateur ? Le législateur est-il le maître du temps, comme Dieu pourrait l'être du passé ? Jusqu'à quel degré le législateur peut-il être le maître du monde qu'il légitime ?* De telles interrogations, formulées il y a plus d'un millénaire, font échos à notre compréhension moderne du droit. Chacune d'entre elles appelle une résolution du sens de la nature des choses dans une distinction architectonique des pouvoirs. La résolution d'ensemble se fait de manière originale (sans pour autant se confondre avec une lecture occamienne ou thomassienne du droit), et s'avère à maints égards fondamentale, quand on sait qu'il n'y a point dans la théorie scotienne de *contrat* ou de *pacte social* (comme chez les Modernes), pas plus qu'il n'y a de *nature politique de tout homme* au principe de l'état civil (comme chez les Anciens). Pour parvenir à la construction de sa théorie normative, Scot revient au commandement premier, puis à son incidence dans l'établissement des premières formes juridiques de type patriarcale, avant de l'étendre à la communauté civile. Mais le passage de chaque système à l'autre ne se déduit pas forcément, il doit être légitimé. Sont alors consécutivement étudiés les rapports personnels supposant l'établissement et la protection de liens de droits envers autrui, impliquant une compréhension du passage de l'état de nature à l'état civil, puis les rapports réels impliquant une lecture divisée des biens par le droit positif. La question de l'origine de la propriété, de son aliénation, de sa possession, prend ici une importance toute particulière, puisqu'une fois établie, selon sa nature, au terme du commandement premier, elle se tourne vers le rapport à autrui (à travers les différentes formes de sociabilité : famille, mariage, commerce), comme vers la relation à la chose.

Une fois la constitution et l'espace des pouvoirs établis, reste à comprendre le passage de leurs légitimations dans l'énoncé normatif, en les présupposant comme justes, et en sachant que la justice du système ne tient pas au fond puisque la loi naturelle d'avant la chute n'impose pas la division, mais son contraire. L'établissement de la théorie normative fait une nouvelle fois appel à des réflexions fondamentales : *comment peut-*

*on concevoir le passage d'avant la Chute, d'une communauté originaire, à la justice d'une division des choses, par le système des droits réels, assurant une meilleure justice que celle d'une communauté de biens ?* Le choix du caractère alternatif entre propriété commune et propriété privée se fait en amont du système politique, par l'incidence d'une lecture théologique, qui conduit à la différence pratique entre le *dominium* et la propriété. Mais comment le système du droit positif peut-il alors légitimer la propriété d'une terre par la possession indépendamment du titre, puis résoudre le conflit d'intérêts, tout en suivant une loi juste ? Il y a là une confusion entre le droit positif de la propriété et le droit naturel du *dominium* (sauf à considérer que le *dominium* reste en dehors de la positivité). Cette représentation du pouvoir du législateur permet d'envisager la politique du droit, en séparant l'acte source du commandement de la loi naturelle et l'acte juridique légitimé par la norme positive.

On constatera alors qu'il n'y a pas, chez Scot, de philosophie du droit différenciée de la philosophie morale, à son tour différenciée de la philosophie politique. L'illustre franciscain se fonde sur une philosophie de la normativité, dissociant l'usage rhétorique de la politique du droit inhérent à son époque et à sa structure. Elle prédispose d'une compréhension de la pensée politique médiévale jusqu'au plus profond de l'intérêt qu'elle porte à la personne, à sa transcendance et à sa dignité propre. Sans ce commandement de l'acte d'amour au fondement de toute normativité, la loi devient le règne du relatif, de la critique, et finalement de la violence. Au final, la norme positive dans la pensée de Scot est étudiée pour ce qu'elle est, c'est-à-dire toujours comme un moyen, jamais comme une fin. Seul son fondement reste capable de la légitimer dans la transcendance libre du choix de l'universalité du bien.

En conclusion, la démarche que nous propose Luca Parisoli ne se limite pas à une production scientifique portant uniquement sur l'histoire de la pensée philosophique et politique. Elle s'inscrit également et surtout dans une volonté plus profonde d'enchaîner les philosophies matérialistes, rationalistes ou positivistes de la normativité du XX<sup>e</sup> siècle, dans une ontologie normative d'inspiration scotienne. Cette réflexion, que l'on peut dès à présent considérer comme une référence du genre, verse au débat concernant le fondement de la normativité le sens d'une transcendance métaphysique, qui lui fait trop souvent défaut.

Alexandre ZABALZA

*El Derecho natural hispanico. Actas de las II Jornadas hispanicas de derecho natural*, Cordoba, 14-19 septembre 1998. Cordoba, Caja Sur Publicaciones, 2001, 774 p.

Sous la direction de l'infatigable professeur madrilène, Miguel Ayuso, les secondes Journées Hispaniques de droit naturel se sont déroulées à Cordoue en 1998. Elles faisaient suite à des précédentes Journées, organisées à Madrid, en 1972, par les professeurs Fr. Elias de Tejada (†) et Fr. Puy. Les *Actes des Journées de Cordoue* viennent de paraître en un gros volume de près de 800 pages. Pas moins de 32 contributions, d'auteurs appartenant à tous les continents, traduites en espagnol. Il est difficile, impossible même, de donner un résumé significatif de chacune de ces contributions.

Disons que toutes attestent, et de la belle vitalité de la philosophie du droit en Espagne, ou en « *Hispanidad* », et de l'attention qui y est portée à une notion – le droit naturel – qu'on ne cesse de proclamer défunte.

Relevons simplement un ample panorama du droit naturel espagnol, dû à la plume féconde de Juan B. Vallet de Goytisolo, fervent admirateur de Michel Villey ; une présentation globale et générale, assortie de réflexions en profondeur, dans lesquelles nous relèverons les contributions de Philippe Bénétou, Michel Bastit et Paulo Ferreira da Cunha ; puis une confrontation entre le droit naturel et les grandes catégories du droit, droit public, droit privé, droit pénal ; et enfin, un tableau de la situation – intellectuelle – du droit naturel dans les différents pays : de langue allemande, de langue anglaise, en France – avec les contributions de Alain Sériaux et de l'auteur de ces lignes ; au Portugal ; en Amérique latine ; et en Espagne même, bien sûr.

Un ouvrage de qualité soignée, accessible seulement aux familiers de la langue de Cervantes. Espérons que cela ne nuira pas à sa diffusion.

François VALLANÇON

José-Louis Pérez de Ayala, *Valoración y significado de las ideas tributarias de Montesquieu, para la dogmática del derecho tributario moderno*, Madrid, Real academia de jurisprudencia y legislación, 2001, 189 p.

Certains travaux méritent une attention particulière du fait de l'intérêt qu'ils suscitent à travers le ralliement des idées dans l'histoire et les moyens du droit. La réflexion du Professeur Pérez de Ayala, spécialiste d'Économie politique, de Droit public et de Droit fiscal, s'inscrit dans cette perspective : elle renoue avec la recherche philosophique, dans un domaine qui ne lui sied pas forcément, l'impôt.

Bien que le droit fiscal apparaisse rarement dans les études comparatistes de philosophie du droit, le regard porté par l'auteur prouve, au contraire, que cette place lui revient naturellement. Institutionnalisée dans l'appareil d'État, l'administration de l'impôt est aujourd'hui conçue comme affaire de « gestion de cabinet ». Mais la notion même de « contribution obligatoire » implique une réflexion sur le fondement de la répartition, comme sur le sens d'un tel prélèvement. Largement oubliée par un normativisme logique légitimant ses propres productions à l'intérieur d'un système autosuffisant, la notion de contribution implique une définition de justice qu'elle doit servir, et qui ne saurait être assouvie par voie purement décrétole. Cette idée se construit à travers neuf chapitres, que l'on peut scinder dans une partition ternaire : l'auteur nous instruit d'abord sur les perspectives philosophiques qui sous-tendent la compréhension de l'impôt dans les différents projets de société politique (chap. I-II) ; ensuite, il analyse la théorie de l'impôt chez Montesquieu, tirée du livre XIII de *L'esprit des lois* (chap. III à VI) ; et enfin, il porte une appréciation critique sur les lois fiscales modernes, au regard des principes fondamentaux posés par Montesquieu (chap. VII à XIX).

L'éminent professeur nous offre une réflexion critique sur deux visions différentes de la société politique, que l'approche charnière proposée par Montesquieu permet de réconcilier. Il rappelle, d'un côté, le fondement du réalisme politique antique (que l'on

retrouve dans la tradition thomiste), nourri par une définition attributive et distributive de la justice, et prenant en compte la singularité de chaque membre de la société civile. De l'autre, il décrit le fondement de l'idéalisme moderne, ayant dérivé en institutionnalisation parfois policée d'un bien commun ordonné par une approche formelle et catégorielle. L'opposition entre ces deux grandes structures est ensuite l'occasion de valoriser l'originalité de l'approche de Montesquieu, qui se fait par démarcation des approches environnantes, qu'il s'agisse de l'empirisme et du contractualisme anglo-saxon (Hume, Hobbes...), du formalisme allemand (Kant...), ou encore de la seconde scolastique espagnole (De Soto, Azpilcueta, De Molina, Suarez...). Il analyse ainsi les différentes approches de la causalité « formelle » et « matérielle » proposées par Montesquieu sur le régime de l'impôt, l'opposition entre la loi et la justice comme cause de la contribution, les distinctions entre légalité et égalité au fondement de l'impôt, les différents paradoxes que la souveraineté soulève dans l'institutionnalisation de l'impôt...

On ne manquera pas de relever l'enjeu d'une telle réflexion, qui se projette volontairement dans le passé d'une vieille Europe, que l'on voudrait assise sur des principes universels, susceptibles de guider l'avenir d'une Europe nouvelle, conduite par une exigence permanente de justice, à laquelle Pérez de Ayala fait honneur.

A. ZABALZA

Laurence Chatel de Brancion, *Cambacérés, maître d'œuvre de Napoléon*, Paris, Perrin, 2001, 644 p.

Laurence Chatel de Brancion (sous la direction de), *Cambacérés, fondateur de la justice moderne*, Colloque de Montpellier de mai 2000, Saint-Rémy-en-l'Eau, éditions Monelle Hayot, 2001, 184 p.

Si Cambacérés<sup>1</sup> n'est pas ignoré des historiens et des juristes, le rôle qu'il a tenu pendant la Révolution et surtout au cours du Consulat et de l'Empire reste trop souvent méconnu, éclipsé par des personnalités plus célèbres et, bien évidemment, par Napoléon lui-même.

C'est le mérite de l'historienne Laurence Chatel de Brancion que de l'avoir remis en lumière. Disposant par acquisition familiale de nombreux papiers de Cambacérés, entre autres ses mémoires rédigés dans les dernières années de sa vie, elle en a déjà établi et publié le texte (*Cambacérés, mémoires inédits*, avec présentation et notes, 2 tomes, Perrin, 1999) et en a fait l'objet d'une thèse de doctorat (*Cambacérés et ses mémoires*, Paris-Sorbonne, 1999). Elle a, de plus, consulté, outre les Archives nationales, plusieurs milliers de documents, écrits par Cambacérés ou se rapportant à lui, qu'elle a retrouvés dans diverses archives, centrales ou locales, publiques ou privées, et même à l'étranger, aux États-Unis, au Japon où deux Universités se trouvent en possession d'un ensemble de pièces qui le concernent directement. À partir de telles sources, dont beaucoup n'étaient pas encore exploitées, elle a composé un récit biographique intitulé

<sup>1</sup> Nous respectons l'orthographe adoptée par Laurence Chatel de Brancion, qui correspond au fac simile de la signature de Cambacérés figurant dans l'ouvrage.

*Cambacérés, maître d'œuvre de Napoléon*, qualifiant par cette métaphore l'action qu'il a essentiellement exercée. Elle a dirigé en mai 2000 un colloque dont les actes sont publiés sous le titre *Cambacérés, fondateur de la justice moderne*.

La biographie, de lecture agréable, suit minutieusement, parfois même jour après jour, avec une sympathie ne nuisant nullement à l'objectivité historique, le cours d'une existence bien singulière. Jean de Cambacérés est d'abord un notable de Montpellier où, né en 1753, il vit durant près de quarante ans : appartenant à la noblesse de robe, il est, jeune encore, conseiller à la Cour des comptes du Languedoc, juriste réputé, du reste ouvert aux idées nouvelles. Favorable à la Révolution, comme en témoigne symboliquement l'abandon qu'il fait de la particule jointe à son nom, il préside en 1792 le tribunal criminel récemment créé du département de l'Hérault. Élu à la Convention, il s'installe à Paris dont il fera sa résidence définitive. S'ouvre alors une période, longuement examinée dans l'ouvrage, où il participe à la politique nationale. Sans se ranger parmi ceux qui votent la mort du roi, il est président du Comité de législation de la Convention et, après Thermidor, du Comité de salut public rénové ; plus tard, ministre de la justice à la fin du Directoire. Avec l'arrivée de Bonaparte au pouvoir, il devient Second consul, puis archichancelier de l'Empire. Deuxième personnage de l'État, s'il peut satisfaire son goût pour le décorum et pour les honneurs, tel le titre de duc de Parme qui lui sera conféré dans la noblesse impériale, beaucoup plus fondamentalement il est le principal conseiller du Premier consul devenu bientôt lui-même l'empereur Napoléon auquel il apporte son expérience politique et sa compétence juridique. Pendant quinze ans, de 1800 à 1814, il coopère activement à la création des institutions qui réorganisent la société, comme aussi aux mesures courantes et quotidiennes. De tendance opportuniste, il s'est toujours senti disposé à céder aux circonstances plutôt qu'à s'y opposer, préférant les utiliser, s'y adapter, en tirer parti : ainsi, après avoir louché adroitement aux temps troublés de la Convention, il s'attache au régime napoléonien, qui lui paraît prolonger les principes de la Révolution, mais stabilisés et ordonnés, quitte à s'efforcer de modérer, sans guère y parvenir, les dérives absolutistes. Entraîné dans la chute de Napoléon, il vit retiré sous la Restauration jusqu'en 1824.

Soucieux de respecter et de faire respecter les exigences juridiques, restant marqué par la mentalité du siècle des Lumières, il cherche à favoriser l'instauration d'un ordre légal, rationnel et régulier. Déjà, sous la Convention, au Comité de législation, il effectue un travail considérable : mise en forme technique des mesures politiques, recensement des lois existantes, avis donnés sur leur application aux administrations locales et aux tribunaux. Il se préoccupe particulièrement de codifier le droit dans un ensemble unifié et cohérent remplaçant la diversité des sources et règles juridiques anciennes et les innovations éventuellement hâtives de la Révolution : il présente successivement trois projets de code civil, d'abord à la Convention, en 1793 et en 1794, puis, sous le Directoire en 1796, mais qui, prématurés, ne peuvent aboutir. Sous le Consulat, il faut l'autorité de Bonaparte pour faire rédiger et adopter le code civil de 1804 auquel son nom demeure lié. Mais c'est Cambacérés qui propose de nommer les quatre jurisconsultes bien connus composant la commission de rédaction ; il assiste aux réunions de cette commission qui prend pour base de travail le texte de 1796, ainsi qu'à toutes les séances du Conseil d'État où le projet est examiné en présidant même celles, environ la moitié, où Bonaparte n'est



pas présent. Il intervient encore dans la discussion des autres codes napoléoniens. Dans un domaine qui lui importe spécialement, il inspire dans une large mesure les réformes de l'organisation et du fonctionnement de la justice : juges non plus élus mais nommés et en principe irrévocables, tribunaux de première instance dans les arrondissements et, à la place de l'appel circulaire, tribunaux d'appel bientôt dénommés cours d'appel statuant en dernier ressort sous réserve de cassation, maintien du jury dans les tribunaux criminels départementaux transformés ensuite en cours d'assises, liberté de la défense par les avocats officiellement reconstitués. Il contrôle directement ou indirectement le choix des juges et l'activité des tribunaux, dont le cérémonial doit rehausser la réputation.

Le récent colloque réuni à Montpellier a permis d'apporter un certain nombre de précisions. Parmi la quinzaine d'articles contenus dans les actes publiés, les trois premiers rappellent la vie montpelliérienne de Cambacérés : sa famille anciennement protestante et revenue depuis déjà longtemps au catholicisme, son père énergique maire de la ville mais évincé par l'intendant du roi, ses liens avec les notables, magistrats, négociants ou banquiers, son affiliation à la confrérie des pénitents blancs et aussi à la franc-maçonnerie, ses fonctions de conseiller à la Cour des aides, comptes et finances du Languedoc où il succède à son père, sa présidence en 1792 du tribunal criminel du département de l'Hérault. Puis signalons d'autres études traitant de sujets très variés : la fédération que réalise Cambacérés des loges maçonniques de différentes obédiences dans la franc-maçonnerie soumise à l'influence impériale ; l'analyse de sa carrière d'homme politique et d'homme d'État selon les critères de l'actuelle science politique ; la gastronomie où il excelle dans ses dîners somptueux et raffinés par plaisir personnel de gourmet et par devoir de représentation officielle ; les relations qu'il entretient avec son frère prêtre Étienne Hubert nommé archevêque de Rouen et cardinal au lendemain du Concordat ; l'explicitation de la métaphore de maître d'œuvre qui le qualifie dans le titre de la biographie par rapport au maître d'ouvrage qu'est Napoléon ; la présidence qu'il assume habituellement du Conseil d'État où sont élaborés les textes législatifs et réglementaires et dans lequel il fait créer les auditeurs, s'initiant aux responsabilités administratives, puis les maîtres des requêtes ainsi que la commission du contentieux, point de départ d'une justice administrative ; l'examen de sa pensée juridique dans ses projets de code civil avec des informations complémentaires données par celui qui les a déjà étudiés dans un ouvrage antérieur (Jean Halpérin, *L'impossible code civil*, Paris, PUF, 1992) ; l'activité qu'il déploie dans le recrutement des magistrats et pour déterminer les conditions d'exercice de leurs fonctions.

Tous ces travaux font reconnaître la place seconde assurément, mais nullement secondaire, de Cambacérés dans la France napoléonienne.

Jacques DAGORY

Bernard Bourgeois, *La raison moderne et le droit politique*, Paris, Vrin, 2000, 290 p.

Professeur de philosophie à l'Université de Paris I, Bernard Bourgeois reprend une vingtaine de textes déjà publiés dans divers recueils collectifs depuis dix ans et maintenant ordonnés dans un ensemble intitulé « la raison moderne et le droit politique ». Se

référant principalement à la pensée rousseauiste et aux théories des représentants de l'idéalisme allemand, Kant, Fichte et surtout Hegel, dont il est spécialiste, il examine les développements politiques de la rationalité moderne qui, dans son autonomie, identifie l'homme à sa liberté et l'engage à réaliser cette liberté dans la coexistence avec les autres libertés, c'est-à-dire les autres hommes.

Après une introduction qui met à l'écart pour son ambiguïté l'idéal platonicien du philosophe-roi tout en posant la question du lien entre la philosophie et la politique, les réflexions de l'auteur sont exposées en quatre grandes parties. Elles portent d'abord sur « la révolution moderne du droit politique et de sa pensée ». Rousseau, le premier, érige la liberté en principe absolu pour l'homme et la société, il en établit la norme juridique mais déplore une évolution qu'il assimile à une dégénérescence historique et fatale, rendant inutile tout changement politique : la conciliation de la vertu civique et de la morale humaine reste un idéal obligatoire et inaccessible. La révolution intellectuelle du kantisme et l'événement de la Révolution française visent un accomplissement possible de la liberté, sans y parvenir véritablement. Kant sait en concevoir la réalisation dans un progrès indéfini, en attribuant à la raison pratique le pouvoir d'orienter l'humanité vers une politique de la liberté, mais il dénie le droit de résistance contre le despote et, tout en saluant l'idée qu'elle représente, condamne pour ses violences la Révolution française. Celle-ci prétend réaliser effectivement la liberté et entreprend de régénérer l'homme, de recréer un monde totalement nouveau, mais les révolutionnaires échouent à penser ensemble le volontarisme de l'action impatiente de réussite immédiate et la conscience de la médiation du temps de l'histoire et tentent de masquer la contradiction en invoquant le caractère exceptionnel et prodigieux du moment et surtout en recourant à la terreur et à la guerre. Fichte commence par regarder la Révolution française comme l'illustration politique de la révolution morale du kantisme, la libération de l'homme et la manifestation de la raison universelle, pour finir par en réduire la portée et par mettre en rapport le sujet absolu qu'est le moi fichtéen et la nation allemande dans sa vocation spécifique. Ainsi, la pensée de la Révolution apparaît une entreprise laborieuse. Elle trouve sans doute son interprétation la plus profonde dans le système hégélien où l'État post-révolutionnaire constitue le moment décisif dans l'accomplissement progressif de l'Esprit universel, faisant la synthèse de la philosophie et de l'histoire, de la rationalité et de la réalité. Plus simplement, pour bien des penseurs, la Révolution française est jugée soit insuffisante ou excessive, soit ambivalente parce que mêlant le bien et le mal.

En plaçant, selon la formule utilisée pour ouvrir la deuxième partie de l'ouvrage, « le droit devant le tribunal de la raison », la pensée philosophique donne un nouveau sens au droit comme principe de la vie politique. Le droit devient en effet pleinement humain. En vertu d'un humanisme délaissant sa source chrétienne et devenu moins théocentrique qu'anthropocentrique, l'affirmation des droits de l'homme exprime, non plus une reconnaissance des dons de Dieu à la nature humaine, mais la revendication du droit de l'homme de dire le droit, de déclarer le droit dont il est l'objet en tant qu'il a la certitude et la volonté d'en être d'abord le sujet qui en pose le principe et la définition. Elle consacre dans les hommes l'homme, l'humanité qui est en eux, c'est-à-dire la liberté qui les fait être ce qu'ils sont en eux-mêmes, indépendamment de toute qualité transcendante et abstraction faite aussi des différences entre individus particuliers ou groupes sociaux. Le droit à la liberté est le droit primordial : il est à proprement parler le droit au droit et

le droit du droit. En même temps, il doit s'actualiser dans les sociétés concrètes. Aussi, comme en témoigne la Déclaration de 1789, faut-il conjoindre dans le titulaire des droits l'homme et le citoyen : les droits de l'homme constituent le fondement idéal et la justification essentielle des droits du citoyen, qui, à leur tour, en constituent la fondation réelle et la garantie existentielle ; la libération empirique et politique de l'homme suppose, tout en la conditionnant, la présence en lui de la liberté métaphysique. Cette articulation suscite des débats qui se prolongent dans les diverses conceptions de la raison juridique : raison du droit naturel moderne assimilé à un contenu objectivé déduit de la nature rationnelle de l'homme ou, depuis longtemps prédominante, raison que le positivisme juridique recherche dans la pure rationalité formelle du droit, ou encore raison des néo-rationalistes ne réussissant guère à dépasser un empirisme de la raison, à faire sa place à l'exigence irréductible de la raison normative. Il est douteux que, dans ces théories juridiques actuelles, la réintroduction alléguée de l'éthique réponde à une telle exigence.

