

# *Le rationalisme cartésien et le droit*

JEAN-MARC TRIGEAUD\*

## I. DROIT: UN MOT PRÉDESTINÉ

Contrairement au mot 'juste' (gr. *dikaion*, lat. *ius*, sur lequel s'est formé le vocable 'jurisprudence'), qui implique l'aristotélisme, le mot 'droit' est tiré de la droite raison (la *recta ratio* ordonnant le *recte factum*, gr. *kathortoma*), et il assume par là l'héritage rationaliste provenant de la pensée stoïcienne et cicéronienne. C'est bien à partir du qualificatif de 'rectitude' de la raison thétique ou positive qu'il a été élaboré. Et ce n'est donc pas un hasard si le cartésianisme qui radicalise cette pensée, en la recentrant sur le concept nouveau de liberté ou d'autonomie, et en se débarrassant de l'ancien monde d'une métaphysique de l'être et des fins, renouvelle puissamment le sens idéalisant et prométhéen qui s'y attache. Dorénavant, le législateur, qui s'établit au fondement de l'ordre juridique, peut faire sien le propos de l'Auguste du *Cinna* de Corneille: «je suis maître de moi, comme de l'univers». Le droit qui se profile, en effet, sur le schéma cartésien exprime nettement la domination de la raison-faite-loi sur son discours, un discours que subissent ensuite une nature réduite à ses aspects scientifiques et matériels, et un univers social ramené, comme chez Hobbes et Machiavel, à un agrégat d'individualités à instrumentaliser de façon coordonnée et efficiente (méthode galiléenne 'résolutive-compositive' oblige!).

Au-delà d'un Descartes historique et situé, sans doute plus complexe, le cartésianisme 'objectif' a nourri ainsi la philosophie juridique

\* Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad «Montesquieu», Bordeaux IV.

des temps modernes. Il l'a orientée dans une voie irréversible où le rationalisme d'origine antique s'épanouit dans toutes ses conséquences et en vient même à collaborer au techno-pragmatisme dont nous ne cessons de déplorer aujourd'hui le formalisme aveugle. C'est ce qui apparaît particulièrement net dès l'analyse du rapport cartésien de l'homme à l'être et à la valeur, à travers son comportement que les juristes qualifieront de *délictuel*: dès que Descartes interprète la notion de faute dans le prolongement d'une perception erronée suivant les canons de la raison.

En toute philosophie, il faut en revenir à un examen préalable des conditions ontologiques ou transcendantales de la connaissance, qui sont les conditions de formation même de la vérité et qui déterminent très vite celles de la moralité et de la juridicité. Ce point de la doctrine cartésienne va suffire à indiquer ici l'essentiel.

## II. L'ERREUR MESURÉE AUX IDÉES CLAIRES ET DISTINCTES

Comment naît l'erreur? La *Quatrième méditation métaphysique* a pour but de le prouver: l'erreur est le fait de l'homme, et elle dénonce ce qui en l'homme s'émancipe de la tutelle de sa raison. Elle repose entièrement sur la volonté, et donc sur le libre-arbitre, qui nous détournent des représentations de notre entendement. Elle nous conduit à adhérer à des représentations imaginaires que l'entendement récuse et qui ne correspondent pas à ses représentations intrinsèques: aux idées 'claires' et 'distinctes'. En un mot, elle implique que nous portions notre attention sur des objets étrangers à ceux que nous propose notre raison. Quand nous nous représentons un objet de manière évidente au regard de notre raison, selon le critère de la 'clarté' –de la patence interne et de l'immédiateté–, ainsi que de la 'distinction' –de la simplicité, qui empêche de le confondre avec quelque autre–, certaines suggestions extérieures, passant par notre corps, peuvent obscurément agir sur nous, pour diriger notre conscience vers un objet différent, et pour nous inciter à accorder l'assentiment de notre vouloir à ce qu'il nous désigne, alors même que son contenu ne possède ni la clarté ni la distinction qui en feraient justement des objets représentables dans le champ de notre raison. Ce processus obéit à divers mécanismes qui sont tous liés aux puissances irrationnelles et sensibles en nous, à ce qui nous fait participer au monde matériel des *corpora* privé de toute lumière cognitive. Il est caractéristique des influences qu'exercent sur notre pensée les opinions qui sont le fruit des apparences sociales. Mais il est plus subtilement perceptible encore dans le jeu pervers de notre raison qui s'engage dans les phantasmes de

l'onirisme, qui secrète des univers fictifs. Et, de ce point de vue, le 'vraisemblable' est fermement dénoncé comme le piège dans lequel est tombée l'intelligence au temps du Lycée et de la Scolastique.

L'unique critère de la vérité, de sa certitude, est à l'avenir sa démonstrabilité et apodicticité, d'après l'agrément ou le *consensus* de la raison géomètre. Dans cette perspective, Aristote est notamment discrédité, puisque sa démarche tendue vers la saisie, par 'l'intellect agent', d'essences ou de principes informants, incarnés en une matière réceptive, se laisse guider par les suppositions, les *eikota* de la rhétorique dialectique (celle-là même que la métaphysique partage avec le droit, avec la 'justice particulière' axée sur la 'nature des choses', sur le *nomos kata physin*).

En somme, l'erreur traduit la soumission de la volonté, non au premier objet présenté par la raison, issu de ses normes propres, mais au deuxième objet qui ne saurait se recommander de la raison et qui émane d'actions métalogiques ou extramentales du sensible. L'erreur est de faire *bénéficier le deuxième objet des qualités qui s'attachent au premier*; il est considéré comme vrai et comme certain, alors que la vérité et la certitude ne sont attestées que par la raison qui pratique les vérifications de conformité à ses exigences. Et ce transfert typique des qualités de l'un sur l'autre montre que la structure de l'erreur est bel et bien toujours celle d'un amalgame; en quoi, comme l'indique le mot grec (*pseudos*), elle reflète un 'mensonge', une duperie de la raison, qui est *agie* par le sensible, (qui devient 'hétéronome' et 'pathologique' dira l'«Analytique transcendantale» de la *Critique de la raison pure*), au lieu que ce soit elle, seule maîtresse de vérité, qui agisse sur lui. Et la faute implique en suivant que les choix axiologiques assignent l'objet erroné au comportement comme étant le seul bien qui le justifie.

### III. INTELLIGENCE ET VOLONTÉ DIMINUÉES

Rien de plus classique que ce rattachement de la faute à l'erreur, et que ce schéma à l'arrière-plan. Mais, en même temps, rien de plus révolutionnaire que cette double réduction qui affecte l'intelligence d'abord, puis la volonté. Rien de plus inhabituelle, au surplus, que la logique du schéma de l'erreur qui est que le 'tout' passe pour la 'partie', plus que la partie pour le tout, parce que, tout simplement, la partie est le sujet, sa raison en lui, seule réalité générale et objective, tandis que le tout est assimilable à une illusion dont il faut se déprendre.

L'erreur détermine la faute, comme il est traditionnel de le concevoir, depuis Platon (*Protagoras*) et Aristote (*Ethique Nic. V*) ou s. Thomas (*S. Theol.*, Ia IIae, q. 74); et la volonté joue le principal rôle, dans la

mesure où la faute ne se produirait pas si l'on s'en tenait à ce que la raison enseigne. Mais c'est le statut même de la raison cartésienne, de l'entendement qui pose problème, du fait de l'éviction de l'intellect, c'est-à-dire de l'esprit comme faculté d'intuitionner l'être. Cette réduction de l'esprit à la raison, du moyen de connaître l'universel à celui de connaître exclusivement le général, emporte réduction du métaphysique au théorique et au scientifique, et de la doctrine gnoséologique de l'erreur à une doctrine simplement épistémologique.

La liberté ne change pas de place, à l'articulation entre le faire et le représenté. Mais le représenté est de pure raison et non d'intelligibilité, et cette raison est puissance pratique et non spéculative.

D'ailleurs, si la liberté, signe de la 'perfection de l'homme'<sup>1</sup>, est proclamée souveraine, en parallèle avec la raison que caractérise son autonomie conquise par l'hypothèse du doute et du 'malin génie', si cette liberté marque le commencement de l'homme –destiné à devenir le 'seigneur et maître' d'une nature à subjuguier précisément sous le discours rationnel, ce dont s'enthousiasmera encore Sartre<sup>2</sup>–, elle s'affranchit de la nécessité que requérait le modèle stoïcien, et elle est aussi bien détachée de l'organicité du sensible que la raison l'est de l'intellect. D'une part, ses conditionnements somato-affectifs (sur lesquels insiste le thomisme, avant les débuts de la psychologie expérimentale et du positivisme criminaliste du XIX<sup>ème</sup> s.) sont ramenés à des lois externes du mouvement, au mécanisme sommaire de passions sans mystère, régies par l'efficience, et désertées par les causes finales. D'autre part, cette liberté, sous l'empire de la raison qui la commande (*ratio jubens* cicéronienne!), autorise paradoxalement une interprétation en termes de déterminisme gnostique, elle rappelle l'angélisme platonicien du «nul n'est méchant volontairement», et elle est susceptible de donner des arguments aux partisans de l'*Augustinus* condamné par la Sorbonne. Descartes conclut, en effet, dans le *Discours de la méthode*, qu'«il suffit de bien juger pour bien faire», et les règles de l'action morale sont autant de règles d'éducation au jugement, à la capacité de discernement des idées claires et distinctes qui résument à elles seules le savoir théorique et pratique, scientifique et moral.