C'est bien pourtant celle-ci qu'entend garantir « la raison en république », dont traite la troisième partie. Tout en devant réaliser une politique républicaine du droit, la notion de volonté générale reçoit des interprétations philosophiques variées, révélatrices soit de son immanence, d'un point de vue rousseauiste, à tous les citoyens membres du peuple souverain en conséquence de leur présence nécessairement directe et effective, soit de la transcendance de cette volonté générale tenant à un système de représentation par la généralité caractéristique de la raison pratique chez Kant ou par la totalité rationnelle de la communauté hégélienne, avec même la possibilité d'une incarnation dans la personne d'un souverain singulier. Cette double polarisation dénote une tension, au sein de l'État républicain, illustré par la III<sup>e</sup> République française, entre l'idéalité idéologique de la république et la réalité positive et moderne de l'État, celle-ci recelant toujours une part de monarchie et de volonté de puissance, celle-là se proposant bien plutôt de promouvoir la vertu civique et la liberté des citoyens. L'idéal républicain fait même naître l'espoir de la république universelle, mais le projet kantien de société cosmopolitique préconise, non pas un État mondial unifié qui verserait dans le despotisme universel, mais un état d'esprit commun à une fédération ou plutôt une confédération de sociétés politiques particulières dont le régime républicain puisse engendrer la paix et le droit entre les nations. Dans l'existence politique, l'assimilation de la république à la démocratie rend perceptible la différence qui sépare le pouvoir du peuple et la liberté du peuple, laisse transparaître la contradiction interne à la démocratie elle-même entre la force de sa normalité absolue et la fragilité de ses réalisations soumises à une dégradation inévitable pour le pessimisme rousseauiste et susceptibles au contraire de progrès pour l'optimisme kantien. Du moins la mentalité républicaine implique-t-elle la liberté de pensée et d'expression, le climat de tolérance positive que justifie non pas une indifférence sceptique mais la recherche de la vérité et qu'il faut protéger de l'intolérance sans tolérer l'intolérance destructrice de la tolérance elle-même. Ainsi peut se développer la raison dans l'État.

Au cours d'un quatrième et dernier temps de la réflexion, l'auteur observe « le destin politique de la raison » et l'envisage dans une perspective temporelle et spatiale. Il fait un retour sur l'histoire française de la liaison de la pensée philosophique et de l'engagement social et distingue trois phases : celle du philosophe-écrivain influençant l'opinion

au siècle des Lumières et dont Voltaire offre l'exemple le plus connu ; celle du philosophe-professeur exerçant, de Cousin à Alain, le magistère de l'enseignement ; celle, plus récente, du philosophe-militant qui, tel Sartre, est partisan des interventions politiques et dont toutefois les traits semblent aujourd'hui plus nuancés. Abordant ensuite le problème actuel de l'union de l'Europe, il estime que la difficulté de créer une véritable citoyenneté supranationale et proprement européenne réside moins dans l'attachement à la souveraineté nationale que dans la spécificité et même paradoxalement dans la limitation du cadre européen : il y a bien une communauté spirituelle et culturelle de l'Europe, fondée sur d'anciennes et fortes traditions, mais l'unification politique sous la forme d'un fédéralisme inévitablement porté à renforcer sa pente centralisatrice doit surmonter deux tendances elles-mêmes inverses : d'une part la résistance de nationalités constituées et, d'autre part, l'ouverture de l'Europe à la terre entière par suite de la nécessité de tenir compte de ses liens historiques avec les autres parties du monde et surtout en vertu de l'idée, soutenue notamment par des penseurs français, que l'esprit européen représente par sa rationalité l'esprit universel, que le citoyen d'Europe est en même temps le citoyen du monde, que l'Europe politique devrait être cosmopolitique. Enfin, élargissant l'angle de vue, l'ouvrage s'achève par des considérations philosophiques sur la fin de l'histoire et sur le destin de l'éthique : cette fin peut signifier un but, transcendant ou immanent, mais qui, même dans l'éventuelle affirmation d'une réalisation rationnelle, loin de mettre un terme à l'action de l'homme, libère de la contingence sa liberté morale.

Jacques DAGORY

Bernard Bourgeois, *L'idéalisme allemand : alternatives et progrès*, Paris, Vrin, 2000, 322 p.

Bernard Bourgeois, *Hegel : les actes de l'Esprit*, Paris, Vrin, 2001, 354 p.

Il y a assurément – et c'est un thème récurrent des deux ouvrages que nous livre coup sur coup Bernard Bourgeois – une actualité de l'idéalisme allemand et plus particulièrement de celui qui apparaît, pour l'auteur, comme son achèvement : Hegel. Hegel, qui, il y a une génération, passait aux yeux de la vague libertaire pour un esprit dogmatique, passéiste, étatique et « bourgeois », semble à nouveau incontournable. De fait, sa pensée nous donne un certain nombre d'arguments et de moyens pour répondre au double défi historique de notre temps : l'effondrement du communisme et la mondialisation économique. La question politique fondamentale porte sur le destin de la souveraineté face à la mondialisation de l'économie. Il n'est pas nécessaire de défendre la restauration des vieilles souverainetés européennes pour réfléchir sur le destin de la souveraineté aujourd'hui ; il s'agit bien plutôt de penser ce que peut être, abstraction faite de toutes conditions historiques, nationales ou juridiques antérieures, une souveraineté politique forte et effective face à l'explosion de l'activité sociale, au triomphe de sa mercantilisation généralisée et à la dérégulation institutionnelle qui en découle. Face aux nouvelles conditions, s'impose une refondation de l'État et de son concept. Mieux que la plupart des philosophes, Hegel s'est préparé et nous prépare à notre tour à une telle question, lui

qui a essayé de penser au sortir des troubles de la Révolution et de l'Empire, de toute la force spéculative de son système, un État qui fût la synthèse de l'Ancien Régime et de la Révolution précisément parce qu'il était essentiellement étranger à l'un et à l'autre, fondé dans un champ encore inouï du politique.

Bernard Bourgeois compare le dynamisme social ainsi que son activité productive et économique à un animal sauvage, soumis aveuglément à la dépendance d'une nouvelle nature, le marché, aussi obscure que la boîte noire chère au monétarisme, animal qu'il faut dompter et maîtriser jusqu'à ce que la vue lui soit rendue : retour au jour, restitution du sens qui marquent assurément le triomphe de l'esprit et de son acte (*Hegel : Les actes de l'Esprit*, p. 76). Cette tâche, Marx a prétendu dans sa *Critique de la philosophie hégélienne de l'État* que Hegel se contentait de la simuler pour mieux ensauvager la bête et assurer au nouvel ordre capitaliste et bourgeois son *laisser-faire, laisser-aller*. De son côté, Marx a voulu paradoxalement dompter la bête en intensifiant sa force ; et plutôt que d'en intensifier la force en lui rendant la vue, il a préféré lui rendre la vue par la seule intensification de son dynamisme productif, de façon immanente au social, sans médiation juridique et étatique, sans tension entre le social et le non-social, l'économique et le politique. Ce qui pouvait sembler exprimer la douceur de la maîtrise a en réalité tué la bête, morte de confusion. Bernard Bourgeois évoque alors une double confusion fatale au marxisme : d'une part la dissolution politique du social dans la répression objective de l'État policier, d'autre part la dissolution sociale du politique dans l'anarchie subjective de la révolution permanente (*ibid.*, p. 89). L'actualité de Hegel, c'est donc sa *différence* qui à la fois reconnaît la dimension incontournable de la révolution technique et de l'amplification mondiale de l'économie, mais qui nus donne aussi une chance, malgré la confusion éthique et juridique qui règne aujourd'hui, d'instaurer une nouvelle souveraineté dans le rapport et la tension renouvelés du social et de l'institutionnel, du fait et du droit. L'essence de la souveraineté n'est rien d'autre en définitive que cette différence maintenue, la force même qui maintient la différence et préserve par là même l'Esprit objectif de la dissolution.

Le thème de l'État et de sa souveraineté est loin d'épuiser et l'actualité de Hegel et le projet de son interprète. La dimension juridique et politique de la question n'est qu'un aspect, et certes pas le plus absolu, de la philosophie hégélienne. L'État hégélien a essentiellement une tâche médiatrice qui consiste à assurer le passage de la vie économique et sociale de l'homme à sa vie spirituelle : vie artistique et culturelle, religieuse et philosophique. L'État assure le passage, selon les termes des Anciens, de la nécessité à la grâce, de la nature à la culture. En tant que transition, passage, médiation, l'État, quels que soient au demeurant l'intérêt et l'importance qu'Hegel lui attribue, représente la face négative de la vie et de son mouvement. C'est dire qu'il ne faut pas surestimer l'étatisme hégélien, ni minimiser l'importance de la vie intellectuelle et spirituelle, de la vie supra-étatique, tant il est vrai que, même s'il n'y a pas de vie humaine digne d'être pensée et vécue en dehors de l'État, il y a en tout cas une vie après l'État, sur laquelle Bernard Bourgeois insiste longuement aussi bien dans l'un que dans l'autre de ses ouvrages.

Ceci dit, il y a bien non seulement dans la philosophie hégélienne, mais dans l'ensemble de l'idéalisme allemand, un privilège de la question politique qui conditionne

l'accès à la pensée. Comme l'affirme l'auteur, « le rapport entre la politique et la philosophie constitue l'un des contenus novateurs de la philosophie kantienne et postkantienne, particulièrement hégélienne. Cette philosophie sait le lien de la philosophie et de la politique. » (*L'Idéalisme allemand...*, p. 44). Bernard Bourgeois note en particulier l'existence, dans cette tradition philosophique, d'un lien originaire entre d'une part la révolution politique et d'autre part la révolution philosophique qui substitua à la métaphysique de l'objet et de la nécessité, accomplie par les systèmes de l'âge classique, une métaphysique du sujet et de la liberté (v. *ibid.*, p. 253). De fait, que ce soit Kant ou Hegel, « tous deux font de la fondation de l'État la condition absolument nécessaire, irremplaçable et définitive de la réalisation de la liberté de l'homme comme objectif absolu, c'est-à-dire aussi supra-politique » (*ibid.*, p. 56).

Mieux encore, il s'agit pour la pensée, en un geste que l'auteur définira comme « métaphilosophique », de comprendre dans quelle mesure toute pensée philosophique dans son existence est nécessairement prédéterminée par la culture politique au sein de laquelle elle est enracinée (*ibid.*, p. 275). Par la critique de la politique, l'idéalisme allemand se définit alors comme le véritable *cogito* du *cogito*, la pensée de ce qui détermine la pensée. Et c'est pourquoi l'idéalisme allemand entretient un rapport privilégié à la question politique, en raison de ce geste transcendantal du *cogito* du *cogito*, qui s'attache non seulement à comprendre les conditions de la pensée, mais aussi à les maîtriser et à les assimiler afin de libérer définitivement le sujet de tout conditionnement objectif. Si la constitution politique de l'État est un moment négatif de la vie, le geste non moins politique qui en pointe la nécessité est lui proprement transcendantal.

C'est dire que Hegel ne peut se lire et se comprendre seul. Il est tributaire de ce geste métaphilosophique qui fonde et unifie dans son orbe l'idéalisme allemand tout entier, geste que Hegel a bien pu porter à son plus haut point de transcendantalité, mais dont il n'est pas l'instaurateur. C'est ici évidemment que le premier ouvrage de Bernard Bourgeois, *L'idéalisme allemand : alternatives et progrès*, prend toute son importance, ouvrage qui réinscrit la pensée hégélienne dans son différend avec Kant, Fichte et Schelling, qui délimite à la fois ce qui les rassemble indéfectiblement dans ce même geste de pensée, mais aussi ce qui les distingue par la différence même de l'ordre philosophique spécifique que chacun institue à partir de ce geste transcendantal. Il y a donc deux Hegel qu'il faut lire en cercle, de même qu'il faut lire dans un constant va-et-vient les deux ouvrages de Bernard Bourgeois : un Hegel aux prises avec lui-même et son propre système, mais aussi, en arrière-fond, un Hegel aux prises avec son autre dans le même, avec les autres protagonistes de l'idéalisme allemand, qui le renvoient, plus fondamentalement encore, au geste transcendantal, à la fois et indistinctement métaphysique et politique, par lequel se constituent sa pensée de la liberté, la liberté de sa pensée.

Cette confrontation conduit l'auteur à proposer une relecture inédite et stimulante de l'idéalisme : relecture bien souvent à contre-courant, à rebrousse-poil, qui donne à l'« actualité » hégélienne un ton bienvenu d'« inactuel » au sens nietzschéen du terme. Je m'arrêterai en particulier sur trois thèses que défend avec particulièrement de courage Bernard Bourgeois face à l'orthodoxie interprétative qui règne actuellement dans les études d'histoire de l'idéalisme allemand.

1) Il n'y a pas d'opposition radicale, de conflit insurmontable entre la philosophie critique de Kant et la philosophie de l'Absolu de Hegel. Hegel a conservé le geste critique tout en essayant d'en surmonter l'abstraction et la séparation. D'une certaine façon, l'Absolu n'est rien d'autre que le résultat d'une critique ayant surmonté sa puissance d'abstraction et de séparation. L'Absolu s'impose dans cet effort de surmontement, car l'Absolu chez Hegel n'est pas hypostase, mais procès.

2) Plus iconoclaste encore le renversement de perspective que l'auteur propose de leur philosophie politique respective. Pour Bernard Bourgeois, le véritable libéral n'est pas Kant, mais Hegel, tandis que Kant lui apparaît au contraire receler une potentialité totalitaire. C'est toute la *doxa* de la philosophie politique occidentale depuis trente ans, du libéralisme d'un Popper ou d'un Hayek jusqu'à la *New Left* anglo-saxonne, qui se trouve ainsi radicalement remise en cause par ce renversement des rôles. Thèse qui mérite pour le moins quelques explications. L'argumentation de l'auteur est massive, directe, juste : elle touche sa cible ! Bernard Bourgeois est de la race des artilleurs ! Chez Kant, note-t-il, le social c'est le négatif pur, un État de nature sauvage et sans bonté au contraire des postulats rousseauistes, entièrement composé de ce fameux bois noueux de l'humanité qui ne peut espérer trouver, dans sa seule socialité, la moindre rédemption. Le droit privé, pour Kant, se contente d'exprimer la régularisation des individus en conflit : droit provisoire et précaire, en réalité non-droit effectif, d'un état de guerre plus ou moins déclaré. Le social pour Kant ne possède aucune réalité en tant que telle. Kant ignore toute société autre que la société formellement politique. « Le droit n'est effectif chez Kant qu'en s'instituant comme droit public à travers l'édification de l'État. Il n'y a pas d'ordre proprement social chez Kant ; la contradiction de la socialité ne se surmonte que politiquement [...] D'où l'autoritarisme qui prévaut dans l'État kantien [...] qui requiert la politisation absolue du social. » (*Hegel : Les actes de l'Esprit*, p. 94). Kant absolutise le moment politique au détriment de tous les autres moments objectifs qui constituent la vie de l'État concret. Bernard Bourgeois a alors facile à montrer tout ce qui annonce chez Kant l'étatisme absolu du Fichte de la maturité.

La grandeur politique de la philosophie de l'Absolu est précisément d'être trop absolue pour absolutiser un de ses moments, serait-ce le moment politique. Loin d'étouffer le social sous sa norme, l'État hégélien a pour but au contraire, – et c'est la condition même de son organicité –, de favoriser la libération et la libéralisation du social soumis traditionnellement à l'ordre symbolique du politique. Bernard Bourgeois s'oppose ainsi radicalement à la vieille interprétation néo-fichtéenne de l'État hégélien, encore dominante aujourd'hui, telle que l'ont développée l'idéalisme italien et en particulier l'actualisme de Giovanni Gentile qui se sont servis de la philosophie hégélienne du droit pour édifier de leur côté le *stato totalitario*. Bernard Bourgeois s'applique à montrer, ainsi que le fait au même moment en Italie Dominico Losurdo, en quoi l'État hégélien ne peut être jugé totalitaire et ne peut avoir constitué en aucune façon la matrice des États fascistes du XX<sup>e</sup> siècle, comme, à la suite de Popper, on en accuse trop souvent encore Hegel aujourd'hui. Pour ce faire, l'auteur rappelle un certain nombre de distinctions fondamentales pour mieux comprendre la philosophie hégélienne de l'État : l'État chez Hegel n'est pas le tout du système, la manifestation privilégiée de l'esprit absolu, mais simplement la synthèse et la récapitulation de l'esprit objectif. Il est en réalité une instance intermédiaire entre la dimension infrapolitique du social, du travail, de

l'économique qu'il contribue à libérer, et la dimension supra-politique de la religion, de l'art et de la philosophie à laquelle il permet à l'homme d'accéder en le libérant de l'État lui-même. L'État hégélien assure ainsi, *par lui mais sans lui*, le passage de la dimension nécessaire, mais aliénée de la vie, à la dimension libre et universelle de la culture, à vocation cosmopolite et non-étatique.

3) Ce renversement de perspective entre Kant et Hegel remet en cause un dernier mythe de l'historiographie contemporaine qui cherche à tout prix de son côté à souligner les solutions de continuité entre Kant et Fichte, quitte à inventer l'existence d'un jeune Fichte kantien, encore respectueux des leçons de son maître, avant d'en trahir définitivement l'inspiration dans ses œuvres de maturité. Cette opération de dédouanement a pour vocation essentielle de préserver la possibilité d'une mise en système de la philosophie kantienne, ce à quoi s'attelle Fichte, qui ne s'achèverait pas nécessairement dans le nationalisme autoritariste et étatique des *Discours à la nation allemande* ou de *l'État commercial fermé*. Paradoxalement, pour Bernard Bourgeois, c'est bien plutôt le Fichte de la maturité qui revient, sous la figure de l'État commercial fermé pacifiant à travers le droit la vie économique et sociale, à la politique kantienne originale, tandis que le jeune Fichte, le Fichte dit « libéral », qui prône de son côté le primat de l'interaction sociale sur la constitution publique de l'État, se montrerait le plus étranger à Kant (*Hegel : Les actes de l'Esprit*, p. 94).

La philosophie hégélienne est une pensée de la conciliation, de l'articulation, de l'interaction de la liberté et de la puissance, je dirai même de leur intensification réciproque, et ce aussi bien et indissociablement sur le plan métaphysique que politique. Je n'insisterai pas sur la dimension métaphysique, pourtant fondamentale, de cette articulation ni même sur la relation, non moins fondamentale, qui se noue entre la métaphysique et le politique autour de cette articulation. Je me contenterai d'exposer le problème, tel que l'auteur nous le propose, dans le cadre de la philosophie de l'État. Bernard Bourgeois définit le projet politico-spéculatif de Hegel comme visant essentiellement « la constitution d'un État politiquement fort capable par là même de libérer en lui et de lui une vie sociale dynamique » (*Hegel : Les actes de l'Esprit*, p. 343). Il n'y a d'État véritablement fort que là où les hommes sont libres, en mesure de mettre leur spontanéité la plus propre au service du Tout aussi bien que d'eux-mêmes. Les États dont la pérennité ne dépend que de l'obéissance servile de ses sujets, d'une discipline de cadavre, sont des organismes morts, inertes et sans force. En contrepartie, la liberté de l'homme ne peut être assurée que dans le cadre d'un État assez fort pour maîtriser les puissances aveugles, les pulsions de mort, qui traversent le social. Seul l'État est capable, selon l'expression de l'empereur Tibère, de « tenir le loup par les oreilles », tandis qu'un État faible est nécessairement voué à une anarchie propice au déchaînement de la violence et aux pires effets de pouvoir.

Cependant, quelle que soit la fascination qu'exerce sur l'esprit ce cercle vertueux de la liberté et de la force, il n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes qu'Hegel ne semble pas avoir entièrement résolus.

– Qu'est-ce qu'un « État assuré dans sa force » (*Hegel : Les actes de l'Esprit*, p. 114) ? Quelle est la nature de la force d'un État ? Comment s'obtient-elle ? Quelles en sont les conditions aussi bien empiriques que spéculatives ? Autrement dit, encore et



toujours pour rester dans le champ hégélien, dans quelle mesure un État est-il assez fort pour libérer l'interaction sociale de son aveuglement et de sa dépendance par rapport à sa naturalité ? De l'éclaircissement sur la force de l'État et sur sa nature dépend la résolution de la question de la souveraineté et de son essence. Autant de questions que Nietzsche appelle de son côté « les questions cardinales du pouvoir » et que Hegel semble moins capable de résoudre que de poser. Sur ce point, Hegel apparaît enfermé dans le cercle vertueux qu'il a circonscrit entre la liberté et la puissance. Un État fort est un État où règne la liberté, un État libre est un État où règne la force. Le cercle est menacé par la tautologie. De fait, ce qui fait la force de l'État hégélien, c'est essentiellement son organicité, son intégration dynamique, sa vie concrète que constitue une communauté d'hommes libres qui se reconnaissent dans l'entreliberté qu'ils se donnent les uns aux autres par la médiation de l'État. La force de l'État ne dépend de rien d'autre que de l'obéissance des hommes librement consentie à l'État, non par crainte comme chez Hobbes, mais par amour de la force que cette obéissance libre et spontanée leur procure en retour par la médiation de l'État et qui s'exprime le plus intensément dans le patriotisme à l'épreuve de la guerre. Pourtant, s'il est vrai que le patriotisme contribue à la cohésion de l'État, nous savons empiriquement qu'il ne suffit pas à sa force, et aujourd'hui encore moins qu'avant. Hegel reste en réalité tributaire de l'esprit des guerres de libération que la Prusse a menées contre Napoléon. Sont alors évacuées toutes les conditions d'entendement de la force de l'État, c'est-à-dire la force que l'organisation abstraite de l'État peut lui apporter *en dehors de toute organicité, de toute reconnaissance communautaire* : il s'agit d'évoquer ici non pas tant l'organisation constitutionnelle et juridique de l'État de droit kantien, que l'organisation technique des savoirs de l'État que l'âge classique définit comme « les arts de gouverner » et qu'il range sous le fameux terme de « Raison d'État ». Il y a là certainement un débat à conduire sur l'origine, à la fois empirique et théorique de l'État moderne, et sur la nature de sa montée en puissance tout au long des derniers siècles.