1 Cf. R. Descartes, *Principes de la philosophie*, § 37.

2 Cf. J. P. Sartre, *Situations*, I.

## IV. IMMANENCE IDÉALISTE DU TOUT À LA PARTIE

En tout cas, le plus spectaculaire tient sans doute à la modification des données de la faute. Ce sera ici le 'tout' aux yeux de l'esprit, vicié de partialité sensible, stigmatisé sous le grief de 'vraisemblance', qui apparaîtra *suspect de se prendre pour la 'partie'*, pour le plus petit objet, circonscrit à l'intérieur des limites de juste raison par le sujet formant les idées claires et distinctes.

Dans un jugement, il faut tenir compte de ce qui provient de *l'entendement* qui s'assigne un certain objet, l'idée claire et distincte, et de ce qui est à imputer à *la volonté* qui affirme l'énoncé dudit jugement. Or *la volonté vise un objet d'une étendue supérieure à l'objet de l'entendement*, et cet objet échappe donc à la clarté et à la distinction, et il peut se développer à l'infini jusqu'en Dieu<sup>3</sup>. Mais c'est un tel objet que la volonté errante, et par là fautive, affirme, bien qu'il soit hors des prises de l'entendement. Le débordement de la volonté par rapport à l'entendement crée l'écart entre 'le plus petit' et 'le plus grand', entre la 'partie' et le 'tout', et il explique parfaitement l'erreur et la faute. Le soupçon est jeté sur le plus grand, puisque l'on part du plus petit; tandis que, dans l'approche de la métaphysique traditionnelle, l'on part de l'intuition intellectuelle et eidétique de l'être, de *la connaissance première procurée à l'esprit*, pour essayer de faire admettre en suivant que *la connaissance seconde qui est celle de la raison*, et qui est plus petite, tombe dans l'erreur et dans la faute sous l'influence de la volonté, en omettant de subordonner son objet ou son savoir à celui qui la précède dans l'être. Autrement dit, il lui est précisément reproché de glisser dans l'erreur ou la faute par subjectivisme, en conduisant à affirmer la suffisance du savoir du sujet et de sa raison qui se substitue au savoir que l'esprit lui communique d'emblée.

La terminologie ordinaire qui sert à désigner l'erreur en termes de 'négation', de 'privation' ou 'défaut' est conservée par Descartes<sup>4</sup>, mais elle est à interpréter dans une perspective renversée, où c'est le 'tout' qui nie le moindre accord possible avec la 'partie' sur laquelle il refuse de s'aligner, où c'est en somme la vérité métaphysique qui devient erreur parce qu'elle manque de docilité à la vérité scientifique. Non qu'elle la contredise (elle ne se place pas sur le même plan), mais elle va au-delà du vérifiable selon les critères de cette dernière. Descartes utilise

<sup>3</sup> Cf. R. Descartes, *Principes*, § 35; *Méditations métaphysiques*, IV.

<sup>4</sup> Cf. R. Descartes, *Principes de la philosophie*, § 31.

également le concept ancien (hellénique et scolastique) de ‘non être’ (à propos de la perfection divine, in *Disc. méth.*, IV, Dieu ne pouvant être cause que de ce qui a de l’être et non d’une privation par rapport à lui), mais l’être visé est l’objet de la raison, l’idée claire et distincte, et le Dieu de référence est l’idée en soi dont cette idée est l’expression, la cause de cet effet en nous.

En réalité, c’est entreprendre le procès du cartésianisme en son entier que de contester cette réduction qui consacre le subjectivisme idéaliste<sup>5</sup>. Il est inévitable que jamais l’être, le ‘tout’, ne pourra être rejoint dans cette voie, et que les critiques les plus gratuites pèseront sur les modes de réintroduction de sa vérité. La plus significative est à nouveau la critique de la ‘vraisemblance’ qui montre l’inféodation de la méthode philosophique à la méthode scientifique et mathématique, *more geometrico*<sup>6</sup>. Il n’est dès lors plus concevable d’opérer le rapprochement des *Analytiques* et de la *Rhétorique* d’Aristote entre philosophie et droit, à partir de ce qu’Isocrate nommait les *eikota* du discours<sup>7</sup>. La démarche classique d’une réflexion dialectique, à partir de la contradiction liée au rapport de l’apparence et de l’être et du devoir-être, n’est plus envisageable; le mouvement de la pensée ne saurait plus être dichotomique, aporétique, encore moins apophatique. L’on ne pensera plus par le négatif, le présumable et le présupposé. L’on ne contempera plus métaphysiquement le *ce dont* l’étant est un simple reflet. Tout arrière-plan de la scène est congédié dans ce spectacle peu shakespearien et peu racinien, mais très cornélien, où la vie n’est pas davantage ‘un songe’, et où les héros de la raison n’ont qu’à promouvoir leur certitude et leur auto-satisfaction dans le monde, sans se laisser troubler par l’incompréhension de ce qui les dépasse, mais qu’ils respecteraient, comme marque de leur finitude. La raison abdique les procédés participatifs, analogiques de l’esprit, pour adopter la stricte linéarité déductive et constructive.