– L'État hégélien n'est donc pas une simple organisation juridique et technique abstraite, mais le tout concret du monde objectif qui concentre entièrement la force des hommes et la leur dispense. Cependant, comment, dans ces conditions de toute-puissance de l'État, fonder son libéralisme spontané, sans faire appel à la médiation de contre-pouvoirs, de *checks and balances* sur le modèle constitutionnel américain, qui en briseraient l'organicité ? Comment imaginer qu'au contraire de la fameuse maxime de Montesquieu, une telle institution n'aille pas jusqu'au bout de son pouvoir ? Comment penser que le pouvoir dispensé par l'État exprime non pas la domination de son appareil, mais la liberté de ses sujets ? Comment enfin l'État peut-il, par la dispensation même de son pouvoir, en affranchir ceux à qui il est destiné ? Bernard Bourgeois écrit à ce propos de façon très inspirée : « La plus haute activité de l'État est sans doute celle, négative ou négatrice, de s'abstenir d'intervenir en tant que tel. L'État laisse être [...] L'autorité, la force de l'État hégélien consiste positivement à laisser aller hors de lui, à libérer une vie sociale dont l'autonomie n'est limitée que par ses propres conditions de subsistance [...] Puisque toute puissance effective revient à l'État, c'est encore par lui que quelque chose peut se faire sans lui ». Et l'auteur de conclure : « La puissance de l'État se mesure par sa bonté » (*Hegel : Les actes de l'Esprit*, p. 101).

Assurément, cette aporie n'est pas nouvelle. Le stoïcisme impérial de son côté a réglé une première fois ce problème, sous le thème fameux de *abstine ac sustine*, de la nécessaire retenue et abstention du geste pour assurer son maintien et celui du monde, thème qui renvoie à une méditation sur la fragilité de tout pouvoir, serait-il impérial, impérial et tout-puissant, ainsi qu'à une philosophie de la force se constituant en tant que force à l'épreuve de cette fragilité même, ce que les vieux Romains appellent précisément la *virtus*. Une telle solution reste évidemment totalement étrangère à la philosophie hégélienne. Tout au contraire du stoïcisme romain, l'auteur avance, pour justifier ce paradoxe, deux modèles théologiques qui définissent ce que nous pourrions appeler le Théologico-politique hégélien. Même si l'auteur prend toujours soin de distinguer la synthèse du monde objectif par l'État de l'Absolu divin proprement dit, le théologico-politique chez Hegel fait pourtant retour par l'intermédiaire de ces deux modèles.

– Le premier modèle est tiré de la théologie révélée : c'est le sacrifice du Christ qui nous permet de comprendre la liberté dispensée par la toute-puissance de l'État. L'État sacrifie sa toute-puissance en faveur de la liberté sociale, de la même façon que le Christ sacrifie sa divinité pour le salut éternel des hommes.

– Le deuxième modèle est lui inspiré de la théologie naturelle : il s'agit de ce que le néo-platonisme appelle la *kénosis*, c'est-à-dire la capacité qu'a le principe de se vider entièrement de lui-même pour donner lieu à la procession du monde, ce que Bernard Bourgeois exprime par le « laisser aller hors de lui ». Se devine ici une métaphysique radicale de l'Un qui mériterait d'être développée.

Ces deux modèles renvoient ainsi à une économie du pouvoir qui dépasse largement le simple cercle vertueux de l'État entre liberté et pouvoir. C'est ici évidemment où il faudrait nous étendre plus longuement qu'il n'a été fait sur l'articulation fondamentale chez Hegel entre Métaphysique et Politique qui met en cause la question même de l'essence du pouvoir et de sa dispensation.

Les deux ouvrages de Bernard Bourgeois se présentent sous la forme d'une collection d'articles. Mais il ne s'agit pas seulement, comme c'est trop souvent le cas dans l'édition philosophique aujourd'hui, d'une simple compilation de textes aux liens lâches ou artificiels. L'auteur a procédé à une mise en ordre et à un travail de réécriture qui donnent à la succession des textes une véritable cohérence si bien que ces deux recueils d'articles constituent en définitive de véritables manuels traitant avec rigueur et concision les principaux aspects de la doctrine hégélienne et plus généralement idéaliste. Chaque article, chaque chapitre se présente ainsi comme autant de mises au point claires et précises sur les questions fondamentales autour desquelles se constitue l'idéalisme allemand. L'histoire de la philosophie se complète ici par une approche plus strictement philosophique, c'est-à-dire authentiquement problématique.

Pierre CAYE

Paul Dumouchel et Bjarne Melkevik (sous la direction de), *Tolérance, pluralisme, histoire*, Montréal (Québec, Canada) et Paris (France), L'Harmattan, 1998, 224 p.

L'Association canadienne française pour l'avancement des sciences (ACFAS), à l'occasion de son soixante-quatrième congrès, a organisé, en mai 1996, un colloque portant sur la tolérance et la philosophie du droit. Les contributions émanent, à côté de trois universitaires français, de professeurs aux Universités du Québec : parmi eux Pierre Dumouchel et Bjarne Melkevik, qui en ont assuré la parution et la présentation. Le texte publié (où le lecteur corrigera quelques erreurs d'impression) rassemble une douzaine d'articles sous le titre *Tolérance, pluralisme, histoire*.

Dans la société moderne, à la suite, depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, de l'éclatement de la chrétienté avec la Réforme protestante et face à la montée du pouvoir de l'État monarchique, puis démocratique, la notion libérale de tolérance a tendance à s'élargir : conçue d'abord pour le domaine religieux, elle entend s'appliquer aussi aux convictions politiques et aux comportements sociaux ; l'exigence morale du respect d'autrui que s'impose l'individu se transforme en obligation objective devant façonner les institutions politiques et juridiques valables pour les individus et pour les groupes. Il en résulte une diversification des formes que revêt aujourd'hui la tolérance et sur lesquelles le colloque a voulu mettre l'accent.

Pour en prendre la mesure, apparaît d'abord nécessaire une réflexion historique, notamment sur la France du XVIII<sup>e</sup> siècle, à l'époque où la monarchie catholique subit les critiques de la philosophie des lumières. La question de la tolérance concerne alors surtout les protestants, qui se voient rejetés dans l'illégalité depuis la révocation de l'Édit de Nantes et le rétablissement de la règle *cujus regio ejus religio*, courante dans les États européens, mais de plus en plus contestée. Dans l'atmosphère du temps, l'affaire Calas prend une importance capitale : cette tragique erreur judiciaire, dénotant l'excitation anti-protestante du milieu toulousain, détermine Voltaire à remuer l'opinion publique par son *Traité sur la tolérance* et par ses multiples interventions jusqu'à la révision du procès en Conseil du Roi et à renforcer son combat contre ce qu'il appelle le fanatisme, c'est-à-dire, associé ici au rigorisme de la procédure pénale, un catholicisme exclusif et dominateur. Finalement, sous Louis XVI, l'édit de 1787, tout en maintenant la religion catholique dans son statut privilégié, crée un état civil pour les protestants : il s'insère dans le progrès des idées nouvelles, dont témoigne également le langage culturel. À ce dernier point de vue, un aperçu sémantique beaucoup plus général est donné sur la signification du terme lui-même de tolérance, son acception propre comparée à des notions voisines, ses nuances, son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours, en relation avec l'ancien humanisme juridique et l'humanitarisme des modernes : l'histoire du mot révèle l'histoire de la pensée.

La tolérance se trouve souvent aujourd'hui utilisée en vue de faire ressortir et reconnaître l'identité de groupements sociaux et le droit qui en découle. Une interprétation à la fois théorique et justificative en est proposée, dans le cadre du modèle communicationnel du droit qui caractérise la philosophie sociale de Habermas : une éthique de la discussion garantit la valeur et la validité de la procédure discursive du dialogue et de la délibération, justifiant une autonomie, une auto-législation démocratique dans la

coexistence avec autrui. De fait, les revendications identitaires proviennent de groupes ethnoculturels minoritaires ayant gardé ou repris conscience de leur spécificité par rapport à la société étatique dans laquelle ils sont inclus. Au cours du colloque, l'intérêt s'est tout naturellement porté sur les autochtones vivant au Québec et dans l'ensemble du Canada, appelés communément mais à tort Indiens, se réclamant du passé précolonial, refoulés par le peuplement européen devenu hégémonique par son poids démographique et son pouvoir politique : leurs droits ancestraux et collectifs, imbriqués toutefois dans la souveraineté étatique, sont maintenant formellement établis, trouvant précisément leur fondement dans la tolérance qui, en même temps, les limite par l'obligation de respecter les autres groupes composant le corps social ainsi que les individus eux-mêmes et leurs droits individuels au sein de la collectivité autochtone. Quant aux étrangers immigrés, ils font l'objet de propos qui, prenant parti pour une extension de l'ancien droit d'asile, blâment catégoriquement les contrôles exercés par les États libres et riches du monde occidental s'efforçant d'endiguer l'affluence des réfugiés et surtout des simples migrants.

La question se pose de savoir, cependant, si, envisagé dans une autre optique, le pluralisme correspond à une solution qui le distingue de la tolérance en fonction d'une alternative inhérente à la prise en compte de l'hétérogénéité sociale, ou du moins s'il a pour conséquence de modifier la conception de la tolérance ou d'en préciser le domaine. Il favorise le communautarisme, intégrant les individus dans des groupes juxtaposés, attachés aux particularités qui les différencient, conservant leurs coutumes héritées du passé, tandis que la tolérance libérale considère l'individu dégagé de ses appartenances sociales, porté à l'universalisme et à l'innovation, laissé libre de choisir entre des doctrines souvent incompatibles parce que virtuellement universelles et exclusives, mais coexistant pacifiquement au nom de cette liberté. Quoiqu'il en soit de ce premier point, il reste que, si les théoriciens du libéralisme politique, depuis Locke jusqu'aux auteurs contemporains tels Rawls ou Dworkin, font reposer la tolérance sur la neutralité de l'État, peut-être convient-il aujourd'hui, dans le contexte pluraliste actuel, d'introduire une tolérance moins neutre, un aménagement constitutionnel diversifié pour réduire les inégalités, pour équilibrer la prédominance démocratique de la tendance majoritaire et le respect libéral des minorités sociales. Au reste, le multiculturalisme, le pluralisme culturel de groupes ethniques ou nationaux ne se confond pas avec le pluralisme moral du libéralisme classique relatif aux convictions personnelles : celui-ci ressortit à l'autonomie de la vie privée et à la liberté individuelle, celui-là, par contre, à la sphère publique, car il s'exprime à travers des structures sociales et politiques nécessitant l'intervention étatique pour régler des problèmes linguistiques ou autres. Le cas du Québec au Canada est bien connu.

L'éthique ne pouvait manquer d'être reliée au thème du colloque. S'agissant des récentes décisions judiciaires nord-américaines qui mettent en cause des pratiques moralement controversées, elles recèlent indéniablement une délibération morale, sans pour autant devoir être elles-mêmes évaluées d'après la moralité de ces pratiques, car elles font passer leur appréciation par la médiation des contraintes nécessaires de l'interprétation des textes et des traditions juridiques constituant dans le pays le régime des droits et libertés. Pour la France, un exemple significatif d'une philosophie juridique de la tolérance et de son influence sur des réformes législatives est celui que représente le célèbre civiliste et sociologue du droit Carbonnier, maintenant professeur émérite à l'Université de Paris II,

en raison de la part déterminante qu'il a prise à l'élaboration des lois de 1965 sur les régimes matrimoniaux et de 1975 sur le divorce : à ces matières où s'affrontent des conceptions opposées de la famille il applique son empirisme pratique et sa modération quelque peu désabusée, son esprit de compromis, soucieux de consacrer l'évolution des mœurs sans que le droit se dissolve dans les faits sociaux, attentif à prévoir une pluralité d'options respectant les différences d'opinions tout en gardant le principe d'une loi commune de droit civil, d'un statut de base réduit sans doute à un minimum, dans la perspective de rendre tolérable la vie sociale, d'assurer autant que possible la paix civile. Enfin, d'une manière générale, le recours à l'anthropologie montre l'intérêt d'étudier l'idée de tolérance en la comparant à celle de la diversité et de l'évolution des sociétés.

La tolérance et le pluralisme ne peuvent qu'être approuvés et soutenus, mais, comme il arrive à certains auteurs des contributions de le rappeler, supposent un solide accord fondamental et comportent, d'autre part, un danger de dérives, une tolérance illimitée risquant de mener à l'intolérance et un pluralisme total impliquant la tentation de l'égoïsme individuel ou surtout communautaire. Il importe cependant, et tel était l'objectif du colloque, d'affirmer la valeur positive des deux notions.

Jacques DAGORY

Michael Kahlo, *Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt. Eine Strafrechtlich- Rechtsphilosophische Untersuchung zur Theorie des Personalen Handelns*, Frankfurt a. M., V. Klostermann, (Juristische Abhandl., herausg. W. Naucke - Bd XXXIX), 2001, XVI-408 p.

Un magistral ouvrage qui porte doublement leçon, en la forme et au fond.

En la forme, il montre la vigueur d'une université allemande où les thèses échappent au genre compilatoire des exposés planifiés et ordonnés mais stériles et répétitifs : elles demeurent des travaux de recherche réflexifs et critiques, scientifiques et originaux, à la fois très abstraits et centrés sur le droit positif, travaux de haute maturité culturelle et dénués de ces tâtonnements maladroits et scolaires qui compromettent parfois chez nous de laborieux efforts pour aborder le domaine de la « pensée », voire celui de simples définitions. Voici donc une thèse de philosophie du droit comme il en est régulièrement publié dans la prestigieuse série que dirige Wolfgang Naucke, chez Klostermann, thèse qui maîtrise l'ensemble des sources philosophiques et juridiques, et qui se situe d'emblée au degré synthétique de l'affrontement des interprétations contraires prises dans leurs conclusions, une fois dépassés les principes, les références, les méthodes et les développements conceptuels plus dogmatiques que chaque lecteur spécialiste est censé connaître. Il y a ainsi tout autant à explorer dans les implications de ce livre, dans ses notes denses, rapprochant tel point chez Kant, telle doctrine en philosophie juridique qui s'y rallie, chez Julius Ebbinghaus ou Ernst Wolf, ou qui s'en écarte chez Arthur Kaufman ou chez Willfried Hassemer, telle contestation herméneutique interne, tel mouvement d'idées radicalement opposé... et tel article du code pénal à travers ses commentaires les mieux établis, ou telle solution jurisprudentielle constante. Un art complet en somme, dont nous ne devons pas hésiter à souligner le caractère exemplaire, car il débarrasse des acadé-

mismes et permet une vie intellectuelle créatrice dans son retentissement sur le progrès d'une authentique « action ».

Au fond, la tendance majeure de cette étude révèle une nouvelle phase de l'idéalisme de type kantien qui a semblé largement abandonné ou édulcoré depuis bien des années, années marquées par la phénoménologie ou le retour à l'existence (*Zur Sache selbst*), années de crise du positivisme des sciences humaines qui en était issu, années d'engouement vers les théories communicationnelles du langage et vers les philosophies pratiques, réintroduisant les données d'une psychologie du comportement, voire d'une économie de marché, dans la rationalité du juste. Comme il arrive souvent, l'abus des modalités finit par offusquer le principe initial, et la reconduction à ce principe paraît inévitable pour dénoncer implicitement les incohérences de toutes ces superpositions de modalités qui l'ont recouvert.

Ainsi la réflexion de Michael Kahlo, nourri aussi bien de culture fichtéenne, porte-t-elle sur l'exigence du *catégorisme* moral concilié avec l'*hypothétisme* juridique dans le domaine pénal, – mais de manière à ne pas, sous prétexte de *conditionnalité hypothétisante*, faire pénétrer au sein de la structure de la norme un élément empirique qui en ruinerait la justification, une justification fondée sur le strict *imputativisme* formaliste. La force de la démarche consiste à éliminer, sans avoir besoin d'en faire longuement état, ces conceptions récentes qui ont prétendu interpréter le kantisme et qui l'ont paradoxalement dilué dans son contraire en accumulant les contradictions les plus manifestes : tel est le kantiano-utilitarisme rawlsien et tel est l'empirisme sociologisant (à la mode habermassienne, apeliennne ou luhmanienne) dans lequel bascule un « rationalisme » qui a déjà dénaturé le statut de la raison juridique chez Kant.

Ce qui sert d'occasion à cette démonstration, c'est l'analyse de la situation caractéristique où se trouve impliquée la personne juridique quand on concède ne pouvoir la définir que *dans sa relation avec d'autres*, et quand cette intersubjectivité menace de fausser sa définition de départ comme être de raison universel et abstrait. Le risque peut venir en effet d'une *intersubjectivité empirique et concrète*, obligeant à situer cette personne par rapport à un autrui *hic et nunc* et individualisé. Certaines solutions pourraient précisément conduire à pratiquer les attitudes opportunistes et en réalité « utilitarisées » et déviées d'un pseudokantisme d'adaptation, là où la réflexion, avouons-le, paraît avoir été insuffisante sur le sens même de l'impératif catégorique dans le droit répressif. L'une de ces solutions vise le devoir d'assistance à personne en danger (*Hilfeleistung*) ; elle est tout particulièrement examinée par Kahlo pour accréditer sa thèse et réfuter des arguments empruntés aux théories pratiques. Ces théories peuvent étayer les interprétations les plus favorables à tous les aspects matériels et moraux d'une obligation de secours. Mais l'on peut se placer aussi bien, sinon mieux, dans le prolongement des principes kantien, à condition d'en approfondir lucidement le sens et d'en découvrir le développement dans un autonomisme éthique.

En généralisant, l'on peut tirer de l'ensemble des doctrines en cours des concepts empiriques relatifs au commerce (*Handlung*) ou à l'échange juridique, avec l'arrière-pensée d'un libéralisme économique qui aiderait d'ailleurs les marxistes d'hier, promouvant la philosophie pratique aujourd'hui, à refouler une forme de culpabilité (faut-il penser à Habermas et à Luhmann ?). Or, ces concepts-là peuvent revêtir une signification plus traditionnelle, celle qu'assume justement la philosophie de Kant, reliée au jusnatu-

ralisme de l'école (via Leibniz, Pufendorf ou Wolf). Et c'est enrichir la portée du *catégorisme* moral que de montrer comment le commerce ou l'échange entendu dans la perspective de l'imputativité réciproque, de la synallagmaticité consensuelle, s'y intègre, et aboutit à justifier de façon parfaitement harmonieuse la notion hypothétique et juridique d'assistance.

Le souci paraîtra peu original. Mais l'obstacle était à surmonter d'une opinion établie laissant supposer que l'idéalisme et le kantisme étaient morts : ils se trouvent en réalité puissamment réanimés. Et encore fallait-il réussir la démonstration au plan logique en faisant tacitement ressortir les faiblesses des « théories pratiques » imbues d'empirisme et d'individualisme, qui ne peuvent plus se recommander d'un kantisme déclaré lointain et archaïsant comme si elles y étaient fidèles après le « dépassement » (l'on ne voit guère en quoi) d'apories successives. Ces théories ignorent les principes kantien et font appel à d'autres principes, principes opposés à ceux du kantisme et à ceux de toute philosophie critique. Et si elles se prévalent d'un certain succès, leur critère de vérité étant sophistiquement emprunté à leur apparente utilité à vanter les vertus d'une assistance à autrui dans tous ses états législatifs et judiciaires, elles n'en heurtent pas moins la définition morale du sujet de droit comme personne et fin en soi, une définition de base du kantisme qui correspond à la seule définition que l'idéalisme puisse accepter, car il est hors de question pour lui d'admettre sans se renier que la personne se confonde avec l'agent des intérêts ou des lobbies dominants et quantifiables : qu'elle devienne en un mot la personne empirique et individuelle.

Le kantisme peut contribuer à un ordre de marché ; la rationalité informante justifie la matière réceptive à laquelle elle s'applique, si l'on veut bien en capter plus en profondeur la richesse compréhensive. Mais le kantisme n'est pas l'expression généralisante, argumentative, dialogique, communicationnelle et protocolaire ou procédurale d'un tel ordre ou d'une telle matière, *qui ne contient en elle-même aucun principe moral universel et unifiant de l'expérience et qui présente une radicale neutralité axiologique*. Le procès est par là à instruire de la notion de rentabilité (de déficit public !) qui entache la perception commercialisante du monde juridique à la manière libérale des repentis de Francfort, depuis Horkheimer. La perception kantienne du commerce et de l'échange, élevée au plan de l'universalité de la raison, condamne de soi toute idée d'après laquelle il faudrait faire dépendre la justice pénale d'une consensualité concrète, d'une effectivité sociale, d'un « réceptionnisme » anticipant sur les attentes des justiciables (dans sa *Rechtslehre* et à propos de la loi pénale, Kant a eu des mots très durs à l'encontre de Beccaria et de sa « compassion affectée » qu'il juge hypocrite et anti-morale, comparable à un utilitarisme) ; et cette même perception rejette *a fortiori* un financement adéquat des moyens de ce qui équivaldrait à une renaturalisation de la loi morale, opérée au fond par un *natürliches Recht* immergé dans les mœurs plus que par un *Naturrecht* de raison !

La corruption du principe fondamental de la justice kantienne reflète ce conditionnement qui est probablement le pire dans la sphère morale d'une rationalité pratique dissoute dans son universalité et ramenée aux lois des intérêts catégoriels de l'économie de marché. Cette thèse est très consciente au fond de la déchéance possible en empirisme de toute rationalité idéaliste mal comprise et détournée vers un rationalisme ; ce qui préfigure aussi la décomposition de l'universel moral en particularisme pervers sous la stimulation des intérêts égoïstes et sous le symbole de la rentabilité et de l'argent.

Pour mieux saisir le principe de justice kantien, il faut en analyser les composantes en remontant au concept de vouloir *autonome* ou libre, mais en lui appliquant le schéma de la relation d'un *Mit Sein* ou d'un *Mit Subjekt*, qui permet de dégager le rôle de la notion de *causalité* en toute sa dimension idéaliste et subjectiviste.

Selon le mécanisme causaliste de l'imputation juridique (*juristische Zurechnung, imputatio*), la volonté légale « impute justice » au comportement humain et peut ainsi engager sa responsabilité (*Verantwortung*), susciter son obligation d'avoir à répondre. Or, si cette volonté émane d'une raison universalisante ou généralisante par sa forme et « faite loi », elle n'est pas suspendue à une pure abstraction, valant en soi. Elle renvoie à une attitude qui solidarise deux éléments visant à s'égaliser ou à se compenser l'un l'autre ; c'est dans un tel commerce abstrait qu'elle fonctionne, en tirant le droit comme créance (*Schuldprinzip*) de la dette à laquelle il répond, et qui offre une valeur identique de son point de vue, comme dû, quel que soit son contenu, qu'il s'agisse d'une commission (*aktive Tun*) ou d'une abstention (*Unterlassung*).

Certes, l'« incondicionalité » caractérise la « catégoricité » de l'impératif, mais elle n'a de sens que par référence à des conditionnements concrets et empiriques dont l'impératif moral et juridique doit s'affranchir (indépendamment bien sûr du système des sanctions, d'une *Zwangbefügung* qui demeure extrinsèque, en l'« hypothétisant »). Cela n'empêche nullement cet impératif de procéder suivant une généralisation *qui conditionnalise abstraitement ou transcendentalement* ses exigences, en se fondant sur la recherche du corrélat causal de tout droit reconnu parce que déclaré généralisable, tout droit étant entendu comme créance en proportion à un dû qui doit être fictivement restitué et mesuré selon l'égalité commutative spécifique à chaque échange, en un tel commerce moral des équivalents abstraits où la raison le place.

C'est en somme une volonté échangée et « commuée » que traduit le droit. Approche classique, dont la version réaliste, aristotélicienne et romaniste, a fait fortune (dans les *Länder* germaniques et en pays de *common law* notamment), mais qui prend ici une portée idéaliste. En effet, cette approche ne part plus de la considération de la « chose » ou de la « cause » qui empiriquement désignerait le manque ou le défaut à compenser, et refléterait une valeur suffisante justifiant le droit ; elle s'accorde plutôt avec un jugement de raison généralisante et *a priori* qui fait naître chaque droit de lui-même, de sa logique, à la faveur d'une situation extérieure ; l'égalité se joue dans l'abstrait transcendantal de la raison « commuant » les termes mis en relation. Une telle égalité compensatoire se tire de la raison *imputant justice* et non du cas, dépourvu de valeur propre, et simple prétexte contingent à son fonctionnement. En recyclant la pure causalité, l'égalité imputée est ainsi le facteur ou le moteur du commerce ou des échanges selon le droit.

Désormais, l'on peut situer la place typique des délits d'omission, d'abstention ou de non-assistance (*Straftatbestand der unterlassenen Hilfeleistung*). Ils compromettent l'égalité commutative et déclenchent le droit par application du même schéma causaliste, si l'opération de recul critique de la raison qui substitue le *non faire* de l'omission au *faire* de la commission manifeste aisément l'identité de signification des situations comparées quant à l'injustice.

Justifiés en compréhension, tous les délits relevant de cette structure peuvent être inventoriés en extension, qu'ils appartiennent au droit familial, faisant ressortir les obligations alimentaires des parents à l'égard de leurs enfants en situation de dénuement, ou



même au droit international, autorisant l'exercice délicat du droit d'ingérence d'un État dans un autre. L'authenticité éthique et juridique des obligations sanctionnées qui trouvent appui sur les textes pénaux les plus disparates est toujours perçue comme tenant à un *factum rationis*, établi selon les normes d'égalité de compensation propres à la raison. Et sans doute faut-il dépasser à cet égard les objections excessives opposées jadis par Radbruch à la démarche idéaliste qui serait incapable de passer d'un état positif de commission à un état négatif d'abstention, sans la médiation d'un noyau de signification ontologique inhérent à la « nature de la chose » (la *Rechtsidee* propre à la *Natur der Sache*). C'est la raison qui unit les termes observés par ses jugements synthétiques *a priori*. Si l'on s'en tient à cette raison pratique, nul besoin de l'assortir de conditions contradictoires ou de références au « réel » ou à « l'utile » qui viennent en fausser le jeu, en ébranler l'inconditionnalité constitutive : elle peut embrasser en effet la totalité de l'expérience, et, sans entrer pour autant dans un for individuel qui doit constamment lui échapper, et en ne traitant les personnes qu'abstraitemment, formellement, comme des sujets co-législateurs de la loi qu'elle pose, elle assure alors d'autant mieux le développement de la vraie singularité existentielle de chacun (*Verwirklichung selbständigen Daseins*), enfin délivrée de tendances particularistes.

## 1

Le but de ce livre aux analyses si remarquablement denses est surtout de prouver symboliquement que le délit de non-assistance est assumé par une interprétation reconduisant au kantisme. Il est cependant dommage que le fondement même de la faute n'ait pas été exploré au-delà de l'idéalisme et de ses divisions internes. La faute à la fois éthique et juridique, et donc pénale, apparaît primitivement en effet sur fond de « réalisme des idées » ou d'idéalisme objectif, chez Platon. Et c'est dans son acception platonicienne (léguee à la pensée réaliste aristotélicienne et à la patristique que reprendront Averroès puis saint Thomas), qu'elle s'affirme sous l'aspect précisément décisif de la *non-action*, voire de l'inertie. Elle signifie par là un rejet de la perception du *tout*, et un refus de le vouloir en pratique, au bénéfice d'une représentation de la *partie* qui s'y substitue et qui motive seule la conduite personnelle de l'*errans* injuste.

Le « pseudos », le mensonge, sur lequel disserte le philosophe de Koenigsberg, témoigne plus largement d'un réalisme foncier transmis par les Grecs ; et il rappelle que le profil de toute faute, traduisant un *délit de la pensée* avant le délit de la volonté qu'elle exprime, est de trahir les canons d'universalisation de la raison. Sur ce point, il y a convergence entre un idéalisme kantien et ce réalisme. Sauf à montrer que dans un réalisme qui déboucherait sur le sens de la personne incarnée, une faute antécédente est encore à scruter, une « faute de la faute » en somme, la faute d'une récusation arbitraire de l'expérience existentielle et vivante de l'objet de la pensée et qui consiste en l'allégation bien audacieuse que la pensée de cet objet suffit.

Jean-Marc TRIGEAUD

Jean de Viguerie, *L'Église et l'éducation*, Dominique Martin Morin, 53290 – Bouère, 2001, 150 p.

Ce petit livre, écrit dans une langue précise, soignée, dont on n'a guère d'exemple aujourd'hui, vient heureusement combler une lacune, hormis chez les spécialistes : celle de la connaissance de la mission éducatrice que l'Église a exercée, en France, pendant plus de quatorze siècles – du VI<sup>e</sup> au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. Il s'agit d'une synthèse brève, claire, facile à lire et même à apprendre, à laquelle est jointe une belle bibliographie. Car c'est bien une nécessité première que de se mettre en tête que, pendant tout ce temps, l'Église a été l'*alma mater* unique, principale, puis auxiliaire de l'éducation.

Le constat fait par Jean de Viguerie repose sur une notion religieuse simple : l'Église a une dette vis-à-vis de tous les baptisés. La Réforme catholique issue du Concile de Trente édicte qu'il existe un droit de l'enfant à être instruit, éduqué. C'est aussi ce que répètent inlassablement les grands éducateurs du XVII<sup>e</sup> siècle, au premier rang desquels Nicolas Barré, Angèle Mérici, Pierre Canisius, Jean-Baptiste de la Salle. Ce devoir d'éducation associe étroitement les parents qui ont une responsabilité naturelle dans ce domaine. Les catéchismes français le rappellent fréquemment encore au XIX<sup>e</sup>, même si le ton a changé. Les parents doivent nourrir, instruire, corriger.

Depuis le VI<sup>e</sup> siècle, l'Église tient école. Dans les monastères, auprès des évêques qui doivent ouvrir des lieux d'enseignement, surveiller les maîtres, protéger les étudiants dans les universités créées parfois de toutes pièces par l'Église, comme à Toulouse. L'Église a ainsi scolarisé l'Europe. Elle a fondé des écoles innombrables. Chaque paroisse en possède une. À la veille de la Révolution française, ce réseau dense révèle, par exemple, que la Compagnie de Jésus dispose, en Europe, de 554 collèges.

Il ne faut pas croire qu'après la Révolution, l'Église se désintéresse de l'école, tant dans le domaine universitaire (les universités catholiques en France, Espagne, Italie, Pologne) que secondaire. Des milliers d'écoles naissent aux États-Unis, par exemple. À ce puissant mouvement s'ajoute l'œuvre éducatrice missionnaire. En 1845, Grégoire XVI invite les missionnaires à créer des écoles partout, puis Benoît XV, Pie XI. À la veille de la première guerre mondiale, l'école catholique, à son apogée, compte en Afrique 15 000 écoles, en Chine 9 000. Elles sont très nombreuses aussi au Japon. Jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, ce zèle efficace et multiple ne se relâche pas.

À l'institution scolaire classique s'ajoutent les mouvements de jeunesse. Leur origine ancienne est italienne, mais leur développement surgit en France, à Marseille, avec l'Œuvre de la Jeunesse, en Allemagne (le *Gesellverein*), en Espagne en 1883 (*Patronato de la Juventud Obrera*). On sait la vigueur des patronages, celle du scoutisme – certes non catholique à ses débuts – qui devient une institution catholique et patriotique avec les Scouts de France, en 1913.

Cet élan presque ininterrompu jusqu'à la fin des années cinquante connaît un recul saisissant. Jean de Viguerie constate, preuves à l'appui, que les fondations sont rares : Dominicaines, ou encore l'université de Navarre de *l'Opus Dei* et ses émules. Elles se trouvent particulièrement en Amérique latine où, entre 1960 et 1990, 43 universités catholiques sont fondées. Dans le même temps, les mouvements de jeunesse connaissent une crise profonde.

Cette faiblesse doit être mise en relation, non seulement avec la crise générale de l'Église, mais avec la volonté de plus en plus ferme de l'État d'être un unique éducateur. Ce plan national d'éducation est né au XVIII<sup>e</sup> siècle, dans la philosophie des Lumières et les mises en œuvre révolutionnaires. Il est réalisé dans le monopole de l'Université Impériale. À partir de ce moment-là, « l'État croit déroger à son devoir s'il ne se mêle d'enseigner les enfants ». Le monopole napoléonien perdure dans la collation des grades et, avec la laïcité croissante de l'État, l'Église est obligée de se défendre. Non pas vis-à-vis de l'école d'État, mais contre l'affirmation de son intention de se réserver le droit d'enseigner exclusivement. Elle doit se défendre aussi contre la laïcité. Ces deux points sont importants. Aux yeux de l'Église, l'État peut ouvrir des écoles, mais ne doit pas empêcher les autres écoles d'exister, ni exclure totalement la religion de leurs programmes. Ce serait, comme le souligne le concile Vatican II s'opposer « aux droits innés de la personne humaine ».

Dans son constat final sur la mission éducatrice de l'Église, J. de Viguierie établit un bilan des problèmes majeurs d'aujourd'hui : le statut de l'Église catholique, variable selon les pays, a des répercussions sur celui de ses écoles. Rares sont les nations où l'État reconnaît officiellement l'Église comme éducatrice. La plupart ignorent sa nature spécifique, tolèrent seulement ses écoles en les maintenant dans un statut d'infériorité, même en ce qui concerne l'enseignement supérieur (sauf l'Espagne, le Portugal, la Belgique). Quant au financement, il maintient l'enseignement catholique dans des normes assorties d'un contrôle plus ou moins sévère selon les cas.

Les raisons d'une telle situation sont bien mises en évidence par J. de Viguierie. Depuis la Révolution, on assiste à une dépossession graduelle de l'autorité des familles sur leurs enfants, au profit des droits de la société politique, donc de l'État. La question est cruciale. La famille a cessé d'avoir une responsabilité première, naturelle, vis-à-vis de l'enfant. La responsabilité de la société civile, complémentaire de celle des parents et tout aussi naturellement fondatrice de l'homme, est confondue avec celle de l'État. Enfin l'Église se voit refuser sa mission d'enseigner tous les hommes pour les conduire au Salut.

Cette question forme le deuxième chapitre de l'ouvrage. Il s'agit de considérer ce qu'enseigne l'Église, comment elle a conçu cet enseignement, et si les formes et le contenu ont évolué.

Historiquement, le problème est ardu, car il manque pour certaines époques des renseignements sur la réalité scolaire. Mais on connaît le contenu, la méthode. Ce qui est remarquable, c'est l'application de l'Église, dès ses origines, à expliquer les mystères de la foi, les sacrements. C'est aussi l'importance des parents dans une éducation religieuse qui sera pendant des siècles domestique. C'est la place de la prédication, le rôle irremplaçable des images dont les plus humbles églises portent la trace, montrant clairement qu'elles sont à la portée de tous, même des plus illettrés.

Le temps du catéchisme ne commence véritablement qu'au XVI<sup>e</sup> siècle, bien que Jean Gerson ait écrit un véritable traité d'enseignement des enfants. Ces catéchismes sont une riposte à l'offensive protestante (le Formulaire ou Catéchisme de Calvin). Sous la forme d'un questionnaire, on trouve trois catéchismes : le grand catéchisme – pour les adultes –, le moyen – pour les adolescents –, le petit – pour les enfants. Jean de

Viguerie insiste sur son contenu, sa triple fidélité au baptême, à la messe, au pape. Il enseigne, en peu de pages, l'essentiel de la foi. Son objectif est de former à la vie chrétienne, d'enseigner la pratique des vertus et d'apprendre à prier. Cette finalité imprègne encore le Catéchisme des évêques de France de 1947.

Après cette date, les critiques, les présentations caricaturales, l'absence de défense de la part des théologiens laissent le champ libre à des élaborations nouvelles très insuffisantes, jusqu'aux salutaires réactions qui aboutissent à la publication, par Jean-Paul II, du Catéchisme de l'Église catholique, en 1992. En effet, après 1962, la nouvelle catéchèse n'est plus centrée sur l'apprentissage des vérités révélées, mais sur une pédagogie expérimentale. L'adaptation aux possibilités de l'expérience religieuse de l'enfant est le premier, sinon l'unique but recherché. Ce qui conduit à un échec sur le plan de la connaissance du dogme.

Dans un troisième chapitre, Jean de Viguerie analyse les buts de l'école catholique et le contenu de son enseignement. Dès son origine, l'école de l'Église a été celle de tous. Dans la France médiévale, chaque église cathédrale doit entretenir un maître chargé d'instruire gratuitement les écoliers pauvres. Le même objectif est poursuivi au XVI<sup>e</sup> siècle, avec l'institution des Écoles de Charité paroissiales et au XVII<sup>e</sup>, avec la création du Bureau des Écoles des Pauvres. On est donc aux antipodes des attitudes voltairienne et rousseauiste selon qui « le peuple n'est pas digne d'être instruit » ou « le pauvre n'a pas besoin d'éducation ». L'auteur insiste sur des aspects fondamentaux de l'école catholique : « le savoir n'a pas de prix, il est un don de Dieu », l'instruction des filles est plus urgente que celle des garçons (ce dont témoigne la fondation des Ursulines avant celle des Jésuites). De même, l'idée que la gratuité n'est pas une faveur octroyée aux pauvres. C'est un principe moral essentiel, un des grands acquis de la Réforme Catholique. L'instruction ne se vend pas.

Cette gratuité, coûteuse, est rendue possible avec le concours financier du pouvoir, les subventions des provinces, des villes, d'innombrables donations privées. Jusqu'à la Révolution française, c'est toute une société qui est mobilisée pour cette tâche d'instruction. Après 1789, sous l'influence d'une pensée bourgeoise qui refuse la gratuité, l'Église ne parvient plus à instruire gratuitement les pauvres. Ce qui est particulièrement dramatique et introduit une ségrégation sociale de plus en plus forte, en dépit de courageuses tentatives.

En ce qui concerne le contenu de l'enseignement profane, il faut sortir d'une vision bornée, selon laquelle l'Église n'aurait enseigné que sa doctrine. Toute son histoire l'infirmes. Sans doute, dans l'Antiquité chrétienne, le savoir païen n'est-il pas pleinement assimilé, mais dès le VI<sup>e</sup> siècle, on y apprend les lettres classiques. À partir du Moyen Âge, il y a un accord profond entre *fides* et *ratio*, jusqu'au XVII<sup>e</sup> siècle. L'apprentissage de la foi n'est pas concevable sans une formation intellectuelle complète. Après cette date, sous les influences conjuguées du cartésianisme, du jansénisme et des théories pédagogiques nouvelles, on assiste à une dévaluation progressive de la place et de la fonction dévolues à la connaissance intellectuelle. Une confusion croissante entre l'ordre moral et l'ordre intellectuel apparaît, même chez les maîtres chrétiens du siècle des Lumières. Elle aboutit, au XIX<sup>e</sup> siècle, à un véritable anti-intellectualisme ecclésiastique, jusqu'en 1852 (réaction du théologien John Henry Newman) et 1879 avec

l'encyclique *Aeterni Patris* de Léon XIII. À partir de ce renouveau, on aspire désormais à retrouver le chemin et le sens d'une alliance indispensable entre l'approche de la vérité surnaturelle et l'acquisition d'un savoir profane.

L'on retrouve ainsi l'héritage de la propédeutique ancienne. Non plus en voulant exploiter la culture gréco-romaine pour l'assimiler en la christianisant, mais en étudiant les auteurs, pour eux-mêmes, pour leurs propres mérites. C'est la leçon de la *Ratio studiorum* jésuite. La formation du jeune catholique ne peut se faire que par l'étude des grands auteurs.

La philosophie, les sciences ne sont pas non plus écartées. Jean de Viguerie écrit ici des pages très denses sur l'adoption, puis l'abandon de la philosophie thomiste. Elle a été d'abord l'armature de la théologie. De nombreux papes en témoignent jusqu'à Jean-Paul II qui écrit que « sa philosophie (celle du Docteur angélique) est vraiment la philosophie de l'être, et non des simples apparences ». Cet accord de la philosophie thomiste et de la théologie s'est défait aujourd'hui et de toute façon l'enseignement chrétien de la philosophie n'est pas la préoccupation première de l'école catholique. Quant aux sciences, après la période médiévale où les universités dispensent libéralement toutes les connaissances scientifiques de leur temps, l'étude des sciences est cantonnée entre le XVI<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècle. Fondées sur le schéma aristotélicien, leur place est limitée, car le choix est avant tout celui des humanités.

Aux XIX-XX<sup>e</sup> siècles, les préventions sont tombées. L'école catholique entend même former des savants dans les disciplines scientifiques, tout en leur donnant une base humaniste sérieuse. Toutefois, les études sont de plus en plus marquées par l'économisme, le scientisme et l'évolutionisme.

C'est en concluant sur ce contenu de l'école de l'Église que J. de Viguerie pose la question clé de sa finalité : quelle est, en fin de compte, son but ? La réponse est claire : élever des chrétiens. Ce rôle primordial qu'il n'était pas nécessaire de dire jadis, il devient de plus en plus difficile de le réaliser et même de le proclamer de nos jours. Pendant longtemps, du fait de cette tâche, il a paru impossible aux catholiques de confier leurs enfants à une autre école que celle de l'Église. Le magistère l'interdit d'ailleurs, sauf circonstances spéciales, jusqu'au concile de Vatican II. Cela reste, à tout le moins, un devoir impérieux pour les parents. Cette vocation rappelée alors n'est plus de mise. Désormais, si la mission de l'Église est encore d'éduquer, l'école catholique n'est plus indispensable à la formation de l'enfant. Certains chrétiens, comme le note Jean de Viguerie, sont même partisans d'une école unique et laïque, censée plus neutre. Les valeurs de l'Évangile n'y sont plus montrées comme telles. L'on préfère insister sur l'autonomie de la personne, l'apprentissage de la vie en société, la formation intégrale de l'homme, dans des projets éducatifs influencés par les pédagogies actuelles.

À cette école, il faut des maîtres choisis. Dans ce quatrième chapitre, l'auteur montre l'écart grandissant entre un passé au cours duquel les maîtres des écoles catholiques étaient presque tous des moines, moniales, religieux, religieuses, prêtres ou simples frères – c'est-à-dire des personnes consacrées, totalement tournées vers leur tâche d'éducateur – et un présent dans lequel ne figurent plus que des laïcs, sauf rares exceptions.

Ce point est d'un grand intérêt. Pour saint Thomas, l'acte d'enseigner appartient à la fois à la vie contemplative « en raison de la chose enseignée » et à la vie active « à cause de sa fin » (qui est la transmission du savoir). C'est sur cette base que s'élabore la nature du professorat et que s'établissent toutes les institutions scolaires d'Église à venir. Elles sont nombreuses. Jean de Viguerie en fait une liste très probante : Ursulines, Jésuites, Pères de la doctrine chrétienne, Pères de l'Oratoire, Congrégation Notre-Dame, Sœurs de la Providence, Filles de la Sagesse, Frères des Écoles chrétiennes etc. Tous prient en éduquant. Leur apostolat, leur dénuement réalisent le modèle absolu du maître chrétien. Leur compétence est solide. Elle repose sur une méthode éprouvée (*Ratio studiorum*, système des classes, pédagogie progressive). Ces institutions connaissent un immense succès. Dans leur diversité, elles réalisent, à leur manière, une certaine universalité de l'Église.

L'épisode révolutionnaire ne fait qu'en interrompre le cours sans le détruire. Dès 1800, de nombreux instituts apparaissent en France : Société du Sacré-Cœur, Filles de la Croix, Maristes, Marianistes. Beaucoup essaient dans le monde missionnaire. Jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, il y a une présence universelle des instituts enseignants, malgré un climat hostile au XIX<sup>e</sup> (nouvelle expulsion des jésuites en 1880) qui perd de sa force avec la Grande Guerre. Mais après 1960, la crise des vocations, la désaffection du jeune clergé à l'égard de l'enseignement accélèrent le mouvement de déclin. Tout cela vide brutalement les clercs de l'école catholique. Plus de maître consacré donc, plus de maître du tout, souligne l'auteur. Restent des enseignants laïcs, ce qui est tout autre chose, qui ont la charge de la pédagogie nouvelle.

C'est sur cette question que Jean de Viguerie clôt son livre, dans une synthèse très étayée, sans concession aux sciences pédagogiques modernes, en commençant par reprendre les trois principes de l'ancienne pédagogie : l'enfant n'est pas innocent (idée pessimiste ou plutôt réaliste) – la maîtrise de soi (l'enfant doit apprendre à maîtriser ses impulsions, à vivre en paix avec ceux qui l'entourent, à n'insulter personne, à être doux et aimable) – éduquer, c'est conduire l'enfant à la vertu, c'est-à-dire l'élever jusqu'à l'état parfait d'homme en tant qu'homme, « ce qui est l'état de vertu » (saint Thomas). Ces trois règles sont inscrites dans la nature même du christianisme. Elles exigent une pratique, des exercices. Les moralistes le rappellent. Erasme invente une discipline appropriée. Jean-Baptiste de la Salle traite des Règles de la bienséance et de la civilité chrétienne. Cette dernière a ses modèles, héros et saints. La discipline est faite, non pas de sévérité, mais d'attention et de douceur. La vigilance doit être continue. La Réforme catholique ne fait que compléter les règlements des écoles monastiques médiévales.

Aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, les influences jansénistes, celles des Lumières, substituent d'abord une morale impérative des devoirs à la formation traditionnelle aux vertus. Puis s'y greffe l'éducation à la sensibilité chère aux philosophes. Car la vertu est dite dans le cœur de l'homme naturellement bon. Ou encore, elle se réduit à l'utilité. Dans cet esprit, il faut surtout développer le sentiment d'humanité naturel et qui nous rapproche des autres. L'on comprend mieux alors les réactions empreintes d'un moralisme combatif du XIX<sup>e</sup> siècle. Les « nouvelles entreprises d'éducation » comme les nomme Jean de Viguerie, retrouvent en fait les méthodes salésiennes (la modestie, la politesse,

la douceur), à quoi l'on ajoute les vertus chevaleresques de la probité, de la sincérité et de l'honneur. Sans doute doit-on lier à ces efforts la pédagogie de l'exercice de la volonté, de l'éducation du caractère, entre 1880 et 1930, dans lesquels Jean de Viguerie voit un abandon, ou du moins une méconnaissance de la « studiosité » (l'application à l'étude). De nombreuses élites européennes catholiques portent la marque de cette éducation. Un nouvel idéal d'enfant chrétien apparaît. Il trouve dans les mouvements de jeunesse, le scoutisme, ses meilleures expressions. Il nourrit l'esprit de tous ceux – tellement nombreux – qui offriront leur vie dans les deux guerres mondiales.

L'on est bien loin des langages contemporains qui prennent naissance à partir des années soixante et qui parlent surtout de développement de la personne, d'apprentissage de la liberté, de vie personnelle librement conduite. Car dans la pédagogie de la nouvelle école active, l'enfant, n'est plus un objet d'éducation. Il est considéré comme un sujet capable de s'éduquer lui-même, dans un projet éducatif à l'élaboration duquel il collabore avec les maîtres qui l'entourent.

Pour Jean de Viguerie, ces nouvelles conditions générales de l'enseignement ajoutent à la crise de conscience de l'Église éducatrice. Celle-ci ne peut plus apporter, en France, par le biais de l'école catholique, un véritable soutien à la famille qui en a tant besoin, dans le domaine de la transmission de la foi et de la nourriture des âmes. Si l'on n'y prend pas garde, le chemin est tracé qui conduit à une socialisation totale de l'enfant, ne reconnaissant en lui aucun principe religieux, aucune vertu morale, ce qui empêche qu'il réalise, dans une véritable et pleine liberté, son être personnel.

Gérard D. GUYON

Xavier Dijon, *Droit naturel*, tome I, *La question du droit*, Paris, PUF « Thémis », 1998, 618 p.

Un livre inattendu et important.

La célèbre collection Thémis, que des générations de juristes connaissent, s'est enrichie d'un titre qui réjouira les philosophes du droit, ceux du moins que l'expression « droit naturel » ne met pas en transe ou en colère. Expression ambiguë, oh ! combien, et qui renaît après chaque mort.

Pour rendre compte, autant que faire se peut, de cette ambiguïté et de cette résurrection à répétition, Xavier Dijon se révèle être un maître exigeant, érudit et original. Professeur aux Facultés universitaires de Namur (Belgique), il entraîne son lecteur sur un chemin balisé d'un côté par le droit naturel, et de l'autre par le droit positif, avec un va-et-vient de l'un à l'autre qui témoigne à la fois d'une grande rigueur intellectuelle et d'une vaste culture juridique.

Sans se dissimuler les difficultés de l'entreprise, il fait front d'emblée aux sempiternelles objections adressées au droit naturel : celui-ci serait inutile, puisque le droit positif suffit ; il serait inefficace au contraire du droit positif ; il serait impuissant, puisque dépourvu de sanction. Ces trois catégories d'objections, le tome I entend, sinon y apporter des réponses, du moins les transformer en « questions ». Cela paraît aisé, en gros,

car on ne peut guère prétendre qu'aujourd'hui le droit positif suffise à s'auto-légitimer, pas plus qu'à s'auto-limiter ; ni qu'il soit devenu effectif, alors que l'écart entre les textes et la vie quotidienne s'aggrave, ainsi qu'en témoigne l'encombrement des tribunaux ; ni qu'il soit mieux observé grâce aux sanctions, sauf à s'aveugler sur le nombre croissant des infractions.

Le tome II se proposera, quant à lui, de demander à l'histoire un début de réponse à deux des objections les plus ressassées contre le droit naturel : en limitant la souveraineté du législateur, et donc du peuple, il serait d'essence antidémocratique, sinon réactionnaire, en alléguant une « nature » dont chacun peut se flatter de capter les forces, il serait simple prétexte à domination, et, énigmatique, servirait, en les voilant, des intérêts sordides.

Au risque de paraître laconique, résumons les grandes articulations du livre.

Le titre I porte sur « le droit constitutionnel : source de droit ? » (p. 43) et interroge avec beaucoup d'intelligence la circularité de ses énoncés. Le droit vient de la constitution, et la constitution vient du droit. Mais d'où vient le cercle ?

Le titre II essaie d'appréhender sous le titre « le sujet de droit : en quel corps ? » (p. 101) la signification du « droit subjectif » et de son rapport au « droit objectif ». Beaucoup d'aperçus originaux sont proposés au long de cette recherche qui débouche « naturellement » sur le statut de la personne et l'avortement.

Suit la question de la famille au titre III : « la famille : où est passée la nature ? » (p. 163). On sait à quelles dérives le droit familial le plus contemporain est soumis. L'auteur ne craint pas d'aborder les problèmes les plus controversés et, notamment, ce qu'il est convenu d'appeler – mal – la « bioéthique ».

Après le droit des personnes vient le droit des biens, sous le titre IV : « la nature appropriée : de quel droit ? » (p. 229). À travers les notions si discutées de propriété et de patrimoine, l'auteur montre qu'on ne peut faire l'impasse d'une référence au « bien commun », à la condition d'en renouveler la présentation, sinon le sens, et pour ce faire recourt aux notions de « besoin » et de « travail ».

Le droit des obligations est envisagé au titre V : « *a priori* des obligations : quelle justice ? » (p. 333) et l'on y montre pourquoi le droit des contrats ne peut pas être exclusivement positiviste, puisque les conditions de possibilité de ceux-ci précèdent nécessairement leur conclusion et leur effectuation. Et on y parle – enfin – d'Aristote et de la double espèce d'égalité, géométrique et arithmétique.

Avec le titre VI : « les délits et les peines : mimer la morale ? » (p. 427), c'est bien sûr le droit pénal qui est abordé. On y parle encore d'*a priori*, mais aussi d'au-delà, car il est sûr que les carences des rétributions humaines invitent souvent à se demander si, après, il ne sera pas rendu à chacun selon ses œuvres – punitions et récompenses.

Le titre VII ferme la marche avec le droit international sous le titre « pluralité d'ordres : unité de nature ? » (p. 497) et débouche sur la – presque – inévitable universalité et indivisibilité des droits de l'homme.

On l'aura remarqué : à chaque titre est associée une question, pas seulement grammaticale. C'est dire que nous avons affaire à un ouvrage ouvert, problématique, et qui invite au dialogue. Pour ce faire, l'auteur va à la rencontre du plus grand nombre possible



d'interlocuteurs, et use d'une multitude impressionnante de références où chacun, de quelque bord qu'il soit, ou de quelque école, aura plaisir à se reconnaître. Mais, à chaque fois, il donne à l'opinion alléguée, en la reformulant, le petit coup de pouce nécessaire pour la faire participer au débat. C'est intelligent, c'est ingénieux, c'est généreux, mais risque de décevoir : non le lecteur, ravi d'une promenade en si savante et si courtoise compagnie, mais l'auteur qui va planter sa tente plus souvent sur les bords de la sociologie et du droit positif que sur ceux de l'ardue – et détestée – métaphysique. Si l'on préfère, l'esprit conciliant – à l'extrême – de l'auteur le retient en aval quand il conviendrait d'aller plus en amont des problèmes. Évidemment, ce serait moins convivial.

Les blocages intellectuels des juristes français ne sont pas tous là où les situe l'auteur. Peut-être en va-t-il autrement des juristes belges ?

Nous attendons avec impatience – et presque gourmandise – le tome II *Les réponses de l'histoire*, où nous ne doutons pas que se retrouveront les qualités éminentes de ce premier volume, avec, nous le souhaitons, plus de simplicité et donc encore plus d'intelligibilité.

François VALLANÇON

J.-H. Robert et S. Tzitzis (sous la direction de), *Morale et criminalité. Essais de philosophie pénale et de criminalité*, vol. I, Institut de Criminologie de Paris II, St. Jean de Braye (Orléans), L'Archer, 1999, 102 p.

Une nouvelle collection de philosophie du droit voit le jour, dirigée par le professeur Jacques-Henri Robert, Directeur de l'Institut de Criminologie de Paris II, et Stamatios Tzitzis, Directeur de recherches au CNRS. Elle est consacrée à tout ce qui tourne autour de la peine et du crime. C'est en effet un domaine où se fait sentir le besoin d'une réflexion de fond, faute de quoi, ainsi que le dit J.-H. Robert dans sa Préface (p. 7), citant un de ses prédécesseurs, Pellegrino Rossi, on a « l'excessive prétention d'agir sans savoir ce qu'on fait, et de parler sans savoir ce qu'on dit. »

Neuf contributions se partagent ce premier volume.

1 « L'évolution du système punitif et le crime organisé », par O. H. Duek-Marques, professeur à Sao Paulo, s'inspire de l'exemple brésilien et des idées de la Défense Sociale Nouvelle.

2 « Psychologie de la subversion », par Marcel Boisot, ancien maître de conférences à l'École Polytechnique, décrit trois façons d'amener un individu à changer d'idée : les méthodes violentes, la persuasion rationnelle et la subversion. Seule cette dernière est analysée, notamment dans ses rapports avec l'art. Le bon sens et l'humour de l'auteur font merveille.

3 « La culpabilité en question », par Jacqueline Finkelstein-Rossi, de l'Université de Picardie, brosse un rapide tableau historique de la culpabilité, et analyse les rapports entre culpabilité et responsabilité sur fond de psychanalyse.

4 Dans « Exploitation capitaliste et crime innommable », Jean-Pierre Airut de l'E.H.E.S.S étudie « les paradoxes juridiques et moraux de la dénonciation marxienne du

profit ». Avec une connaissance enviable de son sujet, l'auteur montre comment le profit capitaliste est un crime jamais reconnu, et donc toujours tu, « inconnu », dans le droit bourgeois, et comment, selon Marx, ce que même le droit socialiste ne pourrait obtenir – la fin de ce crime inconnu – la morale y parviendrait.

5 « Identité et constitutionnalité du droit pénal » est présenté par Paulo Ferreira da Cunha, de l'Université de Porto, avec autant de pénétration que de pertinence.

6 Yvonne Pozo et Paola Rebughini de l'E.H.E.S.S. présentent avec modestie, rigueur et compétence « Quelques réflexions sur le lien entre la violence juvénile et la justice dans la cité », à partir de plusieurs enquêtes sur le terrain, dans les banlieues parisiennes et lyonnaises.

7 Dans « Le droit de la responsabilité saisi par la bioéthique », Jamil Sayah, de l'Université de Grenoble, analyse un arrêt du Conseil d'État, « Annie Quarez », où l'affaire ressemble fort à ce qui deviendra la jurisprudence Perruche, mais où le C.E. semble mettre le caractère sacré de la vie humaine au-dessus de la qualité de la vie. À suivre.

8 Pour fermer la marche, Bjarne Melkevik, de l'Université Laval au Québec, propose une analyse très critique et intelligente du « Crime de Salman Rushdie. Réflexion sur *Les Versets sataniques* ».

Toutes ces contributions montrent un grand souci de « coller » à l'actualité, et sont propres à nourrir une réflexion en profondeur sur elle.

François VALLANÇON

J.-H. Robert et S. Tzitzis (sous la direction de), *Sanction et culpabilité. Essais de philosophie pénale et de criminologie*, vol. II, Institut de criminologie de Paris II, Saint Jean de Braye (Orléans), L'Archer, 2000, 142 p.

Ce second volume est de la même qualité que le précédent, et un peu plus fourni. Il montre comment la sanction renvoie inexorablement à la culpabilité, et fait se rencontrer le droit pénal et la philosophie des droits fondamentaux. Bornons-nous à la table des matières, non sans souligner la variété et le caractère prestigieux de certaines signatures. « Sur la peine, d'après Platon et Aristote », par C. I. Despotopoulos. « Sanctions répressives et pénitences religieuses dans le droit canonique de l'Église ancienne », par J. Gaudemet. « Justice et pardon », par C. Chalier. « Valeurs et décisions du juge », par A. Kremer-Marietti. « Approche systémique de la sanction », par M. Boisot. « Personne humaine et personne juridique : une confusion néfaste », par A. Mirkovic. « Existence humaine et bioéthique dans la prospective de la philosophie pénale », par S. Bauzon. « Michel Villey, critique du droit », par X. Li. « Identité culturelle et ethnologie juridique », par J. Calvo Gonzalez.

François VALLANÇON

Bjarne Melkevik, *Réflexions sur la philosophie du droit*, Québec, Les presses de l'université de Laval, L'Harmattan, « Diké », 2000, 214 p.

Un parcours personnel qui pique la curiosité et illustre les avantages d'une certaine mondialisation, ainsi se présente Bjarne Melkevik. L'auteur a quitté sa Norvège natale pour venir étudier en France et y soutenir une thèse de doctorat en droit à l'université Panthéon-Assas, Paris II, sous la direction de François Monconduit. Puis, un peu comme autrefois le Viking, Éric le Rouge, il s'en est allé porter la bonne nouvelle de la philosophie du droit à l'université Laval au Québec où il enseigne désormais.

Son livre est la suite d'un précédent : *Horizons de la philosophie du droit*, paru en 1998, aux mêmes éditions. Il regroupe quelques conférences et essais autour d'une idée centrale. Comment contribuer à bâtir « le projet juridique moderne » sur une pratique de la démocratie, grâce à laquelle chacun de nous pourrait être l'auteur de ses propres droits, de ses normes et de ses institutions ?

Ample et modeste, ce projet se veut rigoureux. Il récuse tout à la fois la doctrine du libéralisme mercantile – refusant de sacrifier les sujets de droit sur l'autel du marché, de la mondialisation ou de l'argent (p. 2) – et la doctrine moralisante de Ronald Dworkin et John Rawls, dans laquelle il voit un « droit naturel retrempé en éthique » (p. 2). Et ce, au profit d'une conception « délibérative » (p. 3) du droit, proche, nous a-t-il semblé, de l'« agir communicationnel » de Jürgen Habermas.

La partie qui a pour titre « solidarité et philosophie » (p. 5) s'efforce de renouveler l'approche juridique de la notion de solidarité en laissant de côté l'interprétation durkheimienne qui y voit un fait, et l'interprétation moraliste utopiste qui y voit un « devoir » (p. 20). À la suite de Piaget et Kohlberg, il veut s'appuyer sur les ressources de l'individu et de la tradition culturelle, pour se hisser jusqu'à une vision universaliste et pour y voir, à la suite de Habermas, « l'égal respect pour chacun » et « la solidarité avec tout ce qui porte un visage humain » (p. 26).

La deuxième partie, sous le titre « identité et droit » (p. 35) analyse avec beaucoup de pertinence les différentes formes de nationalismes qui se sont succédé au Québec, depuis celui des francophones jusqu'à celui des autochtones. Référence sympathique et critique est faite ici aux travaux de Will Kimlicka (p. 71).

Avec « métaphysique et droit », tel est le titre de la troisième partie, c'est la doctrine de Michel Villey qui est présentée avec beaucoup de finesse, sinon de pénétration. Sous la séduction involontaire qu'éprouve l'élève pour le professeur, c'est finalement le rejet – provisoire ? – qui l'emporte. L'auteur a cherché davantage à connaître Villey, à travers les *Carnets* qu'à évaluer son apport philosophique à travers les cours. C'est bien compréhensible, mais si on y reconnaît le Villey augustinien, on a du mal à apprécier le Villey thomiste ou aristotélicien, quoique l'influence de celui-ci au Québec soit loin d'être négligeable, comme le rappelle l'auteur (p. 89).

Ensuite vient une présentation contrastée, sous le titre « idéologie et droit », c'est la quatrième partie (p. 131) de la doctrine de Hayek sur le droit, doctrine très largement réduite à une épistémologie – à tort ou à raison – et de la théorie de Marx, où une relecture, non marxiste, non dogmatique, comme il se doit, permet à l'auteur d'évaluer les ombres et les lumières. Il semble que les lumières l'emportent, mais peut-être s'agit-il de lumières aveuglantes.

Après quelques remarques sur la place de la philosophie du droit dans l'actuelle jurisprudence québécoise, l'auteur termine sur un plaidoyer en faveur d'une conception « critique » du droit (p. 208), où la seule production d'arguments et de raisons permettrait de sortir des ornières du positivisme juridique, en rapportant tout à la relation sujet-objet comme à la perspective communicationnelle.

Un livre, au total, attachant, qui atteste de la belle vitalité de la discipline au Québec, mais qui promet plus qu'il ne tient. On attend la suite.

François VALLANÇON

*Eudikia*, Revue du Centre International de Philosophie et de Théorie du Droit. Tomes 5-6, Athènes, 1999, 203 p.

Sous la direction de Anna Kelessidou et de Georges Merkouris, la revue *Eudikia* poursuit vaillamment son existence. Le tome 5-6 ne déçoit pas. Revue internationale par ses auteurs, par ses destinataires, par les langues employées – grec, français, italien, espagnol, même si les deux premières dominent largement. Nous nous contenterons, et pour cause, de quelques mots sur les contributions en français.

Bjarne Melkevik, du Canada, fait part de ses réflexions sur « Le défi identitaire et la fondation des normes ». C'est un plaidoyer pour une modernité communicationnelle, d'inspiration habermasienne. Stamatios Tzitzis, du CNRS (Paris), dans « De l'existence à la personne – idole juridique » approfondit sa quête du mystère de l'être, grâce à ses racines helléniques et des témoins plus contemporains, tels G. Marcel, E. Levinas, M. Heidegger, avec l'ardeur, sinon la rigueur, qu'on lui connaît. Arnaud Pelissier-Tanon développe une analyse du concept d'État proposé par Chantal Million-Delsol dans « L'État subsidiaire ». Est-ce ou non, se demande l'auteur, un « concept antinomique » ? Analyse des plus fines et des plus intelligentes d'une pensée elle-même vigoureuse. José Calvo Gonzalez (Malaga), interroge, lui, la « *jurisdictio* comme traduction ». Il se demande si le traducteur peut être transparent au texte à traduire, comme le juge l'est – du moins est-ce à supposer – à la loi qu'il applique : « la bouche de la loi », disait Montesquieu. Réflexion qui s'appuie sur une connaissance étendue des auteurs contemporains, et qui invite à reconsidérer si les « belles infidèles » de Perrot d'Ablancourt sont la règle ou l'exception.

François VALLANÇON

*Revista del Centro de Investigaciones de Filosofia juridica y de filosofia social*, N° 23, 1999, Rosario, Argentine, 109 p.

Avec retard nous arrive d'Argentine, et plus précisément de l'Université nationale de Rosario où il est professeur, la revue dirigée par Miguel Angel Ciuro Caldani. Cette livraison contient des textes de doctrine, essentiellement de M. A. Ciuro Caldani : sur l'enseignement du droit, sur le droit international privé, sur le Code civil argentin, sur la

tâche actuelle des juges, et sur certains aspects de la post-modernité en droit, d'inspiration trialiste, c'est-à-dire selon Miguel Reale. Leur fait suite une analyse de la codification au Brésil, à la lumière de Leibniz et de Texeira de Freiles. Bonne lecture, mais réservée aux hispanisants.

François VALLANÇON

*Anales de la Fundacion Francisco Elias de Tejada*, Année V-1999, Madrid, 1996, 271 p.

La Fondation Elias de Tejada, animée par J. B. Vallet de Goytisolo et M. Ayuso, fait paraître régulièrement des *Anales* d'un grand intérêt et de bonne qualité touchant la philosophie du droit. Dans cette livraison, sans diminuer les mérites des autres contributions, relevons les articles suivants, plus accessibles pour un public français.

« La définition du mot droit et les multiples conceptions de celui-ci », en espagnol, où J. B. Vallet de Goytisolo montre sa science et son érudition coutumières, tout en saluant la valeur de la doctrine de M. Villey. « L'ordonnement juridique », en italien, par Francisco Gentile de l'Université de Padoue, où les idées de Santi-Romano sont confrontées à celles de M. Villey. À cela fait suite un bel article de M. Ayuso, en espagnol, (dont on n'a pas oublié l'essai si pénétrant « Despues del Leviathan ? El Estado y su signo, » Madrid, 1996) qui présente un panorama complet de la pensée jusnaturaliste et traditionnelle en Espagne pendant le seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Puis sous le titre « Morale, Politique et Droit, Des Classiques aux Modernes », Guillaume Bernard développe, en français, des remarques sur l'inversion des principes philosophiques du droit pénal, de manière érudite et convaincante. Là aussi, la pensée de M. Villey est nettement l'inspiratrice. Enfin, un hommage appuyé de la part du Chilien Gonzalo Ibanez de Santa Maria, auteur, sous la direction de M. Villey, d'une thèse remarquée sur « Berdiaeff, Mounier, Maritain » (Ed. Univ. Catolica de Chile, 1984), hommage à l'égard du R. P. Osvaldo Lira, qui fut en son temps – il avait 90 ans en 1996 – un maître apprécié de la philosophie du droit aristotélicienne et un gardien vigilant des traditions jusnaturalistes, comme en témoignent quelques-uns de ses ouvrages : *Nostalgie de Vasquez de Menchaca*, *Vision politique de Quevedo*, *Actualité et vitalité du thomisme...* Une revue d'excellente tenue.

François VALLANÇON

B. — *Théorie et sociologie du droit*

*Un passeur entre deux mondes. Le livre des anthropologues du droit, disciples et amis du recteur Michel Alliot*, Publication de la Sorbonne, 2000.

Depuis une quarantaine d'années, l'anthropologie juridique a vraiment acquis droit de cité en France. Malgré cela, l'acclimatation des esprits ne s'est pas opérée aisément. Tout d'abord, on s'est longtemps demandé, chez les juristes, s'il ne s'agissait pas, tout simplement, d'un avatar de la sociologie juridique. Mais l'on sait aujourd'hui que les perspectives et les domaines sont différents : tandis que la sociologie juridique a pour étude les phénomènes juridiques en les considérant de l'extérieur – comme des choses pensait Durkheim, ce qui prêta à controverse –, l'anthropologie juridique s'attache, comme l'étymologie le dit bien, à l'étude des spécificités de l'homme, dans la série animale et des particularités qui apparaissent en conséquence sur le terrain du droit. En cela, bien qu'elles soient souvent confondues – moins que par le passé, il est vrai –, elle se confond pour beaucoup avec l'ethnologie juridique, limitée à l'analyse des sociétés dites archaïques, branche du savoir aujourd'hui annexée généralement par l'anthropologie, sinon par l'effet d'une parenté pleine et entière, du moins par suite d'une habitude de langage fort commode. Toujours est-il que l'anthropologie juridique concerne toutes les recherches relatives à l'homme quelle que soit la civilisation ou la société dont il relève, ancienne ou moderne.