<sup>5</sup> Sans reprendre ici une critique magistralement conduite jadis par Laberthonnière, par Maritain, par J. Chevalier, par Gilson ou par Del Noce et dont les références sont familières. Sur les conséquences formalistes et technicistes, cf. J. Brun, *Les conquêtes de l’homme et la séparation ontologique*. Paris: PUF, 1961; G. Gusdorf, *La révolution galiléenne*. 2 vol., Paris: Payot, 1969, et, surtout: N. Berdiaev, *De la destination de l’homme, De l’inégalité*. Paris: L’Age d’homme, rééd.

<sup>6</sup> Cf. R. Descartes, *Discours de métaphysique*, II.

<sup>7</sup> Cf. nos *Essais de philosophie du droit*. Genova: SEC, 1987, ch. 1.

## V. LA FAUTE AU REGARD DE LA LOI DE RAISON

La faute amènera donc le juriste à préparer (en accord, parallèlement, avec les dogmes luthériens puis pufendorfiens de la justice *imputée*) le système formel de la responsabilité. Ce système voue l'homme aux sanctions et aux peines par lesquelles il doit compenser ses délits et ses crimes, sur le seul fondement de la liberté de se représenter la loi, la loi du droit qui traduit la loi de la raison.

Il ne s'agit plus de renvoyer à la liberté de l'homme, plongé dans le tourment de ses affects, en relation à l'être que la loi interpréterait et dont elle ne serait qu'une médiation. Si l'homme juridique est un homme sereinement responsable, il ressemble à l'homme du stoïcisme cicéronien. Il est un homme conduit par les obligations de moyens *in abstracto*, qui sont dictées par sa *recta ratio*, suivant le critère (pré-kantien) de la généralisation. Il est plus particulièrement ici l'homme qui analyse et décompose les objets et les moyens de l'action pour les qualifier et les ranger dans les catégories permissives ou les 'licences' de la loi. Il est l'homme éclairé par la lumière des idées claires et distinctes, et il se meut selon un plan d'action tracé d'avance et ne le quitte pas; il estimera toujours fautif de s'engager trop à l'aventure, de prendre des risques fondés sur des suppositions et des 'vraisemblances': cet 'homme raisonnable' juridique, auquel le bon législateur offre des standards de comportement, est un exécutant accomplissant sa socialité et sa citoyenneté dans le monde comme un militaire en campagne, muni de ses consignes et de ses cartes. Ce qui d'abord ne supprime pas sa liberté, comme le stoïcisme inclinerait à le croire. Car le libre-arbitre est cette arme permanente dont chacun dispose de résister aux choses douteuses, aux choses seulement vraisemblables, dont le contenu, l'effet ou le résultat est incertain (ce qui est la source de la faute dite 'lourde', consistant à faire le pari, selon le droit civil moderne, que le présumé corresponde au présumable – une faute que le droit pénal pourra judicieusement reporter aussi sur les problèmes de l'utilisation du sang, des hormones, des viandes contaminées ou des produits toxiques!). L'homme peut céder à la tromperie, et ainsi librement commettre l'erreur et la faute<sup>8</sup>. A la limite, d'ailleurs, il peut suivre le 'malin génie' qui atteste le pouvoir extrême de sa liberté et qui peut l'amener à accepter délibérément que deux et deux fassent cinq, contrairement à ce que son entendement démontre... D'assujettir cette liberté, en tout état de cause, ne lui enlève ni inventivité,

<sup>8</sup> Cf. R. Descartes, *Principes de la philosophie*, § 6 s.

dans l'art rationnel de l'action morale, ni dignité, ni noblesse dans cette admirable rigueur où il a à combattre contre lui-même, contre les indisciplines de l'individualisme, contre les paresseuses qui offensent un minimum de sens altruiste. Et l'exigence cartésienne suscite à cet égard un profond respect. Mais peut-être faut-il rechercher justement plus haut le critère de la dignité dont une éthique et un droit ont à favoriser les conditions, au lieu de les borner à des définitions si étroitement rationalistes.

#### VI. L'ANTHROPOLOGIE BI-SUBSTANTIALISTE ET LA DISPARITION DE LA PERSONNE

C'est finalement l'anthropologie cartésienne qui est le plus en jeu sous cette conception de la faute.

Les données en sont bien connues. D'un côté, l'homme est *res cogitans*, et de l'autre, *res extensa*. Là, il se réduit à sa raison, à l'acte producteur d'idées de celle-ci, un acte dont la manifestation initiale a été identifiée comme le doute lui-même, dans l'expérience radicale de remontée à la source de toute l'activité pensante du sujet. Ici, l'homme est un corps, divisible et structurable, selon les rapports de causalité efficiente que la raison y découvre. Quant aux valeurs et aux fins, dont le droit a besoin, elles procèdent de la première substance et non de la seconde: elles sont communiquées par la première à la seconde qui les reçoit. L'univers de l'action suppose que la raison devenant pratique s'engage, par le biais de la volonté de l'homme, dans la société entière composée de relations inter-corporelles, pour y promouvoir les idées claires et distinctes dans leurs applications. Par là, cette anthropologie permet de dessiner un schéma idéaliste et rationaliste du droit.

Le droit n'est plus tiré alors d'une *nature des choses* extérieure à l'homme. Il est entièrement rattaché à la *nature humaine*. C'est dire que le droit dit 'naturel' se confond avec la loi du même nom. Le *droit patrimonial* se situe dans le prolongement du nouveau droit naissant, le *droit extra-patrimonial*, le droit des choses qui appartiennent à l'homme, dans le prolongement des droits de l'homme sur l'homme (qui s'appartient à lui-même). La clé de voûte du droit est ainsi placée dans ce qui auparavant servait de clé de voûte à une morale sociale et politique, à la 'justice générale' (*dikaiosynê*) d'Aristote ou à la *lex naturae* de s. Augustin ou de s. Thomas. Cependant, la nature de référence en l'homme a totalement changé de sens, car l'homme cesse d'avoir la même structure. Sa réalité ontologique ne culmine plus dans sa personne, comme sous-jacence ontologique, hypostase, 'subsistance' ou principe informant une nature

animale et rationnelle: elle repose exclusivement sur cette nature devenue autonome en sa partie rigoureusement rationnelle, et, étant donné la disparition de l'activité intellectuelle ou eidétique, élaborant des idées métaphysiques, il ne reste plus même de voie d'accès à cette personne évanouie. D'où la réduction de la loi naturelle à une loi de nature, certes, mais qui ne participe guère d'une loi de personne; d'où sa définition comme *loi de raison*, privée des lumières par lesquelles l'esprit éclaire la raison, incapable de s'éclairer d'elle-même de manière suffisante.

Dans une telle optique, la loi humaine du droit s'adapte à une loi naturelle conçue sur le modèle subjectif. Elle suit la droite raison qui prescrit des obligations de moyens et qui reconnaît des droits aux individus comme faculté d'en exiger le respect. La loi renonce à se présenter, en accord avec la tradition grecque christianisée, comme l'interprète d'une norme ou d'un ordre objectif, d'un bien, emprunté à la personne en sa plénitude ontologique, afin de pouvoir qualifier par rapport à ce bien certains objets des tendances d'une nature qui l'exprime, et certains instruments que ces objets requièrent (p. ex., les médicaments que la santé exige), en termes de droits, de parts objectives, assignables ou imputables à des sujets auxquels elles sont échues, selon les strictes règles de l'égalité. La loi est impérative, elle émane d'une raison subjective qui commande; elle n'est plus indicative, expression d'une vérité objective qui se comprend. C'est la raison qui fixe un devoir-être, au lieu que ce devoir-être soit dégagé de l'être, de la personne, de sa dignité native: au lieu que le droit se borne à fixer les *conditions égales* du bon partage des parts justes, qui permettent à cette dignité personnelle originaire *de devenir ce qu'elle est*.

Dans l'approche traditionnelle, la personne était le seul élément digne, coïncidant avec l'être immédiatement connu à l'esprit, quoique négativement, présomptivement, en son universalité singulière<sup>9</sup>. Dans le cartésianisme, la personne est aussi le seul élément digne, mais sa dignité n'est pas donnée, elle est encore moins constatée: elle est entièrement déterminée ou décidée, comme suspendue à la nature autonomisée de l'homme par sa raison. La dignité est en somme reportée sur l'homme par une raison qui se fait juge de ses qualités, et qui tient tribunal sur sa capacité à être admis au concours de reconnaissance des dignités personnelles et des aptitudes à être sujet de droits, – à participer à la compétition vers ce que l'on dénommera aujourd'hui les 'chances', dans

<sup>9</sup> Cf. nos art.: «El principio prosopológico: presuponer en cada uno de nosotros el ser integral», *Anales Acad.*, XXXI (1992), p. 37 s.; «Derecho natural y derechos humanos», *Persona y Derecho*, XXVIII (1993), p. 281 s.

le néo-technocratisme agonistique... C'est pourquoi, avant Kant, l'on peut dire que la personne cartésienne, dans la mesure où elle est déjà assimilable à la raison, *est* une fin, uniforme et abstraite, générique, mais qu'elle n'a pas de fin propre, universelle et singulière.