Il n'en demeure pas moins que l'étude des sociétés africaines traditionnelles face aux courants de notre histoire contemporaine – décolonisation, développement, environnement – a suscité, en France, un essor remarquable de l'africanisme qui doit beaucoup au dédicataire des *Mélanges* signalés ici. Outre un certain nombre de témoignages Étienne et Jacqueline Le Roy, Robert Jaulin, Norbert Rouland, Jacques Vanderlinden, Alain Bissonnette – dont la conjonction exprime un universalisme de la recherche anthropologique, on retiendra tout particulièrement quelques contributions. Ainsi l'originalité de la déontologie médicale chez les Beti du Cameroun, par Philippe Laburthe-Tolra, connaissance particulièrement avisée du Cameroun et de ses populations. Cette étude est fort instructive. Là où la morale et le droit se côtoient, une cohabitation de logiques contraires dans la recherche des preuves, présentée par Samba Traoré est non moins révélatrice, tout particulièrement en termes de rationalités comparées. Le clash des civilisations permet de comprendre, de part et d'autre des systèmes de droit et de pensée, comment se pensent et s'ordonnent les pouvoirs. Examinant la sociologie du pouvoir dans l'État colonial en Afrique occidentale, Trutz Von Trotta renouvelle de manière remarquable des analyses de la notion de souveraineté que, vers un autre horizon, on pourrait utilement exploiter dans l'analyse anthropologique de l'Asie du Sud ou de l'Océanie. Autre renouvellement : celui de l'analyse, pourtant déjà si riche, des différences et des interférences entre droit et modernité (Kéba M'Baye), pluralisme juridique et ordre politique urbain (Sarah Ben Néfissa), religion et droit traditionnel (Joseph John Nambo). On ne peut en outre qu'adhérer aux réflexions si pertinentes de Jean Poirier

relativement aux droits de l'homme. Félicitons Étienne Le Roy de la réussite de ces *Mélanges*.

François TERRÉ

Marie-Laure Mathieu-Izorche, *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation*, Paris, PUF « Thémis droit privé », 2001, 439 p.

Le titre dit assez bien ce qu'il veut dire. Ce n'est pas ici exactement un traité de logique, dont on donnerait ensuite les applications qu'on pourrait tirer dans le domaine juridique. La culture juridique de son auteur marche de pair avec sa culture logico-mathématique. On le constate d'un bout à l'autre de cet ouvrage d'autant plus dense que sa typographie joue sur deux formats d'écriture et que les raisonnements s'y réfèrent à de nombreux schémas.

Les dix chapitres se répartissent en trois ensembles. Les cinq premiers, quelque 180 pages, constituent une méthodologie, par laquelle l'auteur explique successivement, sur des exemples pour la plupart juridiques, comment classer, comment ranger, puis comment articuler, l'un relativement à l'autre, classement et rangement, comment enfin déterminer l'univers de référence et distinguer les niveaux du discours. Les quatre chapitres suivants consacrent quelque 160 pages aux différentes sortes historiquement connues de logiques méritant d'être appelés *formelles* : après celles d'Aristote, des stoïciens, des scolastiques, l'auteur s'attarde ensuite sur la *logique sans peine*, mais non sans poésie, de Lewis Carroll, avant d'aborder les formes dites *modernes*, *calcul des propositions*, *calcul des prédicats* et *logiques floues*. Le dernier chapitre, de loin le plus long, est consacré à ces formes que le juriste, à la différence du simple logicien, n'a pas le droit de méconnaître et qui ressortissent à ce qu'on appelle l'*argumentation*.

La logique est une science si austère et si délicate que le compte rendu d'un ouvrage qui touche à cette discipline débute à peu près inévitablement par un relevé des erreurs et bévues qui ont pu échapper à l'auteur, la question fondamentale étant de savoir si leur nombre et leur gravité sont tolérables. À cet égard le critique sera déçu. M.-L. M.-I. pourrait donner des leçons à certains logiciens pourtant patentés. Je lis sous la plume de l'un d'entre eux (je ne donne pas la référence) :

« Il n'y a pas de fumée sans feu » équivaut à « S'il y a du feu, alors il y a de la fumée »

et je lis maintenant sous la plume de notre juriste (p. 295) presque aussi brièvement :

L'expression « Pas de fumée sans feu » renvoie à la définition de l'implication : on ne peut réaliser en même temps « fumée » et « non feu » ; c'est-à-dire que « fumée » implique « feu », même si c'est le feu qui provoque (cause) la fumée : on voit alors nettement apparaître la différence entre «  $p$  implique  $q$  » et «  $p$  cause  $q$  ».

Il n'y a rien à ajouter.

Même les coquilles sont très rares. Tout au plus pourrait-on reprocher à M.-L. M.-I. d'avoir repris (p. 209) une confusion, qui fut longtemps traditionnelle, entre Euclide de Mégare, élève de Socrate et fondateur de l'École dite *mégarique*, et Euclide d'Alexandrie, l'auteur des *Éléments*, qui vivait sans doute un bon siècle plus tard. Lancé dans cette voie, pourquoi ne lui reprocherais-je pas aussi de dire (p. 194) que Georges Kalinowski a écrit en France sa *Théorie des propositions normatives*, parce que je crois savoir qu'il l'écrivit en Pologne sous l'égide de Kotarbinski. C'est dire la minceur des inexactitudes qu'on pourrait relever.

Sur la pédagogie de l'enseignement de la logique, M.-L. M.-I. a certainement raison de procéder historiquement, en montrant d'abord en quoi la syllogistique aristotélicienne a constitué un premier pas, et pourquoi elle n'a constitué qu'un premier pas, stoppé plus de vingt siècles, vers l'invention du *calcul des prédicats* du premier ordre ; en quoi encore la logique mégaro-stoïcienne fut elle aussi un premier pas vers l'invention du *calcul des propositions*.

La place ici donnée à la *logique sans peine* de Lewis Carroll peut paraître un peu excessive. Mais, sans vouloir faire feu de tout bois, M.-L. M.-I. a suffisamment de sens pédagogique pour savoir tirer profit d'un auteur à qui sa fraîcheur, son humour, sa fantaisie confèrent l'immense avantage de n'être rien moins qu'ennuyeux. En outre elle est sensible aux facilités de présentation qu'offrent ses diagrammes. Peu importe qu'on puisse reprocher à ceux-ci d'être de portée inévitablement limitée. L'idéal étant, comme le reconnaissait déjà Aristote (*Les parties des animaux*, 643 a 23) bien que ça ne fit pas l'affaire du naturaliste, que « les différences dernières soient au nombre de quelque puissance de deux », tous les diagrammes qu'on puisse imaginer dans un espace à deux dimensions (à la seule exception des « arbres ») permettent difficilement de représenter, à partir du moment où  $n > 3$ , les  $2^n$  possibilités que sous-entend le raisonnement, sans recourir à des artifices qui, en fin de compte, compromettent l'intelligibilité qu'on pouvait en attendre. M.-L. M.-I. se débat du moins le plus efficacement possible avec ce genre de difficulté.

Elle tient de surcroît à montrer que la logique, dans ses formes les plus modernes, ne se réduit pas à la bivalence, comme en témoigne son chapitre 9 *De la logique des prédicats à la logique floue*. Dans un tel exposé, dont on ne saurait trop louer les intentions, elle va cependant se heurter à des difficultés qui tiennent au sujet lui-même.

*A priori* rien que de très normal à illustrer d'abord la possibilité d'une pluralité par un exposé de la logique trivalente de Lukasiewicz, qui fut historiquement l'une des toutes premières, sinon la première, des logiques plurivalentes qui eussent été envisagées, et dont on peut considérer qu'elle ouvrait déjà la voie dans laquelle la logique floue, plus tard, s'est elle-même engagée.

Initialement le fait de supposer qu'il y eût, entre le vrai (valeur 1) et le faux (valeur 0), une tierce valeur, qu'on peut noter  $1/2$  et désigner comme l'*incertain* ou l'*indéterminé*, n'a rien qui puisse contredire nos intuitions les plus élémentaires et les plus fondamentales, et qui ne puisse en fin de compte s'accorder avec la bivalence elle-même, dont ce pourrait être une sorte de complément.

Malheureusement, à cet égard, la trivalence de Lukasiewicz se heurte à une difficulté, dont j'avais déjà fait état, il y a quelque trente ans, dans un article paru en français dans



une revue étrangère (*vox clamantis in deserto !*) ; difficulté que je vais essayer ici de résumer, parce que M.-L. M.-I., qui en est elle-même totalement innocente, la rencontre inéluctablement.

Je renvoie d'abord le lecteur aux pages 341-343 de son livre. On y trouvera en particulier une présentation des tables de vérité correspondant à la *disjonction*, à la *conjonction* et à l'*implication* propres à la trivalence. La dernière colonne de la dernière des trois tables présentées p. 342 est, non sans quelque raison, donnée comme celle de l'*implication* ; puisqu'enfin, comme nous le rappelle M.-L. M.-I. à la page suivante :

«  $p$  implique  $q$  » équivaut par définition à « non  $p$  ou  $q$  »

du moins, ajouterai-je ici, en ce qui concerne la bivalence. Or, si je considère, dans les tableaux représentés, la ligne correspondant au cas où  $p$  et  $q$  ont l'un et l'autre la valeur 0,5, je ne m'étonnerai pas que la proposition « non  $p$  ou  $q$  » ou, si l'on préfère, « si  $p$  alors  $q$  » y prenne elle-même la valeur 0,5. Faut-il m'appuyer sur un exemple ?

*S'il pleut à la Saint Médard, il pleut quarante jours plus tard.*

Il semble bien qu'à moins d'être superstitieux « 0,5 implique 0,5 » doive prendre la valeur 0,5.

Je rappelle que la valeur dite *privilegiée*, qui doit être celle de toute proposition reconnue comme thèse du système pour chacune des lignes de sa table de vérité, est, selon Lukasiewicz, la seule valeur 1. Je reviens maintenant aux tables de la p. 342 ; leur excellente présentation fait ressortir immédiatement que, dans le cas (deuxième ou cinquième ligne) où les propositions élémentaires ont toutes la valeur 0,5, chaque proposition composée à partir des connecteurs de la négation, de la disjonction, de la conjonction et de l'*implication* ne pourra elle-même recevoir d'autre valeur que 0,5, autrement dit, ne pourra jamais obtenir la valeur reconnue comme *privilegiée* ; autrement dit encore, comme toute proposition de ce système peut se réduire à l'usage des seuls connecteurs dont je viens de faire état, l'ensemble des thèses de cette logique trivalente en fin de compte serait vide.

Comme Lukasiewicz n'était pas lui-même tout à fait tombé de la dernière pluie, il avait proposé que

*si  $p$ , alors  $q$*

reçût la valeur 1, quand  $p$  et  $q$  prenaient chacun la valeur 0,5 ; et il masquait certains effets trop voyants de cette initiative, en remplaçant le classique *definiens* de la disjonction (à savoir *si non  $p$ , alors  $q$* ) par un nouveau *definiens* :

*si (si  $p$  alors  $q$ ), alors  $q$*

dont on peut vérifier qu'il garde bien la valeur 0,5 quand  $p$  et  $q$  ont l'un et l'autre la valeur 0,5.

Je ne reprocherai certes pas à M.-L. M.-I. de s'accrocher au bon sens et de corriger sur ce point le système de Lukasiewicz. Il y a une excellente raison de le faire. Mais il faudrait le reconnaître, et reconnaître, par le fait même, les fâcheuses conséquences de cette indispensable correction. Je ne nie pas du tout l'intérêt des *logiques floues*, mais seulement l'intérêt qu'elles peuvent avoir à se réclamer elles-mêmes de la trivalence de Lukasiewicz comme d'une sorte de précédent. Quelque novatrice qu'ait été l'initiative du logicien polonais, une présentation des logiques floues ne gagne guère à se placer sous le patronage de sa trivalence marquée par une sorte de tache originelle : celle de ne pou-

voir être que sémantiquement contre-intuitive ou syntaxiquement vide, *au moins l'un des deux*, pour le dire dans un métalangage lui-même bivalent.

La présente critique, si critique il y avait, ne viserait pas l'auteur du présent livre, ou viserait tout au plus sa présentation. Je pense qu'elle touche à une difficulté interne du système dont cet auteur rend compte, difficulté que je n'ai ailleurs guère vue relevée et qu'une présentation plus superficielle que celle que nous donne ici M.-L. M.-I., présentation sur laquelle on aura pu observer que je me suis appuyé, n'aurait même pas permis de soupçonner.

Pour le reste M.-L. M.-I. ne relève aucune faille (je ne dis pas : « aucune différence ») selon que les structures logiques s'appliquent au raisonnement mathématique ou au raisonnement juridique. L'enseignant sait déjà que les plus beaux exemples de l'usage des connecteurs propositionnels, pour nous en tenir à cet humble niveau, peuvent aussi bien se trouver dans les *Éléments* des Alexandrins de la bande à Euclide que dans le *Projet de code civil* de la bande à Portalis.

Si l'auteur avait voulu montrer en quoi le raisonnement juridique pouvait véritablement déborder le raisonnement mathématique, il lui aurait fallu envisager encore d'une part l'analyse des propositions dont la valeur de vérité est fonction d'une pluralité d'états, d'autre part celle des propositions dont l'énoncé se réfère à l'acte même de leur énonciation ; sujets certes fondamentaux pour le juriste, en particulier si l'on songe à différents modes de ce que l'on appelle *engagement*, mais domaine où les recherches des logiciens et des linguistes sont encore à l'heure actuelle trop récentes et trop timides pour qu'un manuel adapté à l'enseignement puisse déjà utilement en faire état.

J'en viens enfin au long chapitre terminal consacré à l'argumentation, dont la présence à l'intérieur d'un traité qui porte sur le raisonnement juridique ne sera pas seulement saluée par ceux qui se réclament de nos maîtres et amis Chaïm Perelman et Michel Villey. Mais prenons garde que le recours à l'argumentation est présenté ici moins comme un complément indispensable, sans lequel les procédures proprement logiques ne suffiraient pas à rendre compte des structures de la rationalité juridique, que comme un mode de présentation et d'explication dont use le juriste. La vocation d'un tel mode n'est pas de pallier quelque radicale insuffisance des structures logiques elles-mêmes. Il n'a au contraire d'authentique efficacité que dans la mesure où il s'appuie sur elles, même s'il arrive (M.-L. M.-I en donne de nombreux exemples) qu'un argument paraisse d'autant plus convaincant qu'il « repose sur des structures solides, qu'il *imite* abusivement » (p. 406).

Réjouissons-nous que tous les cas auxquels l'auteur se réfère pour illustrer son propos n'aient généralement rien à voir avec les exemples factices qu'on a quelques raisons de reprocher classiquement aux logiciens d'invoquer à l'appui de leurs élaborations théoriques. M.-L. M.-I puise ses très nombreux exemples, pour la plus grande part, dans la doctrine et la jurisprudence, ce à tous les niveaux de celle-ci. Et quand elle évoque, par exemple, la jurisprudence de la Cour de cassation, ce n'est pas nécessairement avec le plus grand respect. Elle puise aussi à l'occasion, surtout pour illustrer le domaine de l'argumentation, mais toujours sans respect ni irrespect systématique, dans les propos de nos hommes politiques et de nos journalistes. Elle sait aller, quand il le faut, des « frontières de la logique » aux « confins de l'argumentation et de la poésie » (p. 416).

Les chapitres se terminent par des indications de possibles lectures et par des propositions d'exercices, dont on trouvera un peu plus loin les corrigés.

Au total, un livre intelligent, riche et vivant, sans rien de simplificateur ni le moindre réductionnisme. Sa qualité devrait mettre d'accord (une fois n'est pas coutume !) les juristes les plus pointilleux et les logiciens les plus sourcilleux.

Jean-Louis GARDIES

Pierre Livet (sous la direction de), *L'argumentation, droit, philosophie et sciences sociales*, L'Harmattan, les presses de l'université Laval, 2000.

Dans ce livre exhaustif et très utile, Pierre Livet a rassemblé un certain nombre de contributions qui traitent de l'argumentation en droit, en philosophie et en sciences sociales. L'argumentation est en tant que telle prise pour thème et enjeu philosophique par Alban Bouvier et Jean-Pierre Cometti. Mais c'est également un enjeu dans les débats de philosophie du droit. Otto Pfersmann souhaite que cette étude reste encadrée par une théorie du droit qui insiste sur sa spécificité normative et positive, et sur la structure hiérarchique de ses normes. Marie-Anne Frison-Roche insiste au contraire sur la tendance actuelle des Cours, particulièrement des Cours internationales comme la Cour européenne, à donner tous les arguments recevables pour leurs décisions, à envisager d'avance la révisabilité des normes juridiques, si bien que le droit pourrait en arriver à se réviser lui-même en révisant ses arguments, et le procès redeviendrait alors le centre du droit. Benoît Frydman suggère qu'en théorie des contrats et des obligations on n'a pas besoin de supposer que les intentions et les volontés des contractants soient des entités fixées une fois pour toutes, exigence qui est irréaliste pour une pragmatique de la communication.

Enfin l'argumentation peut être prise comme un objet d'analyse, mais un objet dont l'étude rejaillit sur les conditions mêmes de cette étude. Comment reconnaître qu'on est dans le domaine du révisable sans croire que tout est sujet à caution ? C'est la question qu'étudie Livet.

Jean-Pierre Cometti fait le point sur les tentatives pour donner à l'argumentation un rôle philosophique fondamental. Après Aristote et les médiévaux, pour lesquels l'argumentation est liée à la découverte des essences et donc à la dialectique au sens aristotélicien, c'est à l'argumentation dans son sens dialogique que nos contemporains se sont intéressés, qu'il s'agisse de Perelman, de Habermas ou de Apel. Ainsi s'esquisse un double mouvement : au lieu d'être une simple propédeutique – telle la dialectique – à la véritable connaissance, l'argumentation deviendrait notre principal mode de connaissance. Inversement la rhétorique, au lieu de se développer pour elle-même dans une typologie systématique des figures, terreau d'une sémiotique, redevient liée au déroulement temporel de l'argumentation et à sa diversification selon les publics et les buts pragmatiques poursuivis.

Certains vont toutefois plus loin que cette simple réhabilitation. Si dans des domaines autres que scientifiques nous n'avons plus un espoir suffisant de définir des

essences, alors il nous faut nous adapter à une incessante évolution de nos opinions et catégories. Il nous faut passer d'une analyse des contenus à une analyse des processus d'acceptation et de critique des jugements énoncés et l'argumentation devient le tout de la philosophie. Tout le monde ne s'engage pas dans un tel déplacement qui nous oriente non plus sur les contenus substantiels mais sur les méthodes procédurales. Même la philosophie analytique, après avoir donné un rôle déterminant à l'argumentation qui démystifie les essences en revenant aux usages du langage, est revenue vers une position plus traditionnelle.

Jean-Pierre Cometti esquisse un nouveau déplacement qu'on retrouve dans toutes les contributions de ce livre. Il ne suffit pas de passer du substantiel au procédural, si c'est pour ne pas prêter attention au déroulement effectif de ces procédures et à leur difficulté.

Alban Bouvier revient sur les courants philosophiques qui voient dans le dialogique et l'argumentation une nouvelle fondation pour la philosophie (Karl Otto Apel, Francis Jacques, Michel Meyer). Tous ces philosophes pensent dépasser la fondation cartésienne ancrée sur la subjectivité du *cogito*. Or Bouvier montre qu'en analysant les conditions concrètes de production de l'argumentation dans les *Méditations*, en étudiant le fonctionnement effectif de l'argumentation au lieu d'y chercher une nouvelle fondation, ces critiques entretiennent un malentendu lié aux ambiguïtés de la stratégie argumentative suivie dans ce texte par l'élève des jésuites de la Flèche. Bien que Bouvier partage l'idée de Ducrot que tout terme est argumentatif, il ne s'inscrit pas ce cadre, trop structuraliste à ses yeux ; il ne réduit pas non plus l'argumentation à une psycholinguistique calculant les inférences des locuteurs (à la Sperber et Wilson) ; il adopte une position interactionniste, ou encore anthropologique, qui peut ainsi combiner la linguistique de l'énonciation et la sociologie.

La deuxième partie, « Argumentation et théorie du droit » montre en quoi la question de l'argumentation se pose différemment selon les conceptions que l'on se fait du droit. Otto Pfersmann rappelle que toute élaboration de cette question doit respecter les principes qui distinguent le droit par rapport à d'autres activités, énoncés et institutions. Premier principe : on ne peut déduire le droit du fait, mais seulement du droit. Deuxième principe : les normes juridiques sont les normes édictées par les autorités compétentes en ce domaine. L'argumentation juridique reste enserrée dans le corset de sa structure juridique. Comme les décisions concrètes sont celles des juges, les normes supérieures sont souvent, paradoxalement, moins efficaces que les normes inférieures. Pour Pfersmann, il faut séparer une théorie descriptive de l'argumentation juridique et une théorie normative. La seconde dépend strictement des relations hiérarchiques entre les normes du système juridique, telles qu'elles ont été stipulées ; elle n'a donc aucune créativité.

La position de Marie-Anne Frison-Roche est diamétralement opposée. À la théorie du droit comme système clos elle oppose l'évolution du droit, évolution maintenant reconnue et prise en compte à l'intérieur du droit. Le droit s'organise comme débat perpétuel, comme lieu d'argumentation sérieuse parce qu'indéfiniment révisable. Le droit a déjà mis en place des principes de procédure qui pour chaque procès limitent les arguments utilisables ; ainsi le principe d'ampliation qui veut qu'une partie ne puisse pas introduire de nouvel argument au cours de reprises du même procès sauf ceux qui peuvent être validés comme extensions d'arguments précédemment esquissés. Le droit sait

adapter sa clôture dans une ouverture à un monde où de nouveaux arguments peuvent sans cesse intervenir. Benoît Frydman est aussi partisan de l'inscription au cœur du droit de la possibilité de révision ; il prend pour champ d'études non le procès en général, mais la conception de la volonté exprimée dans les contrats. Dans la théorie classique des contrats, dès lors que les conditions de passation du contrat ne permettent pas l'invocation d'une des exceptions prévues par le code, toute révision est exclue. Le problème est qu'en cas de litige le juge doit rechercher la commune intention des parties, et faire prévaloir leur volonté « réelle » sur leur intention déclarée – la volonté réelle étant pourtant la volonté au moment de la formation du contrat. Or on retrouve un problème analogue dans les théories contemporaines de la communication. Comment déceler les intentions « réelles » d'un acte de langage ? Doivent-elles être définies avant la poursuite de la conversation ? Où est l'histoire de l'interaction qui les révélera ? Une théorie de la communication qui exige de pouvoir définir d'avance ces intentions se heurte à de nombreux problèmes. Le droit s'intéresse surtout aux révisions externes, celles qui émanent de la puissance publique décidant du modèle de contrat type dans une branche d'activité ; et dans le cadre de l'économie libérale, en concevant le contrat sur le modèle du marchandage – ou *bargaining* en théorie des jeux.