Le langage a donc entièrement évolué, et il permet de renouer avec l'idéalisme et avec le rationalisme stoïcien: l'homme du droit devient, non ce qu'il est en tant que personne, mais ce que sa raison lui propose d'être et d'introduire dans le monde.

#### VII. PROLONGEMENTS DU RATIONALISME. JUSNATURALISTES ET JANSÉNISTES

Le rationalisme ne sera, certes, achevé que par l'abandon des résidus empiriques (par la désuétude de la méthode stoïcienne), lorsque l'effort kantien, dépassant le cartésianisme et rejetant la méthode de l'«École du droit de nature et des gens» (école ralliée très tôt à l'autonomisme du *cogito*<sup>10</sup>), affirmera le caractère suffisant de la raison formelle produisant sa loi sans avoir à interroger une matière extérieure à elle. Mais ce rationalisme, tel qu'il va modifier le droit, est définitivement acquis avec Descartes dans ses bases essentielles.

Les chemins ont divergé au moment même de la réflexion cartésienne qui avait tenu le droit entre parenthèses, mais qui indiquait les principes d'orientation d'où le droit pouvoit se déduire. L'attitude des 'jusnaturalistes' a donc incliné au cartésianisme. 'Jusnaturalistes': cette appellation vise tous ceux qui sauvent la Réforme et le luthéranisme de leur positivisme légaliste et volontariste initial (lié aux dogmes de la Chute et du nominalisme: à la thèse de l'impossibilité de retrouver la personne juste à travers une nature déchue, et à l'idée d'une décomposition de cette nature en une série d'états ou de séquences individuelles et atomistes). Les auteurs de l'École jusnaturaliste développent tous les effets de l'autonomie de la loi de nature, après avoir restauré la 'raison' en elle (la raison comme faculté du relationnel, comme force de la loi qui oblige, si l'on saisit l'homme en tant qu'être ressemblant et intersubjectif; la raison légiférante, que garantit en somme l'Alliance divine – d'où les théories sur le *contrat social*). Et c'est ce néo-cartésianisme que le kantisme a voulu débarrasser de son empirisme récurrent.

Mais, plus nettement en France, et avant une codification qui doit à Kant et à un certain retour de Koenigsberg (Portalis aidant), une tradition

<sup>10</sup> Cf. notre *Humanismo de la libertad*. Madrid: Reus, tr. M. L. Marin Castan, 1991, vol. I, p. 114 s. (et les pages qui précèdent sur le stoïcisme cicéronien, puis sur l'esprit cartésien).

ambivalente du jansénisme juridique persiste. Ambivalente, car l'on sait que Pascal représente l'anti-Descartes, et qu'il est suivi, dans sa négation des prétentions de la raison, par beaucoup d'amis de Port-Royal; ce qui est indirectement un rappel des aspirations plus profondes de l'intellect métaphysique, même si le 'jugement' ou le 'coeur' pascalien peut sembler sous plus d'un aspect s'en éloigner<sup>11</sup>. Mais les juristes attirés par le mouvement introduisent, à la faveur des ouvertures de certains, comme Arnauld ou Nicole, des occasions de rapprochement avec la pensée cartésienne. C'est l'exemple de Domat<sup>12</sup>.

D'après Domat, la raison est l'instrument de la science juridique, mettant un ordre naturel dans les lois, découvrant leurs structures logiques intimes. Quant au 'coeur', ramené à une intuition de la volonté (une intuition qui a également le nom de 'foi', et qui cesse d'être, dans cette nouvelle perspective cartésienne, un acte de l'intellect ou de l'esprit connaissant), il assure de remonter à de 'premiers principes' qui peuvent seuls justifier les lois dont l'ordre n'est que 'second' et relatif. Mais la volonté est libre, et elle se trouve, comme dans le fameux pari, écartelée entre deux amours ou deux tendances: elle se tourne soit vers la vérité et la justice en Dieu, soit vers l'erreur et la faute consistant à faire tout dépendre de l'haïssable moi! Or, si la science doit se borner à l'ordre (ce que nous nommerons aujourd'hui 'l'égalité', comme valeur limitée du droit, comme valeur des 'relations' entre personnes), c'est parce que la volonté risque précisément de se tromper, corrompue qu'elle est depuis la blessure originelle: elle peut errer dans la perception intuitive et non rationnelle qu'elle propose du fondement des lois, de la dignité des termes de l'ordre ou de l'égalité, de la dignité des personnes elles-mêmes. L'injustice en société tient en ce sens au 'dérèglement de l'amour'. L'unique solution que préconise alors Domat, conscient de l'impuissance du rationalisme cartésien à assumer la nature eudémonologique et symphérologique de l'homme (comme l'assumait au contraire l'éthique