Frydman se réfère au livre de Pierre Livet *La communauté virtuelle* dont l'idée centrale est que les intentions de la communication se définissent en cours de communication. Il n'est pas nécessaire de savoir exactement ce que sont les intentions pour coopérer ou contracter ; il suffit d'avoir assez d'indices que ces intentions se révisent de manière coordonnée. Dans sa communication Pierre Livet fait de l'argumentation à son tour un objet d'étude. Il montre comment, en termes d'inférences révisables, une approche qui prend pour opposition fondamentale la dualité entre normalité et exception permet d'étudier les différents niveaux dans les plaidoiries et même le versant rhétorique de cette argumentation. Il montre que l'on rencontre dans les attendus de la Cour européenne l'élaboration de principes (un principe de normalisation ou de modération) dont les théoriciens de l'argumentation pourraient utilement s'inspirer.

Toute personne qui s'intéresse à la philosophie de l'argumentation aura profit à lire cet indispensable ouvrage.

Dominique TERRÉ

Olsen A. Ghirardi, *La retórica y la dialéctica en el razonamiento forense*, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Santa Fe de Bogota, 2001, 129 p.

L'intérêt constant porté par Olsen A. Ghirardi au raisonnement judiciaire (sur ce point v. *Le raisonnement judiciaire*, coll. « Philosophie du droit », t.16, Bordeaux, Éditions Bière, 1999<sup>1</sup>), n'est plus à démontrer. Pour autant, cet intérêt renouvelé ne se traduit pas ici par une répétition de ses travaux, mais plutôt par une appréciation critique de la nouvelle rhétorique au terme d'une évolution allant des Grecs à nos jours. L'ouvrage, d'aspect modeste, se construit sur un triptyque clair, opposant, par ses extré-

<sup>1</sup> V. la recension de ce titre par M.-A. Frison-Roche : cette revue, t. 44.

mités « théorie » et « pratique », et reliés par une figure centrale reflétant l'universalité logique et culturelle du raisonnement judiciaire.

L'aspect théorique est l'occasion de revenir à la fois sur le sens et sur la portée de chaque opération du raisonnement (hypothèses, études de faits, narrations, propositions, qualifications, preuves, arguments et décisions). L'aspect pratique est éprouvé dans l'analyse de la fameuse sentence américaine *Vélez Sarsfield* (rendue en 1810), dont l'exemplarité, suffit à démontrer l'intérêt de la maîtrise des mécanismes du raisonnement et de son apprentissage continué.

Entre ces deux aspects, la connaissance du droit et de ses méthodes d'interprétation permet d'orienter le raisonnement vers le terme de la décision. Le choix de la prémisse et l'art de la rhétorique prédisposeront d'un terme logique. Toutefois ce dernier n'est pas nécessairement l'effet d'une mécanique ou d'un déterminisme juridique. L'espace occupé par les « séries conditionnelles » du langage, qui d'un côté peuvent être des obstacles à l'établissement de la vérité, permet d'un autre côté, au déterminisme logique de s'actualiser dans « l'espace des possibles ». Entre interprétation et jugement, logique et déterminisme, liberté et vérité, se profilent, autour d'une question a priori purement méthodologique, une série d'interrogations prises en charge par la philosophie juridique et allant de la théorie du langage chez Aristote, de l'épistémologie chez Gadamer, de l'herméneutique chez Ricœur jusqu'aux apports de logique juridique chez Perelman...

L'auteur expose ainsi les mécanismes du raisonnement juridique avec une exigence culturelle dont la rareté mérite d'être soulignée. Lorsqu'il s'interroge sur *la nouvelle rhétorique* et sur son *opposition corrélatrice à la dialectique*, c'est toujours dans une implication historique et philosophique, appréciée dans la logique du prétoire, et dans la recherche du sens commun au sens noble du terme, et donc de la vérité.

A. ZABALZA

Luc J. Wintgens, *Droit, Principes et Théories. Pour un positivisme critique*, Bruxelles, Bruylants « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », 2000, 185 p.

Un ancien étudiant de Michel Villey, étudiant devenu depuis longtemps professeur à l'Université Saint-Louis de Bruxelles, décidément insatisfait de l'opposition entre le positivisme juridique et le jusnaturalisme, se propose de la dépasser et élabore, dans cette perspective, ce qu'il appelle le « positivisme critique ». Positivisme, en ce sens que l'auteur entend que le droit règle sa propre création, sans référence à la morale. Critique, en ce sens qu'il veut échapper à la circularité – et donc à l'irrecevabilité – d'une explication du droit par lui-même.

L'auteur résume ainsi le cadre théorique de son exposé en quatre thèses :

« 1) Le droit règle sa propre création. 2) La violation d'une règle par le droit n'enlève pas le caractère juridique de ce dernier. 3) En cas d'immoralité excessive, la règle juridique peut ne pas être obéie ou appliquée. 4) La compréhension du droit ne procède pas uniquement en fonction d'une théorie morale, mais également à la lumière d'autres disciplines ayant le droit pour objet. »

L'auteur présente deux figures centrales du positivisme juridique qu'il met en contraste : celui de Hobbes, dit positivisme juridique *stricto sensu*, et celui de Rousseau, dit positivisme légaliste. Après quoi est présentée la théorie de H.L.A. Hart, à laquelle est confrontée la théorie de R. Dworkin. Pour finir, l'auteur se penche sur la question de la sécurité juridique, dont il ne sous-estime pas l'importance, mais dont il refuse de faire un absolu. Une bibliographie fournie clôt l'ouvrage.

Nous avons affaire à un livre qui parie délibérément sur l'intelligence des lecteurs, et sur leur aptitude à entrer dans une discussion savante et rigoureuse. C'est flatteur, mais c'est exigeant. L'auteur qui fait preuve d'une exceptionnelle finesse d'analyse et de sympathie critique vis-à-vis des philosophes qu'il étudie ou qu'il cite, nous paraît cependant surestimer l'apport des Anglo-Saxons et, cause ou conséquence de cela, porter plus d'attention à l'herméneutique qu'aux problèmes de fond. Encore un effort – métaphysique – et l'auteur comblera les attentes de ceux qui le connaissent et l'apprécient.

François VALLANÇON

Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 206 p.

Le but de l'ouvrage est d'attribuer à la législation une place centrale à l'intérieur de la théorie juridique. C'est ainsi que Waldron s'appuie sur les textes d'Aristote, Locke, Kant et Machiavel, afin de montrer que la législation représente un moyen digne – voire le plus digne – pour gouverner : elle résulte d'une décision prise à la majorité, dans une société démocratique, par une assemblée populaire qui est une source respectable de loi, ce processus donnant à la législation sa spécificité. Waldron prône la justice procédurale de préférence à la justice substantielle : tout en étant conscient que le désaccord est un caractère intrinsèque à toute société pluraliste contemporaine (cf. aussi son ouvrage *Law and Disagreement*, Oxford, 1999), il choisit une démarche capable de montrer que tout objectif substantiel ne peut reproduire *ad libitum* que les désaccords du départ, alors qu'une procédure de décision préalable, telle qu'elle est assurée par la majorité d'une assemblée électorale, offre la meilleure défense des intérêts de tous les citoyens.

Il n'est pas facile de faire un tri des argumentations de Waldron, entre ce qui concerne un niveau de théorie juridique et politique, et ce qui concerne un niveau d'histoire de la politique et de la jurisprudence. Sans vouloir être impertinent, on pourrait même soutenir que la persuasivité de sa stratégie (ou sa faiblesse) est justement dans ce mélange savant de considérations historiques et de raisonnements abstraits, ce qui rapproche son style de celui du philosophe Michael Walzer, et sa démarche de celle du communautarisme. En voulant faire l'apologie de la procédure majoritaire comme l'élément clef de toute démocratie et de toute société juste, Waldron ne s'appuie pas, comme on aurait pu s'y attendre, sur des auteurs comme Jean-Jacques Rousseau ou Jeremy Bentham – pour lui il s'agirait d'auteurs qui sont trop ouvertement prêts à lui fournir de bons arguments. En voulant montrer la non-persuasivité de la stratégie substantielle de John Rawls, Waldron effectue une espèce d'incursion *in partibus infidelium* et montre que c'est justement chez un partisan du droit naturel comme John Locke qu'on trouve des arguments

excellents en faveur de la justice procédurale du « majoritarisme pur ». D'une certaine façon, par son interprétation de Locke, de même que par l'interprétation qu'il nous donne d'Aristote et de Kant, Waldron essaie de porter un coup décisif à la théorie substantielle de la démocratie. Il s'agit donc d'une stratégie philosophique qui, en dépit de son allure sobre et détendue, appelle les philosophes et les théoriciens du droit à prendre parti.

Bien que l'économie et le marché soient de plus en plus régis par le principe libéral du « laissez faire », Waldron constate qu'il n'y a pas encore beaucoup de gens qui pensent que le gouvernement doit rester muet par rapport aux problèmes de société. En réalité, c'est exactement le contraire qui se passe : évidemment Waldron songe à la réalité du monde anglo-saxon, mais aussi à la France, où l'on peut trouver les signes d'une évolution dans la même direction, la thèse du primat du législatif connaissant de nombreux partisans. Car, aujourd'hui, la demande de normativité et de solutions non parlementaires est de plus en plus répandue, et le rôle du judiciaire est de plus en plus élargi, jusqu'à inclure la même gestion des rapports sociaux. De plus, bien que selon le réalisme juridique la législation ne coïncide pas avec la loi, car, d'une certaine façon, la norme est le résultat de l'interprétation que l'autorité compétente donne des énoncés normatifs, dans le langage ordinaire, et notamment dans le langage des avocats, la législation « est » la loi.

C'est pourquoi, pour Waldron, le sujet à aborder est l'ensemble des raisons pour lesquelles on manifeste aujourd'hui la tendance à donner beaucoup plus d'importance au rôle de la jurisprudence qu'aux lois, à l'action des *Courts* qu'à celle du Gouvernement. Il s'agit là de l'illusion selon laquelle le système judiciaire offre la meilleure protection des droits individuels, et il y a une quantité de raisons historiques pour affirmer cette thèse, notamment chez Locke. Mais ce qui intéresse Waldron ce sont les arguments que donne Locke pour montrer que c'est le Parlement qui offre la meilleure protection des droits individuels. C'est pourquoi, pour Waldron, l'expression « tyrannie de la majorité » est souvent vide de signification.

Or, selon Waldron, une explication possible de la tendance contemporaine est l'attitude d'intolérance aux processus de rationalisation et d'intellectualisation de la politique. Dans ce contexte, la législation d'un État ne serait rien d'autre que « le produit d'un cerveau rationaliste », comme le dit par ailleurs Oakeshott que Waldron cite, qui ne prend pas en compte le fait qu'une société a une tendance intrinsèque à évoluer selon des critères qui ne sont pas toujours rationnels. L'autre explication, en revanche, relève de la psychologie humaine : selon Waldron, les êtres humains n'ont pas de confiance en la « neutralité axiologique » des législateurs et ils ont tendance à croire que les lois ne sont que le produit d'une décision politicienne, d'un choix de convenance.

Cela, cependant, montrerait bien l'ignorance profonde qui, pour Waldron, entoure aujourd'hui le processus de création d'une législation : pour lui, la compréhension véritable de « l'agent-législateur », ainsi que le fait qu'une législation est le produit d'une décision prise par une multitude démocratiquement élue, souvent nous échappent.

La stratégie que Waldron choisit afin de montrer la dignité de la législation est paradoxalement historique : c'est à partir de l'analyse de la pensée politique de Kant, de Locke et d'Aristote que Waldron essaie de montrer les raisons qui justifient une législation et sa dignité, tout en soulignant comment le législateur est une source, sinon la seule source, de la loi et de sa meilleure application.



En particulier, Waldron souligne comment, chez Kant, la désobéissance à la loi est le plus grand crime civique qu'on puisse commettre, dans la mesure où l'obéissance à la législation doit être absolue. Bien que, selon Kant, on puisse faire des critiques morales aux législateurs, et donc aussi à une législation donnée, pour Waldron, Kant reste un « positiviste », dans la mesure où il défend l'idée que ce n'est que par obéissance à la loi qu'on peut arriver à sauvegarder la paix à l'intérieur d'une communauté politique. Ce n'est que par la législation, d'ailleurs, qu'on peut arriver à régler les interactions que les citoyens établissent les uns avec les autres.

Dès qu'il passe à l'analyse de la position de Locke, Waldron se concentre sur la primauté de la législation qui caractérise selon lui la théorie politique du philosophe anglais. C'est ainsi que, en s'opposant à l'interprétation la plus répandue de la pensée de Locke, Waldron ne s'intéresse pas à la conception lockienne du droit naturel, ni au fait que la législation ne serait rien d'autre qu'un ensemble de lois toujours limité par le droit naturel. Selon Waldron, ce qu'il y aurait d'original chez Locke est le fait que la législation est le seul ensemble de lois que les hommes ont à leur disposition, le seul ensemble de lois qu'ils peuvent « toucher ». Bien que la loi naturelle existe indépendamment des hommes, ce qui permet aux êtres humains de vivre en société c'est la législation qu'ils établissent eux-mêmes.

Enfin, en se référant au chapitre XI du livre III de la *Politique* d'Aristote, Waldron analyse ce qu'il appelle « la doctrine de la sagesse de la multitude » selon laquelle une décision collective est meilleure que celle d'une seule personne, même dans le cas où une décision personnelle serait prise par la meilleure personne du monde. Le critère de la majorité devient finalement la source de la légitimité de toute société juste : on peut contester Waldron, mais on est censé le faire par une lecture attentive de ses ouvrages qui offrent une stratégie argumentative d'une rare efficacité.

Maria Michela MARZANO

Joseph William Singer, *The Edges of the Field, Lessons on the Obligations of Ownership*, Boston Press, Beacon, Massachusetts USA, 2000, 126 p.

C'est une initiative curieuse que d'intituler un ouvrage sur la propriété « Les lisières du champ », ou plus exactement « The Edges of the Field » pour reprendre les termes du texte original anglais. Elle entend rappeler un précepte biblique plusieurs fois donné par la Torah mosaïque et cité en épigraphe : « Quand vous ferez la moisson dans votre pays, tu ne moissonneras pas jusqu'au bout les lisières de ton champ, et tu ne glaneras pas les épis restants. Tu ne grappilleras pas ta vigne, et tu ne ramasseras pas les fruits déjà tombés. Tu les abandonneras au pauvre et à l'étranger. Je suis Yahvé, le Seigneur votre Dieu » (Lévitique 19/9-10 et aussi 23/22 - et Deutéronome 24/19-22).

L'auteur, Joseph William Singer, professeur de droit aux États-Unis, à l'Université Harvard, revient sur une matière abordée par lui dans un travail antérieur (*Property Law : Rules, Policies and Practices*). Appuyant l'idée qu'il suggère par sa référence initiale à la Torah, il précise dans le sous-titre qu'il se livre à des « études sur les obligations de la

propriété », c'est-à-dire sur les devoirs attachés au droit de propriété, envisagé lui-même à l'intérieur de la société américaine sur laquelle il porte une appréciation ambivalente.

Ses réflexions trouvent leur point de départ dans le comportement relaté d'un chef d'entreprise. En 1995, dans le Massachusetts, le patron d'une usine textile, Aaron Feuerstein, après les ravages causés par un incendie, plutôt que de prendre une retraite confortable ou d'aller installer ailleurs son usine à de meilleures conditions, décida de reconstruire les bâtiments, de payer les ouvriers aussi longtemps que possible et de les réembaucher lorsque l'usine pourrait à nouveau fonctionner. Il voulait, au nom de sa foi juive dont il se réclamait explicitement, se garder de les abandonner, eux, leurs familles et la communauté que formait la ville dépendant de cette activité. Il choisissait d'agir ainsi sans y être en rien tenu par la loi américaine, et d'autre part il avait la faculté de le faire, car, étant personnellement propriétaire de l'entreprise, il n'avait pas l'obligation légale de s'en rapporter à des actionnaires constitués en société et de chercher à servir leurs intérêts uniquement financiers. Il fut partout célébré comme un modèle exemplaire, mais dont l'exemple ne fut guère suivi.

Cependant, le droit américain de la propriété privée, à le considérer avec attention, n'est pas, contrairement à une opinion courante, une prérogative purement individuelle, strictement individualiste, mais une institution sociale, un ensemble organique de relations entre les membres de la société. Au-delà de l'autonomie que procure l'appropriation des biens, il prend en compte la liberté civique, l'égalité juridique, le sens de la justice. Il est exclusif plutôt qu'absolu : il exclut les autres personnes au profit du propriétaire, tout en assortissant les avantages qu'il implique de charges et d'obligations. S'il protège fortement les propriétaires, il leur impose en même temps des limitations dans l'usage de ce qui leur appartient, pour les empêcher de nuire à l'intérêt public ou de léser les intérêts particuliers et légitimes des autres propriétaires et aussi des non-propriétaires ; il établit même un cadre universellement valable et largement disponible qui doit permettre à ces derniers, propriétaires potentiels, d'accéder à la propriété, de devenir propriétaires actuels pour conforter leur liberté, au lieu d'être laissés en dehors des frontières d'un système trop rigide de propriété. Tel est du moins le principe. Il n'empêche évidemment pas une inégalité économique, plus ou moins importante, entre ceux qui ont de la propriété éventuellement en abondance et ceux qui n'en ont pas ou qui en ont peu, une accumulation de biens et de richesses au bénéfice des uns et au détriment des autres, surtout au bénéfice des investisseurs, des actionnaires qui forment une société commerciale propriétaire d'une entreprise et qui se trouvent plus favorisés par les garanties dont ils disposent que les ouvriers et employés, salariés non propriétaires travaillant pour elle.

Une juste et droite conception de la propriété découle des sources religieuses. L'enseignement traditionnel judéo-chrétien reconnaît aux propriétaires un droit pleinement légitime, dont le vol et même la convoitise sont des violations, mais il leur prescrit la bienveillance à l'égard d'autrui, l'attention aux plus démunis : la protection des propriétaires et la protection des pauvres se fondent toutes les deux sur la dignité humaine. La tradition juive, sur laquelle insiste l'auteur par conviction personnelle et par souci d'éclairer les motivations du chef d'entreprise qu'il a cité en exemple, commande à maintes reprises d'aider ceux qui sont dans le besoin, oblige en principe à réserver, suivant la règle déjà mentionnée, la part des pauvres dans les récoltes, à laisser reposer la terre tous les sept ans durant l'année sabbatique en l'honneur de Dieu, à libérer au cours

du jubilé à chaque cinquantième année les personnes et les terres aliénées pour dettes. C'est que tout être humain est créé à l'image de Dieu et appelé à poursuivre l'œuvre de la création qui lui est confiée comme un dépôt divin dont il est l'intendant au service des hommes. Ces thèmes sont repris dans le christianisme, qui fait même de l'amour du prochain le signe de l'amour de Dieu. Ils imprègnent la mentalité américaine, moins sans doute sous l'influence du catholicisme que des diverses confessions protestantes historiquement prépondérantes aux États-Unis.

Les valeurs d'inspiration chrétienne se retrouvent, plus ou moins laïcisées, simplifiées, modifiées, dans des productions culturelles destinées au grand public : ainsi dans des films cinématographiques, ou en particulier dans l'opéra-rock de Jonathan Larson, *Loyers (Rent)*, faisant l'objet dans l'ouvrage d'un long commentaire. Toujours des personnages pauvres et sympathiques essaient de se tirer d'embarras causés par d'autres qui sont économiquement puissants et abusivement dominateurs.

N'hésitant pas à prendre politiquement parti, l'auteur critique l'abandon, depuis quelques années aux États-Unis, de la politique dite du bien-être, de l'État-Providence (*welfare state*) et l'adoption d'une politique dite de « responsabilité personnelle », réalisant une dérégulation, une défiscalisation, une diminution du rôle de l'État. Cette nouvelle orientation veut valoriser un état d'esprit de confiance en soi, d'initiative et d'énergie individuelles, peut-être hérité des premiers immigrants et des pionniers, mais incitant à privilégier le monde des affaires et sa séparation de toute moralité, la recherche du seul profit à tout prix, la lutte pour la vie qui ne laisse subsister que les plus aptes et les plus forts ; elle favorise les succès, mais aussi les échecs ; elle compte, pour surmonter les situations d'infortune, sur la croissance économique, mais entraîne, au moins à court terme, un accroissement des inégalités de richesses et de revenus entre les bénéficiaires et les victimes d'une telle croissance. Tout à l'opposé, est préconisé un vaste programme d'interventionnisme étatique en matière d'emplois, de salaires, de prestations sociales, afin de protéger les salariés : ceux-ci, à côté des actionnaires propriétaires du capital financier d'une entreprise, représentent, non pas un simple facteur éventuellement réductible de production, mais, eux aussi, un capital, et même un capital humain, une communauté d'êtres humains. Des mesures inspirées par ces principes permettraient de passer de l'honnêteté morale exceptionnelle et exemplaire d'un patron individuel (*uncommon decency*) à une honnêteté officialisée et généralisée (*common decency*).

La difficulté, que l'auteur reconnaît lui-même, consiste à trouver un juste équilibre entre la liberté et la sécurité, l'évolution et la stabilité, l'autonomie et la solidarité.

Jacques DAGORY

Mark J. Cherry (sous la direction de), *Persons and Their Bodies. Rights, Responsibilities, Relationships*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 396.

L'ouvrage se présente comme un recueil de contributions autour de la question du rapport entre corps et personne, et notamment sur les implications que la conceptualisation de cette relation peut avoir dans le cas d'une discussion sur la légitimité morale du

marché d'organes. Les positions favorables ou opposées à un marché d'organes sont par ailleurs justifiées par les différents auteurs à partir de leurs intuitions morales, grâce à des prémisses d'ordre ontologique ou politique, ou encore par une analyse historique de certains philosophes du passé ou de certains courants philosophiques.