<sup>11</sup> Il restera autant de cartésianisme que de kantisme dans les codifications françaises, non seulement quant à la définition civile et pénale de la faute, et, notion corrélative, de la mauvaise foi (comp. notre *Possession*, Paris, Economica, 1981), mais aussi quant à la définition civiliste de l'erreur en tant qu'elle vicie le consentement contractuel et qu'elle vise non la chose mais sa représentation subjective (cf. notre art. sur ce point, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1981).

<sup>12</sup> Cf. sur Domat, l'interprétation de Franco Todescan, in notre *Humanisme*. Bordeaux: Bière, 1990, t. II, p. 73 s. La position de Pothier prolongera, dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup>, celle de Domat, tandis que les pénalistes (Jousse, Muyart de Vouglans...) sembleront plus attachés à une tradition médiévale relativisant davantage la nature et la raison.

thomiste de la loi personnelle), est de recourir à *l'intérêt* inhérent à l'amour-propre comme à un appât (Machiavel et Hobbes sont d'ailleurs portés par leur culture nominaliste et leur réactionnarisme moral à penser de même). Il s'agit d'en appeler au droit gestionnaire de cet intérêt, comme à une médiation et *katharsis* éthique. Plus les affaires de commerce et d'argent seront traitées par le droit, plus l'amour-propre sera canalisé; et voici un droit qui servira d'exutoire aux passions.

Mais, poussés dans leurs conséquences extrêmes, le rationalisme et le bisubstantialisme aboutissent à ne pouvoir établir un lien ontologique et axiologique entre les éléments discernés: l'amour-propre n'est pas l'expression d'une nature reliée à une personne, à un sujet d'être unitaire; il ne peut donc pas participer au mouvement de l'amour d'un bien objectif plus élevé; il ne le peut qu'en tant que moyen matériel, hétérogène et extrinsèque. En bref, tout raisonnement *analogique* rattaché au 'troisième terme' de l'être lui-même est radié; d'où l'impossibilité d'une réflexion, non pas cohérente, mais harmonieuse dans la sérénité de l'esprit. Cette pensée juridique pré-positiviste (ou plus exactement d'un *jusnaturalisme positiviste*, dogmatisant sur l'indépendance de la nature de raison), parviendra à sa formule complète dans le Code Napoléon (avec l'appui des lumières kantienne)<sup>13</sup>. Mais son drame n'est pas dû uniquement au sentiment de l'inaccessible d'une justice métaphysique reposant sur l'intuition, et qui serait la source d'une erreur et d'une faute que la raison ne peut plus corriger: il tient avant tout au pessimisme de la séparation entre nature et personne, entre raison et intuition, cœur ou volonté.

En fait, la difficulté de la conciliation des deux substances en l'homme a fourni à Descartes le prétexte de développer sa conception hasardeuse d'une *troisième substance*, fondée sur l'union de l'âme (ou de la raison) et du corps (de l'étendue). Mais cette nouvelle substance, dont le droit pourrait se réclamer au principe de ses constructions, comme visant la justice même qui l'oriente, d'où sont issues les valeurs qu'il promeut, est une synthèse induite des données de raison; et, comme l' 'harmonie préétablie' leibnizienne, elle désigne une sorte de rétro-projection des représentations rationnelles et généricisantes.

La personne, au contraire, comme sous-jacent, comme *hypokeimenon*, comme *hypostasis* ou comme *suppositum*, se réfère à l'objet premier d'une intuition de l'esprit dans l'être, et elle affirmait son irréductibilité existentielle comme une différence ontologique radicale, tandis qu'en l'occurrence, chez Descartes, la différence vivante en est absente

<sup>13</sup> Cf. nos *Essais de philosophie du droit*, ch. XVI.

et elle ne se manifeste que sous la forme de particularisations spécifiantes d'une nature commune. La singularité métaphysique de l'homme est perdue et noyée sous les traits qui distinguent exclusivement cet homme à un plan scientifique et épistémologique. Et entr'autres effets lointains du bisubstantialisme, l'on relèvera la définition de la personne humaine, non plus comme 'acte d'exister', mais comme 'puissance' (qui réapparaîtra intacte à propos des problèmes juridiques contemporains posés par le *foetus* ou l'embryon humain, en diverses instances soumises au rationalisme de la 'production' éthique<sup>14</sup>).

#### VIII. BIEN DE LA SOCIÉTÉ ET BIEN PERSONNEL

Dès lors, c'est la vision même de l'ensemble politique qui est en cause<sup>15</sup>, à partir de l'homme qui, en tant que raison, est *relation*, mais seulement relation de *ressemblance* et non de *différence*, par défiance vis-à-vis du monde sensible où se complaisent (Descartes désire s'en démarquer avec soin) autant les Scolastiques que les matérialistes athées. Tel est le dernier aspect qui fait surtout écho au stoïcisme. Le doute a été congédié, et il n'est plus de mise de pratiquer l'incertitude au plan pratique et social. Une fois les vérités de raison connues, non par abstraction intellectuelle, mais par déduction rationnelle et transcendantale, selon le processus de l'évidence claire et distincte, la volonté peut régner sans être troublée par des scrupules qui dénoteraient la confusion de la connaissance et de l'action.

L'action qui ouvre les voies de la morale et du droit se dessine ainsi comme le plan d'architecture d'un monument destiné à s'inscrire dans un espace. Mais il ne saurait s'agir de chercher à traduire la structure ontologique que ce monument ne possède pas, car il ne fait qu'un avec cet espace réduit à une pure matérialité à organiser et à dominer. La morale et le droit chez Descartes découlent de cette approche rationnelle et *relationnalisante* de l'homme. La définition du bien public, au regard duquel les notions de sujet de droit et de citoyen prennent leur sens, en ressort avec ses limites. Seule la raison désigne le 'tout', donc seul ce bien l'indiquera à son tour. La personne humaine n'est qu'un individu

<sup>14</sup> Notre critique du cartésianisme à cet égard, nos *Essais de philosophie du droit*, ch. 12, et in *Persona ou la justice au double visage*. Genova: SEC, 1990, ch. 15. Sur l'homme cartésien, de nombreux interprètes français sont à relire, notamment F. Alquié, H. Gouhier et G. Rodis-Lewis.

<sup>15</sup> Cf. R. Descartes, *Discours de métaphysique*, IV in fine.

empirique, et elle ne peut se prévaloir d'être un 'tout', une unité ontologique et métaphysique établie sur un acte d'exister irréductible, si ce n'est selon des 'vraisemblances', i.e. des erreurs que la raison doit chasser. La raison ne s'attache qu'à la perception du rationnel en l'homme, ce qu'elle fixe en un bien de l'homme, en synthétisant tous les traits recueillis en lui sous cet angle: des traits dont l'addition forme le 'bien public'.

L'homme du rationalisme juridique cartésien est désormais invité à s'identifier à la meilleure part de lui-même, celle par laquelle il s'assimile à la représentation que le bien public renvoie de lui. L'homme qui promeut ce bien se dépersonnalise et se rapproche d'un Dieu lui-même de raison et dépersonnalisé à l'extrême. L'apologie de l'homme à la conduite raisonnable, respectueuse du bien public et divin, tourne à l'exaltation de la méthode mathématique d'agencement de la 'partie', que symbolise l'homme, au 'tout' de l'*homo rationalis*, incarné dans les institutions sociales et religieuses, voire dans les coutumes et usages qui s'imposent. Préférer cet homme à ce qui le dépasse, c'est vaincre l'égoïsme, le narcissisme, les faiblesses du moi. C'est la voie du seul héroïsme et de la seule sainteté.

Ce projet anticipe sur l'hégélianisme. Mais il va aux antipodes de celui du 'bien commun' thomiste, où la personne s'affirme comme le vrai tout substantiel, et où le bien public ne s'entend que de l'ensemble formel des conditions d'épanouissement de la totalité de chaque personne<sup>16</sup>. Par là, d'ailleurs, s. Thomas abandonne déjà la référence aristotélicienne au *theiotos*, à une 'conformité à Dieu', suivant laquelle finalement Dieu désigne non une Personne, mais une relation de pure raison et d'interdépendance – celle qu'a retenue en revanche le 'christianisme positif' des Lumières européennes). A l'image de son Dieu, l'homme est relation en un autre sens, plus haut, dans le sillage de l'*actus essendi*, visant la relation de don. Et si le droit veut échapper aux limites du rationalisme, il doit faire de la dignité de cet homme la fin qui justifie l'égalité qu'il instaure.

<sup>16</sup> Cf. nos *Elementi di filosofia politica*. Roma: Japadre, 1992, ch. X.