C'est ainsi qu'un certain nombre d'auteurs classiques sont relus à la lumière des nouvelles connaissances que la médecine, la biologie et plus généralement la science nous offrent aujourd'hui. Et si, d'une part, on trouve l'analyse de la notion de *propriété du corps* – analyse qui pousse certains chercheurs à discuter les positions de Locke, Mill et Nozick – d'autre part, on peut aussi trouver une réflexion sur le rapport entre corps et personne à partir de l'analyse de la conception du corps-chair de Merleau-Ponty, ou encore une étude de la position de Kant et de son idée de dignité humaine.

Cependant, les contributions ne se limitent pas à des analyses critiques de la position des auteurs interrogés, car, tout en étant très documentées sur le plan historique, elles permettent aussi de repérer un certain nombre de questions (telles que : Que signifie posséder un organe ? Quel droit a le Gouvernement sur nos corps ? Quels sont les coûts et les profits d'un marché d'organes ?) et, finalement d'y répondre.

C'est pourquoi, afin de mettre en évidence les enjeux les plus originaux de l'ouvrage, nous allons nous focaliser sur trois des notions les plus importantes qui sont ici analysées : le concept de *propriété du corps*, celui d'*intégrité du corps* et, enfin, celui d'*autonomie personnelle*.

*Propriété du corps.* Ce concept, qui est au cœur des interventions de George Khushf et d'Eric Mack, est utilisé par ces auteurs afin de justifier le marché d'organes d'un point de vue moral. En effet, selon cette perspective, chaque personne peut avoir un droit de disposition sur son corps, car le corps est une propriété de la personne et, comme n'importe quelle chose qu'elle possède, il peut être utilisé, loué, vendu, et même détruit. Et si pour Khushf le droit de disposition est en réalité un droit limité, pour Mack il est tout à fait absolu. C'est pourquoi, en même temps que Khushf souligne que chez Locke on peut trouver un argument qui vise à prohiber le suicide et l'esclavage car la personne appartient à Dieu et ce n'est que Dieu qui a sur chaque personne un droit de vie et de mort, Mack, en revanche, souligne qu'on peut utiliser la position de Locke afin de montrer que chaque individu a un pouvoir absolu sur soi-même et peut donc décider de son corps et de sa vie comme il le veut. Cependant, les deux auteurs ne se posent peut-être pas l'une des questions philosophiques et éthiques les plus importantes, c'est-à-dire la question de la signification exacte de l'expression « droit de disposer de son corps ». Cette expression peut, en effet, désigner dans une acception *minimaliste* un droit de disposition que le sujet exercerait sur des différents éléments de son corps ; on songe ici aux organes, aux produits et éléments du corps humain, aux fonctions reproductives, voire au corps dans sa totalité dans le cas de l'expérimentation biomédicale. Mais elle peut également signifier, dans une acception *maximaliste*, un droit de disposer de sa vie, notamment de manière tout à fait radicale, en y mettant fin. De plus, le droit de disposer de son corps repose, dans la plupart des cas, sur une représentation dualiste des entités *corps* et *personne* qui transforme le corps en instrument à la disposition de la personne qui en est le propriétaire. C'est pourquoi, le droit de disposer de son corps semble en

concurrence, non seulement avec le principe d'indisponibilité, mais aussi et surtout avec le principe de respect du corps humain.

*Intégrité du corps.* C'est autour de cette notion que s'articulent les positions de Drew Leder et de Thomas Powers qui visent à montrer que la possibilité d'un marché d'organes est intrinsèquement immorale. C'est ainsi que Powers analyse la position de Kant et cherche à montrer comment chez le philosophe allemand la notion de dignité empêche la personne d'utiliser son corps à son gré et de le vendre. Le corps est en effet une partie de la personne et celle-ci ne peut en aucun cas renoncer à sa dignité en réduisant son corps à une chose. De même, le raisonnement de Leder, qui s'appuie sur la position philosophique de Merleau-Ponty, vise à montrer que le fait d'exercer un pouvoir sur le corps a comme conséquence la dégradation humaine. Le corps, selon lui, ne peut être réduit à une simple somme d'organes ; il n'est pas une machine, ni une *res extensa* ; il est ce qui permet à une personne d'être-au-monde.

Cependant, en dépit de l'affirmation du respect que chaque personne doit exercer envers soi-même et envers les autres, il convient de souligner qu'en réalité la position kantienne peut cacher une dépréciation du corps, en faisant de celui-ci une entité charnelle et matérielle, source de tout penchant et tout désir. Le corps représente une partie intégrante de nous-mêmes en tant que condition de la vie et il ne peut pas être détruit ou utilisé, de même que nous ne pouvons pas détruire ou utiliser notre personne. En même temps, il peut être utilisé si cela nous permet de préserver notre vie. C'est pourquoi, bien que la position de Kant sur le corps soit habituellement citée afin de montrer la nécessité de préserver le corps de tout abus, la personne étant le corps, on trouve chez ce philosophe une forme plus subtile de dualisme corps/esprit qui conduit chaque personne à discipliner son corps et non pas à le prendre en compte comme expression de sa réalité corporelle.

*Autonomie personnelle.* C'est la notion centrale des articles de Engelhardt et de Bole. En particulier, pour Engelhardt, la chose la plus importante pour chaque être humain est la possibilité d'un libre choix et donc la possibilité d'exercer un droit de disposition sur lui-même et sur son propre corps. Le droit de disposer de son corps et de sa personne, en définitive, devient un véritable pouvoir : une liberté de disposer, intégrée à l'autonomie et liée au principe de l'autodétermination de chaque personne. Or, la conséquence la plus évidente d'une telle position est que le corps devient une chose instrumentale. Bien que la position de Engelhardt fasse confiance aux agents moraux et à leurs décisions autonomes, la disposition libre et absolue d'eux-mêmes par l'utilisation de leur corps ne semble pas conduire, comme le dit le philosophe, au « maximum de bénéfices » et au « minimum de dommages », car il semble difficile d'arriver à concevoir la possibilité même d'un *juste prix* pour la vente de nous-mêmes.

Maria Michela MARZANO

Paulo Ferreira da Cunha, *Responsabilité et culpabilité*, Paris, PUF « Médecine et Société », 2001, 127 p.

En réalité, notre collègue et ami portugais ne se borne pas, dans ce remarquable ouvrage, à traiter de la culpabilité et de la responsabilité en matière médicale. Ces deux concepts sont seulement les deux plus importants de son travail qui constitue une réflexion complète sur les bases et l'existence du droit médical. Après un rapide tour d'horizon de la situation du droit médical dans le contexte de la société désenchantée, da Cunha émet sa thèse centrale qui peut se résumer ainsi : le droit en général et le droit médical en particulier ne sauraient se réduire à leurs textes positifs qui sont seulement des éléments d'aide au travail du juriste. Le droit se tire bien plus de l'observation de la nature des choses conduite avec le souci du juste. Dès lors, la nature des choses médicales n'est pas telle qu'elle autorise un droit spécifique déterminé par des règlements. Elle est plutôt au confluent d'un ensemble de données dont certaines sont spécifiques, comme la discipline médicale ou la déontologie, mais dont la partie la plus déterminante provient des principes du droit en général, des droits civil et pénal en particulier, eux-mêmes envisagés dans leurs principes plutôt que dans leurs règles. Il est donc possible de décrire les problèmes de la responsabilité médicale à partir de l'expérience accumulée du droit liée à la description de la nature des choses. De la sorte, émergent des principes qui montrent leur fécondité et celle de la méthode. Ces principes ne sont pas des solutions. Ils sont parfois en conflit. Mais ils sont suffisants et nécessaires pour guider le juriste ou le législateur dans la recherche prudentielle de solutions, c'est-à-dire de ce qui est juste, c'est-à-dire de ce qui est droit. Comme l'exige la démarche, l'exposé est donc modéré, notamment dans l'exposé des rapports de la culpabilité et de la responsabilité, montrant qu'il faut éviter l'écueil de la seule responsabilité pour faute, fondée sur une conception très abstraite et discutable de la liberté, qui laisse sans réparation un certain nombre de victimes, comme l'écueil de la seule responsabilité objective, de garantie, qui aboutit à une complète dissolution de la responsabilité personnelle au profit de l'État ou des assurances. C'est alors par l'usage de la réflexion et de la modération que peut se développer un droit médical en accord avec sa matière.

On trouve donc dans ces quelques pages denses à la fois une matière à réflexion sur le droit médical et une illustration de la méthode du droit naturel classique, qui se révèle ainsi tout autre chose qu'une aimable spéculation pour juristes en mal de distractions. Il s'avère ainsi possible de remettre à l'endroit l'ensemble du droit. Souhaitons que le bel exemple donné par le livre de Paulo Ferreira da Cunha l'incite à poursuivre le même effort pour d'autres branches du droit ou suscite pour elles des imitateurs.

Michel BASTIT

Philippe le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI<sup>e</sup> siècle, Essai*, Dalloz Dunod, Paris, 2000, 269 p.

Il semble difficile d'aborder sans sourire le chemin miné du discours moral dans le monde des « affaires » et du « management » (prononcé à la française). Face à la

déferlante des maîtres offrant leurs interprétations « pour cadres stressés », les tentations sont vives. Voici pourtant un travail qui, pour joyeux qu'il se présente, ne manque pas au sérieux des exigences universitaires. Fruit des réflexions du professeur le Tourneau, universitaire toulousain, théoricien réputé des obligations générales et spéciales en droit privé, cet ouvrage s'inscrit en prolongement d'une œuvre abondante<sup>1</sup>. La morosité est absente de cet essai original rédigé à la première personne du singulier, où les citations abondent, qui manifestent le pluralisme d'une curiosité toujours en éveil. Qualité rare, l'auteur reste étonnamment ouvert à une grande variété de courants intellectuels, et cherche à mettre à profit toute rencontre.

(Œuvre de hiérarchisation des valeurs, la réflexion éthique implique une possibilité d'action volontaire sur ces dernières. Et elle doit à tout prix dépasser une simple morale des comportements. Or, comme le marquait Coolidge, « *business is business* ». Dès lors, si le monde des affaires ne connaît pas d'autre nécessité que celle des lois du monde économique, véritables lois de la jungle, lois naturelles imperméables à toute action volontaire de redressement, alors, l'éthique des affaires, moderne *flatus vocis*, ne saurait proposer que des solutions creuses. Mais c'est précisément de la difficulté d'une maîtrise morale de ces valeurs économiques que surgit l'exigence d'une éthique spéciale. Celle-ci nécessite l'ouverture à une double dimension humaine et technique, dans une perspective clairement cognitiviste qui la soustrait à la méta-éthique en vogue.

Ouverture à la dimension personnelle tout d'abord, une telle éthique ayant pour fin la dignité de l'homme, dans le respect d'un bien commun ouvert à un développement personnel optimal. Prônant un libéralisme modéré, prudemment attentif aux critiques les plus fondées de la globalisation, l'auteur se démarque du libéralisme hayékien fermé à l'exigence de justice morale. Sans sombrer dans un néo-pélagianisme moral, le Professeur le Tourneau dit sa confiance dans le capital humain de l'entreprise, marquant combien le respect concret de la dignité passe par un amour des personnes. Pour cette même raison, l'éthique, instrument au service des hommes qui la servent, doit être partiellement réconciliée avec la perspective de l'eudémonisme antique et médiéval (thomiste), et d'une tradition de droit naturel à fondement ontologique.

Ouverture à une dimension technique ensuite : la maîtrise de la logique propre aux valeurs économiques, ainsi qu'aux valeurs juridiques qui en sont les garantes, passe par une connaissance théorique, autant que pratique, de la complexité de leurs articulations. L'*hybris* manifesté dans l'inflation, la relativité croissante et l'évanescence de notre droit est largement le fruit d'une faiblesse réflexive. Avec l'appui de Pascal (« Toute notre dignité consiste dans la pensée. Travaillons donc à bien penser, voilà le principe de la morale »), l'auteur unit, en la subordonnant, l'exigence morale d'un respect extérieur du droit à l'exigence, supérieure, d'une compréhension profonde de sa nécessité.

Cette subordination n'est pas un sacrifice du technique au personnel, mais ressort d'une vision intégrale de la question éthique dans le droit des affaires. Une telle subordination repose en effet sur une mise en valeur réelle des règles techniques de l'économie et du droit.

<sup>1</sup> Voir notamment son *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, en collaboration avec le professeur L. Cadet, Dalloz Action, Paris, 2000.

Ainsi, Ph. le Tourneau examine dans une première partie les « contours » de l'éthique des affaires et du management, dans une présentation du sens des mots, des finalités de cette éthique et de ses organes de mise en œuvre. C'est ensuite cette relation de subordination étroite et complexe qu'il s'attache à dégager dans la deuxième partie de son ouvrage, consacrée aux « atours » de l'éthique des affaires. Est alors visé le développement concret de cette éthique entre les intervenants du monde des affaires. L'auteur ne se réfugie pas derrière l'exigence d'une maîtrise absolue de la complexité pour repousser indéfiniment l'examen de la question morale. Il rejette ici tout souci d'exhaustivité pour ne conserver que celui d'aiguillonner, et souvent d'aiguiller, la réflexion morale.

Praticien de l'arbitrage tout autant qu'enseignant, Ph. le Tourneau a pu souvent éprouver non pas l'amertume mais bien l'humilité de toute réflexion déontologique, ce qui lui permettra d'ailleurs de conclure par une prospective proprement séraphique, sans pour autant sombrer dans l'angélisme. Il sait que dans l'action, le moraliste qui a bien établi les bases morales universelles et objectives devrait idéalement s'effacer devant la seule expertise valable en ce domaine : celle des héros et des saints. Lesquels, sans l'abolir, accomplissent la loi.

Devant la complexité du monde économique, confronté au « tragique de l'action », torture des consciences inquiètes, il n'est pas d'autres voies que le petit chemin de l'humilité, frayé dans la persévérance, la vigilance, la patience, la discrétion et la simplicité ; toutes vertus attendues tant des juges que des acteurs économiques. Implicitement, c'est une véritable éthique des vertus que développe l'auteur. Ouvrant dans la durée la voie à l'affinement de la raison pratique, ces vertus permettent la juste actualisation des règles générales dégagées par la raison théorique.

L'auteur manifeste constamment sa confiance dans les capacités de l'homme. L'articulation délicate des règles éthiques et juridiques exige une réelle capacité d'invention, une capacité créatrice moralement orientée. Ph. le Tourneau met lui-même ses qualités de juriste au service d'une lecture humaniste du droit. Cette démarche se révèle notamment dans son combat en faveur de l'aggravation exceptionnelle des dommages-intérêts, à l'image des dommages-intérêts punitifs américains. Elle transparait encore dans sa réflexion sur l'adaptation du droit aux problèmes éthiques soulevés par les nouvelles technologies. Les qualités inventives et humaines de l'auteur conduisent à une lecture pertinente de multiples problèmes, aussi délicats que celui de l'aide au développement. Cela sans naïveté, sans ignorer « qu'entre le dire et le faire, il y a la mer ». C'est à cet égard que l'attention à la nature de l'homme ne préjuge pas en profondeur de l'exercice plus difficile d'une liberté aléatoire.

La complexité du marché moderne est-elle entièrement compatible avec une vision unitaire des voies de la moralité ? L'auteur en doute un peu, allant presque s'accuser en conclusion de contrebalancer son pessimisme par un optimisme irénique. Mais il n'y a pas là autre chose que la dialectique d'une pensée vivante, libre et jeune.



Pour Bergson, « la nature nous avertit par un signe précis que notre destination est atteinte. Ce signe est la joie... ». L'unité profonde de la pensée du professeur le Tourneau, nous la trouverons sans doute dans cette joie (éloignée d'un simple bonheur physiocratique) à laquelle nous convie un auteur ancré dans l'espérance.

Vincent GUÉRIN

Félicien Rousseau, *C'est la misère qui juge le monde*, Québec, Les presses universitaires de Laval, 2001, 452 p.

Comme son titre ne l'indique pas, voici un solide ouvrage de philosophie du droit écrit par un professeur à l'université Laval. Son intention pédagogique est nettement affirmée et son but est largement atteint. Il est clair, il est bien construit, il est animé d'un souffle qui fait plaisir.

Cet ouvrage se divise en trois grandes parties, précédées comme il se doit d'une introduction, et suivies d'une conclusion : didactisme à la française qui facilite beaucoup la lecture, ne seraient les répétitions, voulues mais lassantes, des mêmes formules et des mêmes citations.

La première partie s'intitule « Le droit naturel classique » (p. 9-174) et présente la doctrine de saint Thomas d'Aquin, après des rappels préparatoires, précieux et intelligents sur les notions de nature, de volonté, de liberté, telles qu'elles s'articulent chez saint Thomas. On y retrouve la vieille, austère et cependant féconde scolastique qui, on le sait, reprenait en physique, en biologie, à propos de l'âme – on n'ose parler de psychologie – en métaphysique, les principes d'Aristote.

La seconde partie porte sur « Le droit naturel moderne » (p. 175-299) et brosse à grands traits le tableau de la philosophie dite moderne qui, à partir de Machiavel et Descartes, propose une vision réductrice de l'homme et de la nature, et fait passer successivement du naturalisme juridique à l'humanisme juridique et de l'humanisme juridique au rationalisme juridique. Nous y sommes. Et si nous n'en mourons pas tous, nous en sommes tous frappés.

Arrive alors la troisième partie qui a pour titre « Justice et humanité » (p. 301-444) dans laquelle l'auteur montre qu'on a oublié le principal de la doctrine de saint Thomas, en exténuant la nature, l'ordre naturel, la loi naturelle, le droit naturel, chez les théologiens thomistes mêmes, sous le prétexte d'une supériorité de la loi nouvelle ou évangélique.

La conclusion de l'ouvrage invite à préférer l'attention que porte Jean-Paul II aux droits fondamentaux de tout homme, au triomphalisme de Maritain, voire de Vatican II, qui semblent tout – trop – attendre de la loi de charité, sans se soucier – assez – des conditions concrètes de la justice, du droit donc, et des complexités de son incarnation contingente.

« C'est la misère qui juge le monde », ce n'est pas un slogan révolutionnaire ou tiers-mondiste, c'est l'appel à voir dans la justice et ses exigences la règle des rapports

humains, et à regarder la misère comme signe incontestable de l'éloignement vis-à-vis de cette règle.

Il est rare, donc louable, de voir un professeur de philosophie du droit manifester une telle connaissance d'Aristote et de saint Thomas. On retrouve dans ce livre quantité d'aperçus que l'on croyait ensevelis dans l'oubli et dont on se surprend à admirer la modernité.

Tout aussi recommandable est l'effort déployé par l'auteur pour coller aux problèmes juridiques les plus contemporains – par exemple l'écologie – et pour citer les auteurs actuels représentatifs de la modernité, ou d'une certaine post-modernité : Sartre, Ferry, Renaut, Sosoe... Il marque avec une grande force l'opposition entre la nature des Modernes et celle des Anciens, en citant et re-citant ces phrases – combien significatives – de Ferry et Renaut : « L'homme est par excellence l'être d'anti-nature », « Pour la philosophie critique, l'homme est l'être d'anti-nature », « La faculté d'arrachement à l'ordre de la naturalité est le signe du proprement humain » (p. 259-434-435).

C'est là certainement le nœud de la question, c'est-à-dire de l'opposition entre les deux conceptions du droit naturel. Ou plutôt, c'est l'un des nœuds. Il y en a un autre que l'auteur nous semble sous-estimer.

Presque toute la démonstration de l'auteur s'appuie sur le traité des lois de saint Thomas, la *Ia IIae* de la *Somme de Théologie*, et néglige le traité du droit et de la justice, la *Ia IIae* de la *Somme*. Il en parle, certes, notamment à propos de la propriété, mais pas par rapport aux lois.

Or, d'après Michel Villey que l'auteur connaît puisqu'il le cite, la grande cause de la déformation de la pensée de saint Thomas, notamment par la scolastique espagnole, et par les néo-thomistes, est d'aller chercher la doctrine du droit dans le traité des lois et non dans celui de la justice. De là, une légalisation du droit, qui après avoir bénéficié à la loi divine, et aux théologiens, interprètes de la loi divine, joue maintenant contre elle et contre eux, au bénéfice de la loi laïque et de ses interprètes profanes.

Il s'ensuit, pour qui lit ce livre, une impression de légalisme et de moralisme que l'auteur a pourtant entendu combattre. Peut-être dans le prochain ouvrage annoncé nous parlera-t-il davantage de biens extérieurs, d'*aequum*, d'*ipsa rem justam* et d'*objectum iustitiae* chez saint Thomas, de partages et d'échanges strictement entendus.

Car enfin, s'il est vrai que « c'est la misère qui juge le monde », et non l'histoire du monde qui le juge comme Hegel l'a prétendu avec quelque légèreté (car qui connaît l'histoire du monde ?), notre monde ne brille assurément pas par sa justice. La misère s'y étale par continents entiers, au nom même des droits fondamentaux, au nom de la démocratie. Alors, il est urgent de faire l'inventaire critique, et de celle-ci et de ceux-là. L'auteur fait bien de s'y employer, mais nous semble rester prisonnier de la catégorie du droit comme pouvoir et même pouvoir subjectif, et aussi trop prompt, quoique ce ne soit pas l'objet du livre, à canoniser la version moderne ou post-moderne de la démocratie. Sans cela, nous verrions peut-être mieux en quoi l'égalité géométrique et arithmétique, qui est maîtresse des choses extérieures, est elle-même d'une certaine façon extérieure aux hommes, et donc contraire à l'égalitarisme, et en quoi la démocratie post-moderne empêche le peuple de se mêler de ce qui le regarde en l'obligeant à prendre parti sur ce qu'il ignore.

Passons sur quelques impairs. À la page 422, il est dit que « Machiavel dépendait de Descartes ». La célèbre sentence d'Ulpian, « *jus naturale est quod natura omnia animalia docuit* », est traduite tantôt au présent « enseigne » (p. 169) en haut, et quelques lignes plus bas, au passé composé « a appris », et on revient au présent page 183.

Relevons de très pertinentes remarques sur l'importance de Descartes, sur celle de Kant surtout, abondamment et judicieusement cité et commenté, Kant à cause de qui il nous est devenu incompréhensible qu'il puisse y avoir un droit naturel chez les animaux, sur l'influence très ambivalente qu'eut Taparelli d'Azeglio sur Léon XIII (p. 421), comme restaurateur à l'intérieur de l'Église d'un droit naturel fort mâtiné de Locke, de Kant et de Hegel. Et souhaitons que l'auteur tienne sa promesse de continuer son enquête.

En attendant, disons qu'il a tant de sympathie pour Aristote et saint Thomas qu'il lui sera beaucoup pardonné. Ce livre apporte un démenti au dédain de Voltaire sur la perte par la France au Traité de Paris des « quelques arpents de neige » qu'était à ses yeux le Canada. On voudrait bien beaucoup d'arpents de cette neige-là.

François VALLANÇON